

CAPÍTULO 2

EL COMPLIANCE: RESPONSABILIDAD DEL CIUDADANO DEL MUNDO SU DODECÁLOGO CONSTITUTIVO

Carlos Arturo Gómez Pavajeau y María Marta Gómez Barranco

Introducción

Las primeras directivas o guías de conducta humana son el Tabú y el Mito, a las cuales preferimos llamarlas protonormas, como un estado previo a la conversión del concepto en norma, no coincidente éste con el de enunciado o texto jurídico necesariamente¹. La Corte Constitucional en sentencia C-325 de 2021 tiene establecido que existe una distinción entre los enunciados legales, que responden a la letra de la ley y las normas jurídicas, pletóricas de significado, esto es, existe por tanto “una `distinción entre disposición o enunciados y normas jurídicos´ (sentencias C-192 de 2017 y C-312 de 2017).

En tal sentido, una disposición o enunciado jurídico corresponde al texto en que una norma es formulada. Aquellos también se encuentran en fragmentos más pequeños de un texto legal, como oraciones o palabras individuales, siempre que incidan en el sentido que se puede atribuir razonablemente a cada disposición. Por su parte, las normas no son los textos legales sino su significado. Aquel solo puede hallarse por vía interpretativa y, en consecuencia, a un solo texto legal pueden atribuírsele (potencialmente) diversos contenidos normativos”.

A partir de los anteriores derroteros, examinaremos brevemente la historia de la responsabilidad en el devenir de la civilización humana, teniendo como punto de partida la idea de lo que hoy para el mundo jurídico significa la institución del Compliance adoptado por Colombia a partir de la Ley 2195 de 2022, de lo cual surge la idea de la “*responsabilidad del ciudadano del mundo*” a la manera en que los estoicos visualizaron el tránsito del Estado-Ciudad

1 Para el efecto cfr. Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Carolina Gutiérrez De Piñeres Botero. *Neurociencias y Derecho. Reflexiones sobre la cognición social, el libre albedrío, la dignidad humana, la culpabilidad y la prueba novel*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 133 y ss.

al Estado-Imperio griego, lo que modernamente, obviamente cualitativa y cuantitativamente más significativo, aparece, con el paso del Estado-Nación al Mundo Globalizado o Aldea Global, expresión acuñada en los años sesenta del siglo XX por el sociólogo canadiense Marshall McLuhan.

Los estoicos hablaron de lo cosmopolita como aquello que denota ser ciudadano del mundo, lo que refleja la necesidad de plantear y practicar “una lealtad moral más importante [frente y ante] el conjunto de la humanidad”, era preciso desarrollar un sentido de pertenencia global, en tanto nos unen muchas cosas con los demás del resto del mundo, en tanto y cuanto *“nada de lo humano me es ajeno”*, lo que facilitaba y propiciaba la igualdad. Por ello se plantea, muy apropiadamente, que “una identidad es más legítima dependiendo de los términos de inclusión de su alteridad. En segundo lugar, la virtud cosmopolita significa replantear los lazos de solidaridad humana. En tiempos de globalización ser solidarios con los Otros, además de con los nuestros. Más allá de las fronteras encontramos seres humanos como nosotros”².

El estoicismo tuvo como preocupación principal la “instalación de la vida personal, en la sociedad, en el universo”, puesto que el “mundo formaba una cierta unidad con las criaturas que lo habitaban” bajo la idea del “bien obrar y la felicidad” y por virtud de nuestra naturaleza que nos hace “individuos singulares”, esto es, remata Emilio Lledó, la filosofía del estoicismo que aún vive en cada historia presente, “nos anima a confiar en el bien y en la armonía con el mundo que, fraternalmente, tenemos que habitar”³.

1. EL OBJETO DE VALORACIÓN DE LA CONDUCTA Y SU CONTENIDO EN LA EVOLUCIÓN DE LA CIVILIZACIÓN HUMANA: MULTIFACÉTICAS PERSPECTIVAS E INTEGRACIÓN PAULATINA

La pre-historia de la determinación del objeto de la valoración de la conducta y su contenido tiene origen en remotas épocas de la escala de la civilización humana, muy seguramente, identificada en primer lugar en los espacios de las llamadas épocas del Tabú *-responsabilidad grupal, generalizada y excesivamente objetivizante al no existir el concepto de individuo-* y del Mito *-responsabilidad objetivizante, menos generalizada, pero fundada en roles sociales a partir del concepto de funciones-*, pues ya con la aparición de la religión, especialmente judaica, y el logos griego que da origen a la ética de las virtudes y posteriormente a la ética del deber, comienza el aspecto subjetivo a cobrar relevancia en la estructuración de la responsabilidad del sujeto.

² *Estoicos, armonía con el cosmos* en webphilosophia.com/estrategia/estoicos-armonia-con-el-cosmos/, consultado octubre 20 de 2022.

³ En la presentación de MAX POHLENZ. *La Stoa. Historia de un movimiento espiritual*, SALVADOR MAS (Trad.), Bogotá, Penguin Random House Grupo Editorial Taurus, 2002, pp. 13 y 14.

La responsabilidad surge inicialmente como expresión de una respuesta psicológica a través de la cual se busca tranquilizar la consciencia colectiva con el castigo por las agresiones hacia el grupo, contra el grupo agresor o sentar una *vindicta* que presuponga un temor psicológico a repetir dichas agresiones por el mismo sujeto hacia el futuro o sobre otros sujetos del grupo que inmediatamente vean la respuesta directa e *in situ* contra el agresor.

El grupo es el agresor y el grupo es el agredido. La responsabilidad es absolutamente objetiva y general, colectiva o vicarial, en cuanto al responsable y la víctima no se entiende como personal o individual sino como daño al grupo, pues daña su capacidad de respuesta defensiva en una época de sociedades de la guerra. Es la época en que rige como protonorma el Tabú, donde la tabuización se produce, por virtud exclusivamente de la conducta desarrollada, independientemente de lo subjetivo, pues no cuenta el concepto personal individual y, consecuentemente, el de responsabilidad subjetiva, habida cuenta que no existía el concepto de individuo.

El “yo”, fundamento de la moderna culpabilidad se encontraba prácticamente ausente en los pueblos primitivos, especialmente en aquellos gobernados por la práctica del Tabú, razón por la cual no se conoce la responsabilidad individual⁴ y la aplicada tenía carácter automático por la obediencia incontestable, desde cualquier punto de vista, de las obligaciones derivadas del tabú⁵. También Casirer enfatiza en la responsabilidad grupal de los pueblos tribales y caracteriza a la responsabilidad como puramente objetiva⁶, aspecto último que confirma Freud⁷ y desde el Derecho Penal Jiménez de Asúa, al afirmar que la reacción ante la violación de un Tabú se producía de manera colectiva en tanto ausencia del “yo” y sin importar si el sujeto actuaba o no conscientemente⁸.

Por otra parte, en la época del Mito, las hazañas de los grandes héroes marcaban las pautas del comportamiento correcto a imitar, historias aleccionadoras para todo aquel que aspiraba a ser justo, en cuanto las mismas se convirtieron en íconos de referencia para los que quisieran aprender sobre la honestidad. Los mitos referencian, de manera sintética, el papel que cada uno, de acuerdo con su rol estamental, debe cumplir conforme al sistema social y sin que exista a partir del cumplimiento necesariamente efectivo de las funciones, posibilidad de excusarse alegando “que no se podía dejar de hacer lo que se hizo” o que “el fracaso era inevitable”, en tanto la sociedad griega de la época era rigurosamente funcional según enseñan Emilio Lledó, Alasdair

4 Cfr. BRONISLAW MALINOWSKI. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, J. & M. ALIER (Trads.), Barcelona, Ariel, 1991, p. 16.

5 Cfr. CRISTIAN AEDO BARRENA. *Los fundamentos filosóficos de la culpa jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, p. 27.

6 Así ERNEST CASIRER. *Antropología filosófica*, EUGENIO ÍMAZ (Trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 162 y 163.

7 Cfr. SIGMUND FREUD. *Tótem y tabú*, LUIS LÓPEZ-BALLESTEROS Y DE TORRES (Trad.), Madrid, Alianza, 2015, pp. 11, 39, 50 a 53.

8 Cfr. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, Buenos Aires, Losada, 1950, pp. 240 y ss.

MacIntyre y Alfonso Correa Motta. Quien no cumplía con su rol funcional, independientemente de su voluntad, no actuaba correctamente⁹, lo que se explicaba debido a que tampoco “existía en el mundo homérico una idea de la personalidad o del alma”¹⁰.

Así por obra del Mito también una protonorma, muy especialmente identificable en el mundo griego homérico, se progresa en la concepción de la directiva o guía de conducta, ahora ya mediando hacia una individualización de la responsabilidad, anclada en los roles que las personas desempeñaban en sociedades estamentales como guerreros, agricultores, filósofos, sacerdotes, etc.; mecanismo solo entendible funcionalmente y definido a partir si efectivamente independiente del buen o mal desempeño de su competencia social, conseguía materializar el logro del propósito que inspiraba la existencia social del gremio.

El daño se mira desde el punto de vista colectivo respecto de la víctima, no fundado en el desempeño conductual individual, sino por la consecución del resultado como propósito ineludible, de tal manera que el sacerdote o adivino, así como el guerrero, respondían cualquiera que fuere la causa del fracaso respecto al no logro de su función social, al resultarle imputable el resultado de manera objetiva sin consideración al valor o desvalor de su conducta como incapaz de mantener la cohesión social del grupo en sociedades todavía inspiradas en el honor y la guerra y los azarosos peligros provenientes de una naturaleza que no se entendía en sus leyes de causa y efecto, pero por encima de ella tenía cabida la imputación. Imputación en clave de sujeto de la norma entendido en términos del rol desempeñado, no como individuo o persona, lo que relativiza la consideración de su naturaleza generalizante, pero de todos modos no se llega del todo a la naturaleza personal de la imputación, por lo que su característica definitoria complementaria es la responsabilidad de tipo objetivo.

En el hinduismo el mito de Arjuna pone de presente la esencia estructural de la relacional obligacional dependiente del “rol” desempeñado, pues un miembro de una casa real no puede dejar de cumplir su función, para la cual nació y se formó, como es la de la conquista y la expansión territorial para la consolidación del poder. Ese deber, equivalente al areté griego, debe cumplirse independientemente de los deseos y sentimientos, incluso en contra de los lazos familiares si contra ellos resulta necesario proceder, pues el camino está señalado por el *dharma*, consistente en el deseo de “*hacer aquello para lo cual se ha nacido*”, esto es, “*seguir el camino con independencia de las cosas*”

9 Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU y GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, *Neurociencias y Derecho*, ob. cit, pp. 137 y ss.

10 = Cfr. AEDO BARRENA, *Los fundamentos filosóficos de la culpa jurídica*, ob. cit, pp. 42 y 43.

tal como se ha establecido desde el nacimiento¹¹, un deseo paradójicamente objetivado.

La Grecia Clásica, muy especialmente por obra de Sócrates, Platón y Aristóteles, empujada un poco por la religión pagana, va de franco progreso hacia una responsabilidad individual, personal y subjetiva, atendiendo obviamente el valor o desvalor de la conducta y el valor o desvalor del resultado como logro ya no del sujeto de un rol estamental, sin más ni más. Ya se percibe, especialmente por obra del valor inconmensurable que se otorga a las "virtudes"¹²: la relevancia del valor o desvalor de la conducta y el logro o fracaso del control de los sucesos, aun cuando ello se estructura a partir, podríamos decir, de la personalidad del sujeto en cuanto la misma se expresa en sus virtudes con un, por supuesto, amplio espectro de observación-valoración no sujeta como tal a una perspectiva episódica, toda vez que para el gran pensador y filósofo "no hay virtud sin hábito (una golondrina, decía él, no hace verano, un único acto de generosidad no hace que se sea generoso)" se afirma, por Huisman y Vergez, citándolo¹³; pero de lo que no hay duda es que ya con ello está comenzándose a debatir los temas fundamentales de la eterna discusión penalista sobre el determinismo o el libre albedrío, todo lo

11 Cfr. RICHARD FIRTH-GODBEHERE. *Homo emoticus. La historia de la humanidad contada a través de las emociones*, FRANCISCO J. RAMOS MENA (Trad.), Bogotá, Salamandra, 2022, pp. 41 a 47.

12 "Creo que es el momento preciso para adelantar algo de mi diagnóstico acerca de las éticas de la virtud: cuáles considero que son sus alcances y sus límites. Considero que estas teorías son una alternativa interesante a las éticas de la acción, porque me parece correcta la idea de que es más importante responder a la pregunta '¿qué -o quiénes o cómo- queremos ser?', que responder a la pregunta '¿qué hacer?' en momentos específicos. Y creo que es más importante por varias razones, una de las cuales es que obviamente es mejor ser visto por los otros y, al mismo tiempo, ver a los otros, como personas honestas, justas, bondadosas, que como personas que simplemente actúan bien. Me parece que con la primera evaluación es lícito albergar la esperanza de que las cosas van a seguir siendo así, mientras que la segunda simplemente dice que esa persona ha actuado bien en el pasado, lo cual no significa que vaya a continuar haciéndolo en el futuro. Y es más lícita esa esperanza cuando hablamos de agentes virtuosos, porque el que éstos lo sean depende precisamente de que exhiban 'disposiciones estables' para actuar bien. El logro de esas 'disposiciones estables' ha sido el fruto de un cultivo largo y consciente por parte del agente, y eso implica un esfuerzo continuo que hace altamente probable el que el agente continúe actuando así en lo sucesivo. Éste es el mayor alcance de las éticas del agente: hacernos ver que seguir reglas podría ayudarnos a saber cómo actuar bien, pero no necesariamente a saber cómo ser mejores. Por otra parte, me parece que los límites de las éticas de la virtud están relacionados con la dificultad para ampliar el concepto de virtud de tal forma que siga diciendo tanto como en la teoría aristotélica, pero ya no para la *polis* ateniense, sino para el mundo abierto que ahora tenemos. Y creo que MacIntyre acierta en reconocer lo primero, pero no lo segundo. Su propuesta de volvernos hacia el comunitarismo me parece absurda, porque una teoría moral debe proveernos elementos para vivir bien con los otros y con nosotros mismos, pero esos otros no tienen que ser de nuestra comunidad o tradición, ni partícipes de nuestra práctica. Es más: la fuerza de una teoría moral puede verse, en parte, en su éxito para hacer que incluyamos en nuestras consideraciones morales a aquellos que son más lejanos a nosotros": DIANA HOYOS VALDÉS. **Ética de la virtud: alcances y límites** en *discus.filos* vol.8 no.11 Manizales Jul/Dec. 2007. www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-61272007000200008 Consultado octubre 20 de 2022.

13 DENIS HUISMAN y ANDRÉ VERGEZ. *Historia de los filósofos ilustrada por los textos*, DENIS HUISMAN y ANDRÉ VERGEZ (Directores) en la traducción CARMEN GARCÍA TREVIJANO, Madrid, Tecnos, 2007, p.46.

cual podemos observarlo de manera muy destacada en "Ética a Nicómaco" como una obra cumbre del logos griego, de la razón y de la ética.

El hábito era el instrumento para la consecución de la virtud por el ser humano racional, esto es, el camino hacia la obtención y realización del bien, que era el "fin, su perfección, su felicidad"; era imperioso que todo actuar se enfilara por su consecución, de tal manera que lo bueno moralmente no era lo debido *-no existía el concepto de deber, que aparecerá en los estoicos-*, sino lo que *"todos desean"*, pues el concepto de lo *"que todos debían desear"*, se repite, no existía. En una ética de las virtudes "el bien no es definido como la obediencia a una ley imperativa, sino como la realización, el cumplimiento de una naturaleza" que no es otra que la del ser humano, la culminación de su naturaleza conforme al fin, la perfección con miras a la felicidad; últimas que surgen de la razón a partir de conocimiento que se tenga de la naturaleza del hombre en cuanto a "su finalidad propia", caracterizada "como la actividad que le conviene de modo natural" conforme al *logos*, todo lo cual lo define "lógicamente y constituye ontológicamente su naturaleza". Las virtudes éticas no se fundan en extremos o en unilateralismos, encuentran su cabal expresión en un balance y equilibrio entre los contrarios del exceso y del defecto, por lo cual la acción "es perfecta cuando se ajusta a la medida conveniente, al justo medio, sin quedarse corto ni largo", en lo cual consiste el "arte ético" que "nos mantiene entre dos vertientes opuestas de vicios". La razón se ocupa de ello, "debe asumir la conducción de esta vida cotidiana, a fin de regular las pasiones y fomentar" en nosotros buenos hábitos, toda vez que "no hay virtud sin hábito"¹⁴.

Por otro lado, también la religión judaica antigua y el advenimiento del cristianismo contribuyeron en mayor medida a una conceptualización subjetiva de la ética y la moral, hasta el punto de que el valor o desvalor de acción, incluso con prevalencia y autonomía del desvalor o valor de pensamiento *-activo o*

14 HUISMAN y VERGEZ, *Historia de los filósofos ilustrada por los textos*, ob. cit, pp.45 a 47.

negativo-, complementando la obra de la *individualización y subjetivización* del examen al sujeto de la norma ética o jurídica.

Empero, en el entretanto del pensamiento griego clásico *-allí destaca Aristóteles, quien ligó el concepto de hábito con el de virtud¹⁵⁻¹⁶⁻* y las llamadas escuelas filosóficas menores, particularmente la muy importante visión estoica, por razón del cambio geopolítico y jurídico del tránsito del Estado-Ciudad al Estado-Imperio por obra de Filipo y su hijo Alejandro Magno¹⁷, cuyo preceptor fue Aristóteles, ante las conquistas de inmensos territorios y multidiversas

15 "El término virtud en griego viene a significar **excelencia**, por ejemplo, un artesano virtuoso sería un trabajador manual que tiene capacidad para su trabajo excepcional o excelente" o "Actividad o fuerza de las cosas para producir o causar sus efectos"; "De gran importancia para la ética, la virtud es un rasgo del **carácter que se manifiesta en el accionar habitual** y cotidiano" en <https://www.bing.com/search?q=etimología+de+la+palabra+virtud&qsn&form=QBRE&sp=-1&pq=etimología+de+la+palabra+virtud&sc=10-31&sk=&cvid=1A0958EA18174D11B0D287E17B2FA965&ghsh=0&ghacc=0&ghpl=>, consultado octubre 20 de 2022. Etimológicamente "**virtud**" es una palabra que procede del latín "*virtus*" que significa poder o potencialidad, vinculada con la expresión "*vis*" que implica fuerza y da a entender fuerza o energía con referencia a lo íntegro y pleno, sinónimo en griego de areté o excelencia con aplicación a la educación: en <https://es.scribd.com/document/490983864/Etimologia-de-Valor-y-Virtud>, consultado octubre 20 de 2022.

16 "Como virtud se denomina la cualidad humana de quien se caracteriza por obrar bien y correctamente. Como tal, es una cualidad moral considerada buena. Asimismo, puede referirse a la eficacia de ciertas cosas para producir determinados efectos.

La palabra virtud, como tal, proviene del latín *virtus*, *virtūtis*, y se deriva del vocablo latín *vir*, que significa 'varón', 'hombre', pues se refiere a la cualidad del valor, asociada a lo masculino en el pensamiento antiguo.

En este sentido, la virtud puede designar la fuerza, el vigor o el valor que una persona presenta ante determinadas situaciones: 'A pesar de lo que le ha pasado, Magdalena ha demostrado la virtud de seguir siempre adelante'. De allí que también pueda hablarse de virtud para referirse a la entereza de carácter de alguien.

La virtud, como tal, se puede verificar en las personas con integridad moral, dispuestas a conducirse de acuerdo a lo que es justo, a lo que, entendido en un sentido moral, es correcto.

Por ello, la virtud también es reconocible en las acciones virtuosas y en la manera recta de proceder. De allí que, en el lenguaje cotidiano, el término virtud también se emplee para designar las cualidades de una persona que obra bien": FABIÁN COELHO. *Significado de virtud* en <https://www.significados.com/virtud/>, consultado octubre 20 de 2022.

17 Para el efecto POHLENZ, *La Stoa*, ob. cit, pp. 27 y ss.

culturas, la “Ética de la virtud”¹⁸ fracasó en la formación del ciudadano¹⁹, quien ya no tenía contacto personal con el Maestro y el gobernante como en el Estado-Ciudad, ambos imbuidos de una misma cultura y donde el ejemplo personal de los héroes transmitía y difundía los valores dignos de emular y seguir, por lo que se impuso una “ética del deber” fundada en la contrastación entre la conducta y lo dispuesto en la ley ante un hecho episódico, valorable a través de la voluntad del individuo²⁰, donde ya el libre albedrío en sentido metafísico sufre atenuación, pues se planteaba cierto determinismo en la conducta humana.

La ley debía ser, en su mandato o directiva de conducta, cumplida pues “*sede lex dura lex*” y se presumía la culpabilidad, pero se había abierto camino la excepción ante la imposibilidad de conocer la ley, como se sugiere en el alegato de Sócrates respecto de la acusación formulada por Melito ante el tribunal del pueblo, imputándole de pervertir a la juventud griega enseñándoles sobre la no existencia o existencia de nuevos o alternativos dioses o sobre la verdad y la mentira, ante lo cual se disculpaba *-en términos objetivos-* que tenía la razón y sostenía la verdad, por lo cual no podía entenderse facilitador o precursor de perversión alguna o, si estuviere equivocado, nadie estaba autorizado para llevar ante un jurado popular un “*comportamiento*” que no fuera producto del conocimiento y la voluntad *-en términos subjetivos-* del sujeto como se plantea en los “*Diálogos de Platón*” en “*Apología a Sócrates*”. Aristóteles, en “*Ética a Nicómaco*”, planteará incluso la relevancia jurídica del error de derecho, ignorancia de la ley, ante situaciones excepcionales en las

18 “En Grecia nace la concepción clásica de Ética. Se reconoce a Aristóteles el desarrollo de su comprensión sistemática: a partir del estudio de la Metafísica, Aristóteles concluye que la esencia o naturaleza es *el modo de ser al que está llamado cada ente en particular* y esta es su finalidad. Por lo tanto, **la esencia o naturaleza de un ente determina su finalidad intrínseca o su deber ser**”. “Para Aristóteles, el modelo de persona ética es aquella que posee el **hábito de las virtudes**. Las virtudes son hábitos que **perfeccionan** la naturaleza humana. mientras que los vicios son hábitos que **corrompen** la naturaleza humana y lo aleja de su finalidad”: ÁNGEL RODRÍGUEZ LUÑO. Ética general en <https://www.derechoalajusticia.cl/l/la-etica-de-las-virtudes/>, consultado en octubre 20 de 2022.

19 “Se entiende por virtudes o virtudes humanas al conjunto de rasgos que una *persona* posee o practica y que **responden a una cierta consideración social de lo deseable**, sustentada en otros *valores* como el bien, la *verdad*, la *justicia* y la *belleza* ... **La idea misma de virtud puede cambiar en el tiempo y de acuerdo a cada cultura**, conforme al modo en que cambia también el concepto de lo moral, o sea, de lo bueno, lo justo y lo bello. Por ejemplo, en la Antigüedad Clásica se le daba mucha importancia a la virtud (*areté*), considerada como la plenitud y perfección de la *naturaleza*, especialmente la *humana* ... De hecho, para los *antiguos griegos* la virtud fue siempre un tema de debate. Sócrates, Platón y Aristóteles y las distintas escuelas filosóficas griegas plantearon su propio *método* hacia una existencia virtuosa, o sea, plena, verdadera, buena” en <https://concepto.de/virtud/#ixzz7iJcep6T9> o <https://concepto.de/virtud/#ixzz7iJanccLK>, consultado octubre 20 de 2022.

20 El paso de una ética de las virtudes a una ética del deber comporta sustancialmente una marcada diferencia, pues queda atrás la posibilidad de sostener una culpabilidad por el modo de ser o por el carácter “*centrada en qué se es*”, enfocándose el punto en el acto “*centrada en qué se hace*”-y no en la persona, toda vez que lo que importa es el desarrollo de una “conciencia del poder para controlar el propio comportamiento”, esto es, “se exploran los mecanismos de control del sujeto sobre la situación (especialmente la previsibilidad)”, lo que por supuesto deviene en un derecho sancionador de acto y/o de culpabilidad: AEDO BARRENA, *Los fundamentos filosóficos de la culpa jurídica*, ob.cit, pp. 63, 67 y 71.

cuales se identifique una conducta fundada en la buena fe, pero exenta de culpa como el que, por casos de guerra o desastres naturales, respecto a una persona de una determinada población que no le haya sido posible conocer la ley.

Lo episódico impuesto por la “ética del deber”, introducida por los estoicos hace que, se pueda imputar una conducta a un sujeto o individuo racional y razonable en términos aristotélicos, ya no meramente por la conducción de la vida fundada en el hábito y la preparación de la misma con su puesta en práctica²¹, sino a partir de la identificación de una conducta en condiciones precisas de tiempo, modo y lugar, o de otro modo definida, debidamente circunstanciada por la ley²² de tal modo que a ella de manera precisa pudieran ajustarse los individuos independientemente de la cultura que profesaran, dentro del orden impuesto por el imperio conquistador, lo cual fue heredado por la cultura greco-romana.

Esta manera de entender el objeto de la valoración de lo antiético y/o antijurídico se impondrá en el Estado Liberal moderno²³, que devendrá en una muy bien lograda expresión de “éticas del acto” expuesta por Hoyos Valdés²⁴ y representada histórica y fundacionalmente por la Revolución Francesa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que estableció, a partir de la preceptiva sustancial acerca de que “*la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás*” (artículo 4), el postulado básico estructural de la conducta delictiva o prohibiciones, que no es otro que “*las acciones que son perjudiciales a la sociedad*” (artículo 5), esto es, lo antijurídico tiene que ver con la infracción a una prohibición legal a la inexorable existencia de su determinación previa, lo

21 “Un hábito es **una conducta llevada a cabo con regularidad, es decir, repetida en el tiempo, que es aprendida –no innata– y que requiere de poco o ningún compromiso racional**. Este tipo de conductas mínimas componen una importante porción de nuestro tiempo cotidiano” en <https://concepto.de/habito>.

22 “La clave de bóveda de la ética del deber es el imperativo categórico. Su contenido viene a ser éste: tu libertad acaba donde empieza la de los demás. La idea es que los demás tienen derechos y son libres de hacer aquello a lo que tienen derecho; limitar estos derechos es atentar contra la dignidad de las personas”: blocs.xtec.cat/jorgeminguiez1/2008/11/11/etica-del-deber/, consultado octubre 20 de 2022.

23 No es gratuito que, entre las varias expresiones que puede tener una “ética del deber”, la kantiana resalta, pues proviene del máximo ideólogo y filósofo del Estado Liberal, de quien se afirma “en la ética del deber somos guiados por lo que debemos hacer. Pero ¿qué debemos hacer? Porque cabría responder que lo que nos plazca, nos convenga, nos enriquezca, nos otorgue poder... Para el prusiano no hay nada de eso. El deber que ha de guiarnos exige respetar el imperativo moral de hacer lo que es objetivamente bueno. En primer lugar, obedeciendo la regla de oro: obra con el otro como quisieras que obrara contigo”: *La ética del deber* en <https://www.elcorreogallego.es/hemeroteca/etica-deber-HBCG725046>, consultado octubre 20 de 2022.

24 “Caracterizaré las dos teorías morales que han influido con mayor fuerza desde el período moderno, porque para las teorías contemporáneas son casi siempre punto de partida, bien sea para retomarlas y reinterpretarlas, o para criticarlas y rechazarlas. Como ya se dijo, tales teorías son el utilitarismo y la teoría kantiana. Aunque suelen verse como teorías rivales, lo que nos permite agruparlas aquí bajo la expresión de *éticas del acto* es que ambas han sido interpretadas como teorías que buscan darnos criterios objetivos para evaluar *las acciones*”: HOYOS VALDÉS, Ética de las virtudes, ob.cit.

cual resulta necesario pero no suficiente, pues se requiere que se materialice *"la ofensa"* (artículo 8) para concebir la completitud de la ecuación jurídica; lo cual requiere con la complementación de la condigna responsabilidad subjetiva, al señalar que *"cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable"* o convicto (artículo 9). Esto es, la conducta delictual debe encontrarse asociada indefectible e inexorablemente a la estricta legalidad y necesidad de intervención del Estado en la libertad ciudadana, por *"virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito"* (artículo 7) y *"la Ley solo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan solo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente"* (artículo 8).

Las constituciones modernas de corte material, como la colombiana de 1991, cuya aspiración es una separación clara y tajante entre ética y/o moral y Derecho establecen que lo antijurídico legítimo constitucionalmente, que habilita las prohibiciones se funda en el que un sujeto haga un uso abusivo de su libertad desde la perspectiva de su fuero externo, pues garantiza esencialmente el libre desarrollo de la personalidad mientras no se afecten los derechos de los demás y el orden jurídico como un límite cualitativo a la intervención del Estado.

Así, como reacción a la intervención primaria, *ab initio* y privilegiada en la libertad de pensamiento, creencia y conciencia en que descansaba en la Edad Media lo censurable, esto es, en la rectitud de la intención *-incluso independientemente a su exteriorización real y efectiva o la modalidad de la misma, al exigir un paralelismo coexistente entre lo interno y lo externo-*; a lo cual, una vez constatado, subsiguientemente se averiguaría si también existió un abuso de su libertad desde la perspectiva del fuero interno, verificando limitadamente desde el punto de vista cuantitativo por la responsabilidad subjetiva o culpabilidad del sujeto (artículos 1, 16 y 29 de la Carta Política).

Tal forma de pensar se construía sobre la protección de los derechos subjetivos o derechos naturales del hombre, como lo declaraba paladinamente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en sus artículos 2²⁵ y 4²⁶, fundamentos del Estado Liberal, puesto que *"una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución"* (artículo 16), con lo que se confirma el *telos* estatal, el principio de antijuridicidad, así como de contera la legalidad y judicialidad de la actividad punitiva del Estado.

25 "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"

26 "La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la ley"

Ello originaba una visión marginal, individualista y personalista de la responsabilidad, fundada en una ética del conocimiento propia de un Estado Liberal donde la correlatividad de los deberes se diluía en la exigencia de los derechos, con base en una malentendida dignidad de la persona, con visos de exceso y radical egocentrismo, exagerando en grado sumo el postulado antropocéntrico del Estado.

Ese concepto de dignidad egocéntrica o dignidad estática ha sido superado por el concepto de Estado Social y Democrático de Derecho, fórmula política sintética, sincrética y sincrónica adoptada por el artículo 1 de la Carta Política, que se constituye en el principio de los principios, en tanto su ubicación privilegiada en la Parte Dogmática y sobre todo en el Título I *-DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES-*. Allí debe entenderse un equilibrio funcional del fundamento antropocéntrico del Estado anclado en la dignidad de la persona como principio fundante del orden jurídico y la solidaridad de las personas que integran la sociedad, como expresión del interés general, que obran como complementarios y matizadores, lo que implica por supuesto el respeto de los derechos constitucionales fundamentales de los demás y sus deberes correlativos de respetarlos intersubjetivamente (artículo 16), incluso contra el poder relativizante de las reglas de la mayoría, en cuanto y tanto los derechos se constituyen en límites contra mayoritarios de la democracia (artículos 2, 5, 85, 86, 93, 94 y 95), potenciados por los deberes de solidaridad y el interés general a través de los cuales se fundan deberes y obligaciones constitucionales estandarizados e intensificados (artículos 1 y 95), para dar origen a una dignidad en sentido dinámico y lateral, donde el individuo tenga en cuenta al otro, a la sociedad, al Estado y a la humanidad, superando la dignidad estática y egocéntrica del Estado Liberal.

En efecto, ciertamente que los derechos constitucionales fundamentales se encuentran ubicados simbólicamente antes que los deberes como expresión antropocéntrica del Estado, Capítulo 1 *-DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-* del Título II *-DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES-*, pero también resulta no menos cierto que en el mismo título y con paridad constitucional, sin que ello nos convierta en un Estado sociocentrista, se encuentran consignados los *DE LOS DEBERES Y OBLIGACIONES* -Capítulo 5- como relaciones obligacionales independientes de la simple correlación derivada de la existencia de los derechos, esto es, con cierto grado de autonomía que reclama la importancia de una dignidad dinámica y lateral.

Así se deriva del contenido del artículo 95 constitucional, puesto que resulta de una preclaridad indiscutible, habida cuenta que *"la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla"*, lo que reclama comportamientos responsables ante los demás, toda vez que *"el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades"*. Esto es, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que se traduce en la reclamación solo viable de actos culpables, bien positivos *-deberes positivos-* que dan origen a las omisiones punibles o bien negativos *-deberes negativos-* que dan origen a las acciones punibles, según el artículo 29, reclama la

constitución de una ética de la responsabilidad que explique la demanda mínima de consciencia eventual de la antijuridicidad o ilicitud para que se estructure el juicio de culpabilidad (*artículos 32 numeral 11 de la Ley 599 de 2000 y 31 numeral 8 de la Ley 1952 de 2019 -con la modificación introducida por la Ley 2194 de 2021-*).

Por supuesto, el que se consigne constitucionalmente el deber constitucional de engrandecer y dignificar la "*comunidad nacional*" es un postulado que resignifica la dignidad estática como dinámica, que mire al otro y al colectivo, que les sirva a todos de derrotero y guía sustanciales como paradigma del comportamiento lateral o intersubjetivo. Ello lo confirman sus artículos 7 -"*El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana*"- como expresión tan valiosa de lo colectivo que debe matizar los individual-personal y 70 -"*dignidad de todas las culturas*"- en cuanto obliga a ponderar lo personal respecto a las expresiones de lo colectivo. Esto es, se reclama constitucionalmente una resignificación social y filosófica del fundamento de la dignidad de la persona de que da cuenta el artículo 1 constitucional.

De allí que el primer deber constitucional engastado en el artículo 95 citado sea "*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*" y el segundo "*obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas*", como ejemplos paradigmáticos de una dignidad humana dinámica y lateral.

La transformación del modelo de Estado responde inexorablemente a las transformaciones que tienen lugar en el seno de las sociedades. La fórmula político-jurídica adoptada por el artículo 1 constitucional se resalta como sintética, sincrética y sincrónica.

El hombre inserto en el *logos* del cosmos y la naturaleza, de lo cual se deriva el deber de vivir de conformidad con ello, lo cual va mucho más allá de un pensamiento abstracto para convertirse en un arte de la vida, se constituye en la aprensión de su "fuerza vital dinámica" y se constituye en su "guía" para una "actitud frente a la vida", como forma de adaptarse a nuevos tiempos y a las personas. Con ello el estoicismo reivindicó "el sentido comunitario de la antigua *polis*", más allá del Estado-Ciudad griego y en vistas al gran imperio, con lo cual, al derivar "la naturaleza del hombre de ponerse al servicio de la comunidad concreta y de colaborar en sus tareas", logró imponer el pensamiento según el cual todo el mundo se encuentra subordinado "bajo la idea de la ley racional e introdujo así en el pensamiento occidental el concepto de *derecho natural* que vincula a todos los hombres sin distinción de nacionalidad o de Estado", algo por supuesto con un alto contenido teórico, pero esencial y fundamentalmente una "*visión del mundo*" que como "*fuerza*

espiritual" le "proporciona al hombre claridad acerca de su esencia y de su determinación"²⁷.

Creemos que, el *Compliance* hoy, en gran medida representa una visión estoica de la responsabilidad del hombre en un mundo globalizado, que mira sus deberes frente a todos universalmente considerados y en bien de la comunidad o mejor de la humanidad, lo cual podemos observar solo con aproximarnos a una conceptualización sencilla de la temática investigada, accesible a cualquier persona, cuando se dice:

El **Corporate Compliance** es un **conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales** a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos. El Compliance en muchos casos, y a tener de la evolución del marco legal a nivel mundial y la clara tendencia en este sentido, ha dejado de ser una opción voluntaria para muchas organizaciones y ha pasado a ser un **requisito a integrar** dentro de su estrategia y estructuras internas a fin de **dar cumplimiento a los preceptos legales o bien poder protegerse ante situaciones de riesgo** que pondrían en serios problemas la estabilidad y continuidad de la actividad de la organización.

SI bien el concepto del *COMPLIANCE* no es algo nuevo, la rápida y reciente evolución de la legislación internacional, combinada con el endurecimiento de las sanciones, así como la relevancia que la propia legislación otorga hacia la toma de acciones preventivas de cumplimiento por parte de las organizaciones, ha hecho que el *COMPLIANCE* sea en la actualidad uno de las cuestiones más novedosas e incipientes a incorporar en las estrategias de gestión y visión de cualquier organización.

¿Por qué lo necesitamos?

El entorno legislativo en el que la empresa desarrolla sus actividades es cada vez más abundante y complejo. El nivel de beligerancia de las autoridades y organismos regulatorios es cada vez mayor y el impacto de la regulación es más intenso que nunca.

SI bien el concepto del *COMPLIANCE* no es algo nuevo, la rápida y reciente evolución de la legislación internacional, combinada con el endurecimiento de las sanciones, así como la relevancia que la propia legislación otorga hacia la toma de acciones preventivas de cumplimiento por parte de las organizaciones, ha hecho que el *COMPLIANCE* sea en la actualidad uno de las cuestiones más novedosas e incipientes a incorporar en las estrategias de gestión y visión de cualquier organización.

Por ello, y por los recientes escándalos societarios y el innegable Incremento de la sensibilidad social respecto de la ética de los negocios, un mayor

27 POHLENZ, La Stoa, ob.cit, pp. 208 y 209.

número de organizaciones públicas y privadas internalizan estándares éticos y legales como protocolos de buen gobierno de obligado cumplimiento.

Los riesgos a prevenir son aquellos que conllevan consecuencias como el daño reputacional, la imposición de importantes multas y sanciones, las pérdidas de negocio por contratos no ejecutables o la exclusión de licitaciones o subvenciones públicas, entre otras²⁸.

De todos modos, es claro, una visión estoica del mundo permite, como lo estableció Séneca, que el ser humano “en tanto que ser sociable y creado para vivir en comunidad, ve el mundo como el hogar único de todos los hombres”, pero además, si bien el giro hacia una ética del deber cambia el acento en el objeto de la valoración de la conducta, no es menos cierto que igualmente la complejidad y la abstracción que implica la universalización puede verse como un problema mayúsculo, que de todos modos tiene su respuesta en cuanto el estoicismo no abjura de la importancia de la virtud, toda vez que al considerarlas en la determinación de la moralidad, tomó en “consideración la acción práctica”²⁹.

Todo ello ha llevado, además de los procesos de globalización, a nuevos paradigmas que ciertamente no reemplazan a los anteriores, lo que haría cuestionar su verdadera naturaleza, pero sí que los complementan como se pasa a ver. Las dicotomías vistas como complementos y no como exclusión.

No obstante, pensamos, que al menos en germen ya la institución del *Compliance* se sugería o aparecía implícita en los mecanismos preventivos-educativos que componían el “*Poder Moral*” ideado por el Libertador Simón Bolívar³⁰.

2. SUJETO DEL COMPLIANCE: LA PERSONA NATURAL VS. LA PERSONA JURÍDICA³¹

La tradicional forma de manifestarse el control social inherente al Derecho ha sido a través de un destinatario muy específico: la persona natural. Empero, la presión de los cambios sociales y las nuevas circunstancias y situaciones

28 <https://www.worldComplianceassociation.com/que-es-Compliance.php>, consultado diciembre 19 de 2022.

29 POHLENZ, La Stoa, ob.cit, pp. 301, 302 y 407

30 CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. “*El Libertador Simón Bolívar: Derecho Disciplinario preventivo, comportamientos estimulantes y sanciones positivas su engranaje con la figura actual y en franca construcción del Compliance público y privado*” en Debates Fundamentales sobre Derecho Disciplinario Tomo V, CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU, DAVID ALONSO ROA SALGUERO y JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE (Directores), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2022.

31 Para el efecto ADÁN NIETO MARTÍN. “*La autorregulación preventiva de la empresa como objeto de la política criminal*” en Corrupción, *Compliance* y responsabilidad penal de la empresa. Un análisis comparado, MICHAEL KUBICIEL y ANDY CARRIÓN (Directores), Lima, Editores del Centro, 2020, pp. 41 y ss.

que enriquecen y complejizan las relaciones sociales desde el punto de vista de lo que refleja de manera actual, efectiva y real el mundo práctico de la vida social, da cuenta que se ha ido paulatinamente extendiendo el fenómeno de regulación de la actividad de las personas jurídicas del campo privado al campo penal, disciplinario y sancionatorio en general, lo cual relama por supuesto nuevas y diferenciales técnicas de imputación.

El viejo apotegma romano según el cual la persona jurídica no delinque ha quedado definitivamente desmontado y desvirtuado. Así se puede apreciar sin hesitación alguna por el abordaje que del tema hace la Ley 2195 de 2022³², pues se abre el campo de la responsabilidad jurídica amplia para el derecho sancionatorio de las personas jurídicas, lo cual implica, toda vez que realmente la misma no puede tener como base la responsabilidad subjetiva o culpabilidad solo predicable de la situación personal-subjetiva de quien actúa, sino del grupo de actuantes al interior de la persona jurídica, lo que tiene fundamento en un nuevo esquema de imputación muy bien denominado como “*vicarial*”.

Implica lo anterior que, de lo que suceda al interior del funcionamiento de la persona jurídica, su organización, competencias generales y específicas de sus miembros, de sus directivas u órganos de gobierno, dirección y ejecución, de sus empleados depende también la atribución de responsabilidad o imputación objetiva a la que pueda verse sometida la persona jurídica.

El tejido social es determinante en dicha estructuración y como tal cumple un papel configurador, de manera que las normas que desarrollan el *Compliance* deben estructurarse de conformidad y en su atención.

Por el *Compliance* se pone de presente la imprescindible necesidad de abordar la responsabilidad penal, disciplinaria y sancionatoria de las personas jurídicas. Igualmente, en dicho marco, los límites y competencias de lo individual y lo colectivo, especialmente precisando el cómo del comportamiento de los miembros de grupo puede y debe incidir en su estructuración de la imputación o, lo que es lo mismo, la definición de lo que sería la responsabilidad vicarial.

No se presenta un dilema de uno respecto del otro, sino de la forma en que las competencias resulten diferenciadas y, por supuesto, complementadas en el ámbito de la actualidad y globalización que actualmente se vive.

Resulta así, de manera incontrovertible, que la responsabilidad de la persona jurídica ha entrado definitivamente en el campo penal³³.

32 Sobre el tema cfr. GÓMEZ PAVAJEAU, *El Libertador Simón Bolívar*, ob.cit. JOSÉ MANUEL PALMA HERRERA. El papel de los Compliance en un modelo vicarial de responsabilidad penal de la persona jurídica en <https://vlex.es/vid/papel-Compliance-modelo-vicarial-564554102>, consultado octubre 20 de 2022

33 Para el efecto, aunque el Derecho Penal alemán no ha admitido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, MICHAEL KUBICIEL. “*Corrupción y Compliance en el Derecho Penal alemán*” en *Corrupción, Compliance y responsabilidad penal de la empresa*. Un análisis comparado, MICHAEL KUBICIEL y ANDY CARRIÓN (Directores), Lima, Editores del

3. Continente del *Compliance*: ética de la virtud vs. ética del deber

El sistema normativo de control social, derecho penal, disciplinario o sancionatorio en general tiene como presupuesto una conducta humana o un hecho circunstanciado por condiciones de tiempo, modo y lugar correspondiente a una idea de "ética del deber", cuyo eje central es un modelo de derecho sancionatorio dependiente de la responsabilidad por el acto y la culpabilidad, excluyéndose la posibilidad de tener como objeto de la valoración el carácter, el ánimo, la mera voluntad o el autor.

En ese sentido, es preciso sostener que La ética del deber fue un aporte del estoicismo al mundo, toda vez que, anteriormente el juicio sobre el comportamiento de un sujeto se efectuaba a partir de sus virtudes cultivadas. Empero, es claro, ello no implicó que se dejara de lado la ética de la virtud o que la misma fuera desplazada desapareciendo del panorama evaluador de la conducta del sujeto, cumpliendo la ética el papel conformador de la conducta correcta en cuanto guía e inspiración de ella, no como enseñanza abstracta y vaporosa, sino como "*fuerza vital práctica*", entendida ante el mundo cambiante del Estado-Ciudad al gran imperio griego, demandaba una nueva expresión de la ética, con el fin de constituirse como tal en "una única fuerza que, en el contexto de las nuevas ideas, podía garantizar un apoyo moral a una comunidad" que iba mucho más allá de la cultura propiamente griega, con la adición de que, en cierta forma, lo que se perdía en abstracción por la ética del deber se recuperaba en concreción con la ética de la virtud, especialmente en cuanto con ello en cierta forma se conservaba, atendiendo el "hereditario gusto por la casuística propio de la escuela"³⁴.

La influencia gravitacional de la ética del deber cede en materia del *Compliance*, toda vez que, ya el objeto de la valoración de manera exclusiva y excluyente el acto episódico circunstancialmente condicionado, sino que se abre camino la posibilidad de incidir en aspectos relacionados con la cotidianidad y sistematicidad de la conducta, esto es, se abre el campo de análisis y enjuiciamiento de la virtud construida a partir de los hábitos, pues una clave del *Compliance* se hace radicar en la idea de las "*malas prácticas*" arraigadas en las organizaciones, las cuales deben ser combatidas para cambiarlas o erradicarlas.

La imposibilidad conceptual pero también filosófica de inmiscuirse en la problemática de la virtud y el hábito en el Derecho tradicionalmente concebido sufre un levantamiento del velo prohibitivo en la materia, abriéndose la

Centro, 2020, pp. 32 y ss. También, igual que el anterior abordando lo referido a diferentes países del orbe, NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA (Director). *Tratado angloiberoamericano sobre Compliance penal*, MIGUEL ONTIVEROS ALONSO, OMAR GABRIEL y FERNANDO RODRÍGUEZ-LÓPEZ (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2021.

34 Para el efecto POHLENZ, *La Stoa*, ob.cit, pp. 171, 201, 212, 222 y 236.

posibilidad de examinar de manera exclusiva en el ambiente del *Compliance* lo referido a la virtud y el hábito, pues aquí de lo que se trata es de procesar por vías diferentes a las sancionatorias aspectos que inciden de manera manifiesta y grave en el buen desempeño de la organización.

Por ejemplo, identificamos como propio de esta visión todo aquello que se reconoce como "*malas prácticas dentro de la organización*", cuya intervención es necesaria e inaplazable para la consecución de su buen funcionamiento y engranaje de partes internas, desmontando todo lo que resulte de hábitos mal adquiridos y mal conducidos, con el fin de modelar dentro del respeto de la dignidad humana el comportamiento individual y grupal de la organización.

No resulta incompatible ello con una ética del deber, pues obran en esfera de incidencia y competencias bien diferentes, pero además es claro que su tratamiento no se va a extender al campo del derecho sancionatorio en general, sino a un ámbito menormente ambicioso de control, casi que podríamos decir en cuyo seno pesa de manera muy determinante la autonomía ética, referido a modelar prácticas cotidianas y estereotipadas positivas y compatibles con la funcionalidad de la organización, cuyo tratamiento se enfoca más en la promoción de conductas que en la prohibición de las mismas, estimulando su ocurrencia y sancionado, si es del caso, positivamente su realización como una nueva forma de entender el fomento que resulta en una buena práctica organizacional.

Como se trata y puede ver, no se implica aquí una solución en términos dicotómicos y excluyentes, sino de complementar la "ética del deber" con la "ética de la virtud", como ya lo hemos sugerido para el ámbito del Derecho Disciplinario³⁵.

Los hábitos, así como se forman y estructuran, pueden ser modificados y cambiados³⁶, incluso son susceptibles de modelar respecto de aquellos que resulten funcionales y beneficiosos para la organización, tratamiento que debe ser objeto de las políticas de *Compliance* dentro de las organizaciones, puesto que se muestra idónea, apta y muy poco invasiva en los derechos fundamentales de la persona en cuanto resulte compatible con el interés general, sin sacrificios irrenunciables para la libertad y el libre desarrollo de la personalidad.

La educación, la enseñanza y el entrenamiento, como toda forma de aprendizaje bien informado y canalizado se constituye en un muy buen instrumento para el cambio de comportamientos como afirma la neurociencia. En efecto, se dice que si vinculamos a procesos de aprendizaje emociones, selectivos y creativos, podemos obtener mayor eficacia y eficiencia en ellos, especialmente en su captación de sentido y duración en la memoria en cuanto experiencias vitales,

35 CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. "*La ética de las virtudes, los preceptos estimulantes y las sanciones positivas: tres cuestiones pendientes en el Derecho Disciplinario*" en *Crítica Disciplinaria*. A propósito de la anunciada reforma, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

36 GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, *La formación de hábitos y el libre albedrío*, ob.cit.

cumpliendo un muy activo papel aquellos tipos de aprendizaje más primitivos desde la habituación y la sensibilización hasta otros más complejos como los asociativos –*condicionamiento clásico e instrumental*– y los sociales, todo lo cual facilita que nos adaptemos a situaciones del presente como también nos proyectemos hacia el futuro; muy especialmente relevante resulta el aprendizaje de hábitos, pues el mismo es el que resulta más resistente al paso del tiempo³⁷.

Técnicas modernas de aprendizaje, informadas por la neurociencia, destacan el papel determinante que en el mismo cumplen la neuroplasticidad y la epigenética en todas sus fases, como son muy especialmente las de almacenamiento y evocación. Ello resulta mucho más provechoso en aquellas materias susceptibles de habituación, pues sus memorias de procedimiento son más estables y muy fieles, lo cual demanda cierta o mucha práctica, pero una vez aprendidas prácticamente “no nos hace falta pensar cómo hacerla”³⁸, todo lo cual resultaría muy eficiente en el manejo de protocolos.

Trabajados con técnicas bien orientadas a la neuroplasticidad tales protocolos pueden constituirse en instrumentos muy eficaces, efectivos y eficientes para el desarrollo de una ética de las virtudes, toda vez que sus enseñanzas “se acumulan para convertirnos en quienes somos y posiblemente en quienes podemos llegar a ser”, con el fin de constituirnos en seres más responsables de nuestras competencias, todo lo cual se puede, además, volcar en efectos epigenéticos, toda vez que “en los primeros minutos u horas de la adquisición de la información, la traza de memoria codificada en las sinapsis activaría además la expresión genética y esta, la producción de nuevas proteínas, de forma que se haría más resistente (aunque no inmune) a las interferencias externas”^{39- 40}.

Esta posición creo que no solo adviene producto de la experiencia y las bases de los conocimientos sobre neuroplasticidad y epigenética, sino también de las enseñanzas actuales que se están ofreciendo desde otros ámbitos de la neurociencia, como se puede advertir en el excelente estudio de Mariano Sigman, prestigioso neurocientífico argentino, en su reciente libro sobre “*El poder de las palabras. Cómo cambiar tu cerebro (y tu vida) conversando*”.

Sin duda alguna, aunque no se refiere a ello de manera expresa y explícita, resulta claro que materialmente su apuntamiento es certero respecto al ámbito de lo que hemos estudiado como “ética de la virtud”, en cuanto al objetivo que se propone evidenciar con su investigación y propuesta, mismas

37 MARA DIERSSSEN. “¿Cómo aprende (y recuerda el cerebro)? Principios de neurociencia para aplicar en la educación” en Neurociencia y Psicología, España, Bonallete Alcompas, 2018, pp. 10 y ss., 23 y ss.

38 DIERSSSEN, ¿Cómo aprende (y recuerda el cerebro)?, ob.cit, 35 y ss.

39 DIERSSSEN, ¿Cómo aprende (y recuerda el cerebro)?, ob.cit, 120 y ss., 132 y ss.

40 Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU CARLOS ARTURO y GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO CAROLINA. *Epistemología y teoría del delito. Aprendiendo de la física y la neurociencia. De las ciencias humanas a las ciencias humanizadas*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2022, pp. 315 y ss., 325 y ss.

que no pueden confundirse con los escritos altamente light sobre “*superación y espiritualidad*” en los marcos del esoterismo, sino que se ensambla en los más rigurosos y serios parámetros de la investigación científica aplicada a la vida diaria, revelando que de lo que se trata es de “cómo cambiar el devenir de lo que hacemos, de lo que sentimos, de lo que somos”, por supuesto en un ámbito de la vida grupal y de interrelación ya no abstracta sino en concreto, lo constitutivo de nuestra praxis diaria. No puede haber duda sobre la propuesta a una vuelta a la “ética de las virtudes” de la antigua Grecia⁴¹.

Plantea Sigman “desde el punto de vista neurocientífico” que “nuestra mente es mucho más maleable de lo que pensamos”, así que, “sí perdemos con el paso del tiempo [...] la motivación para aprender”, debemos tener consciencia de que los problemas asociados con ello son superables, esto es, resulta necesario superar los cuellos de botella y nudos gordianos que perjudican el devenir de nuestra vida personal y grupal “para mejorar cualquier cosa, en cualquier momento de la vida”.

No duda el connotado neurocientífico en afirmar que “podemos cambiar nuestra vida mental y emocional, aun en lugares que parecen profundamente arraigados”, empero, “para transformarla no basta con proponérselo”. Se requiere “aprender a tomar buenas decisiones en dominios donde nos hemos acostumbrados a resolver las cosas en piloto automático”⁴², esto es, instintivamente vía pensamiento Sistema 1, dentro de la propuesta de Daniel Kahneman lo cual se encuentra en la perspectiva de Sigman, quien sugiere la conversación y el diálogo entre los componentes de las organizaciones o grupos para superar dichos problemas que, en general, no son más que “todo tipo de errores de pensamiento”:

“Cuando la conversación sucede en el contexto adecuado, el de unos pocos que se escuchan e intercambian argumentos, nos ayuda a pensar con más claridad, a tomar mejores decisiones y a ser más ecuanimes, empáticos y comprensivos”, resulta tan simple como que, ante una herramienta tan poderosa y efectiva, podemos dar forma adecuada al pensamiento, de tal manera que ya no podemos engañarnos con “*la distorsionada lupa del pensamiento automático*” -resaltado fuera de texto- donde la mayoría de las personas llega “convencida de la idea equivocada”, para sacar así avante una verdad consistente en que “*el poder de los pequeños grupos no proviene de su autoridad, sino de su compromiso con la causa*”, lo que incluso puede muy bien ser un logro de las minorías, si estas asumen dentro del grupo actitudes fundadas en su “persistencia y su convicción”, en aras de lograr una mejoría de “nuestra vida mental y emocional”⁴³.

La clave para ello, afirma Sigman de manera contundente, estriba en nuestra habilidad como personas para cambiar nuestros “hábitos”, cuyo instrumento

41 Cfr. MARIANO SIGMAN. *El poder de las palabras. Cómo cambiar tu cerebro (y tu vida) conversando*, Debate, Bogotá, 2022, pp. 14 y 56.

42 Cfr. SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, p. 17.

43 SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, pp. 42 y ss.

básico, propone, es una herramienta simple y potente como son “las buenas conversaciones”, para lo cual reclama una vuelta a “toda la filosofía griega”, a aquello que la hizo grande, “intercambiando ideas en simposios, paseos y banquetes”, lo que denomina “la ciencia de la conversación”, a partir de la cual, con la intervención conjunta de los demás, alumbramos al Sistema 2 referido al pensamiento racional y razonable para controlar los errores producto de los sesgos cognitivos que en no pocas ocasiones se derivan del funcionamiento del Sistema 1 para todos “los dominios de la cognición”, a semejanzas de lo que ocurre con el control de una torre de control en la navegación aérea “para detectar errores y vislumbrar alternativas posibles”, todo lo cual es viable “*dialogando*”, habida cuenta que así “se mejoran sustancialmente las decisiones y el razonamiento y, en general, se aclaran las ideas, tanto aquellas que se refieren al mundo como a nuestra forma de vivir”, pues en el “intercambio de ideas se vuelven procesos mentales que de otra manera pasarían inadvertidos”⁴⁴, propuesta en la que observamos, por supuesto, una vuelta a la ética de las virtudes griegas, a las primeras concepciones sobre la vida y la búsqueda de la felicidad del ser humano como tema ético central y fundamental.

Afirma de manera contundente que “la *buena* conversación es la fábrica de ideas más extraordinaria que tenemos a nuestro alcance, la herramienta más poderosa para transformarnos, llevar una vida emocional más plena y ser mejores personas”, toda vez que “*dialogando* se mejoran sustancialmente las decisiones y el razonamiento” en general en todos y absolutamente en todos los dominios de la cognición como sucede respecto de las decisiones, creencias, memoria, ideas, emociones, etc.⁴⁵.

Aquí, sin duda alguna, identificamos una confluencia de pensamientos con las propuestas de Kahneman, Simbony y Sustain planteadas en su libro “*Ruido*” en torno a la “*higiene en la toma de decisiones*”, forma colectiva o grupal de las organizaciones para evidenciar, controlar y ponerle coto a los sesgos cognitivos⁴⁶.

En efecto, Sigman es contundente en señalar que en las decisiones más frecuentes de nuestra vida, bien en la toma de decisiones individuales o colectivas, ya sea igualmente en la dirección del comportamiento que debemos tomar ante las alternativas que nos ofrecen las circunstancias y situaciones que enfrentamos en cuanto a “las visiones generales del mundo y la moral”, trazadas por antecedentes muchas veces desconocidos e incomprensibles,

44 Cfr. SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, pp. 17 a 19. Muy especialmente la vinculación de la propuesta con la “*ética de las virtudes*” en pp. 76 y ss.

45 Cfr. SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, pp. 18 y 19.

46 Predilecciones, opiniones e inclinaciones afectan el funcionamiento adecuado al desempeño de las organizaciones y toma de decisiones colegiadas producto de los sesgos cognitivos, ponen en tela de duda la confianza ciudadana en las instituciones, así como en la Administración de Justicia, quebrantan las expectativas, afectan su coherencia y desdibujan su racionalidad y razonabilidad: DANIEL KAHNEMAN, OLIVIER SIBONY y CASS R. SUNSTEIN. *Ruido. Una falla en el juicio humano*, JOAQUÍN CHAMORRO MIELKE (Trad.), Bogotá, Debate, 2021, pp. 14 y ss, 66 y ss.

pero hoy ante respuestas que facilitan y permiten su control, por lo que resulta cierto que al momento “no sabemos cómo se han formado ni que puede hacerlas cambiar”, debemos y tenemos que plantear respuestas y soluciones, habida cuenta que “casi siempre en la vida, se mezclan la intuición y el azar sobre un mar de ignorancia”, encontrando parte de ellas en la conversación adecuada y en el ámbito apropiado, puesto que “la conversación produce el efecto contrario cuando está repleta de gente, o cuando se monopoliza la palabra, o cuando prevalece el ánimo de confrontar”, donde se divide la sabiduría de la locura colectiva, toda vez que en la práctica “muchas catástrofes organizativas resultan sencillamente de no haber creado el entorno apropiado para las buenas conversaciones”: “Las buenas conversaciones temperan, permiten entender distintos puntos de vista y alivian la violencia”, como hoy lo ha determinado la ciencia; obviamente, el diálogo y la discusión en grupo, precisa que se potencia su beneficio si no se trata de agrupaciones extensas o muy grandes y donde se asegure “que todas las opiniones sean expresadas y atendidas”, entablando “sin prejuicios un debate abierto que nos permita revisar y entender nuestras posturas, opiniones y pareceres aun sobre temas tabú, que entorpecen el ejercicio de la palabra”⁴⁷.

El control de los sesgos cognitivos reclama una interacción conscientemente orientada por la persona respecto del funcionamiento del Sistema 1 y Sistema 2 de pensamiento y acción del ser humano⁴⁸, esto es, del funcionamiento conjunto e integrado de su inconsciente y consciente de los cual ya nos hemos ocupado en otro trabajo señalando lo que aquí puntualmente nos interesa⁴⁹.

La moderna neurociencia de las emociones ha puesto de presente que no tenía razón Descartes⁵⁰ sino que la historia muestra cómo se dejaron de lado enseñanzas como las de Spinoza⁵¹, que ponen de presente la importancia de las emociones y sentimientos humanos en la toma de decisiones, según Antonio Damasio. La importancia que reclaman actualmente las emociones y los sentimientos en la valoración del comportamiento humano no es una suerte de naturalismo, por el contrario, nos ubica en el modo de lo más radicalmente humano, toda vez que, como lo afirma el mismo, “*los impulsos, las motivaciones y las emociones suelen jugar un papel muy importante en unas decisiones que cabría espera que fueran puramente racionales*”,

47 SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, pp. 65 y ss, 78 y ss.

48 Para el efecto muy bien vendría en todas las organizaciones, colocar como ejemplos del asunto los famosos casos colombianos de la clonación de testigos en una época donde los mismos eran “*sin rostro*” o anónimos, los falsos positivos de los primeros años diez años del siglo que corren en el Ejército colombiano y, a nivel mundial, paradigmático de los sesgos cognitivos, el documental de Netflix: Descenso. El caso contra Boeing en <https://www.netflix.com/co/title/81272421>

49 Cfr. SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, pp. 18 y 19.

50 Cr. ANTONIO DAMASIO. *El error de Descartes. La emoción, la razón y el cerebro humano*, JOANDOMENEC ROS (Trad.), Barcelona, Ediciones Destino S.A., 2013 y DAMASIO ANTONIO. *Diálogos con Antonio Damasio* (Entrevista), MARIO MAZZILLI, Porto Alegre, Fronteras de Pensamiento, 2013 en <https://www.youtube.com/watch?v=SIj3hOMaIIM>, consultado diciembre 1 de 2018.

51 ANTONIO DAMASIO. *En busca de Spinoza. Neurobiología de la emoción y los sentimientos*, JOANDOMENEC ROS (Trad.), Barcelona, Ediciones Destino S.A., 2014.

precisamente de los mismos surge “la poderosa capacidad social que fue un aliado esencial para el desarrollo intelectual del *Homo sapiens*” y son, en esencia, un “conjunto de estrategias de comportamiento indispensables para la creación de respuestas culturales” que hacen parte de la instrumentalidad de la homeostasis social, que por cierto, como contracara de la entropía, permite contrarrestar “la tendencia de la materia hacia el desorden”, permitiendo un mayor grado de “estabilidad vital”⁵².

Un marcador somático funciona produciendo sensaciones viscerales que advierten, dado el sentimiento de negatividad, como presentimiento, palpito o corazonada sobre una toma de decisión en determinado sentido o sobre la oportunidad de tomarla; pero mucho más importante, “la señal emocional puede operar enteramente bajo el radar de la conciencia. Puede producir alteraciones en la memoria funcional, la atención y el razonamiento, de forma que el proceso de toma de decisiones resulte sesgado hacia la selección de la acción que con más probabilidad conducirá a la mejor consecuencia posible, dada la experiencia previa”. De todos modos, dice Damasio, “de una manera u otra, el conocimiento objetivo sobre el comportamiento social requiere la maquinaria de la emoción y el sentimiento para expresarse con normalidad”⁵³.

Dice Damasio que “parece existir una serie de sistemas en el cerebro humano dedicados de forma consistente al proceso de pensamiento orientado a un fin que llamamos razonamiento, y a la selección de respuestas que llamamos toma de decisiones, con un énfasis especial en el dominio personal y social. Esta misma serie de sistemas está asimismo implicada en la emoción y el sentimiento, y se dedica en parte al procesamiento de las señales procedentes del cuerpo”, lo que sugiere “una relación estrecha entre una serie de regiones cerebrales y los procesos de razonamiento y de toma de decisiones”⁵⁴. Así, a las emociones y sentimientos no se les daba la importancia que tienen, muy a pesar de que, al tener que ver con los afectos humanos y la construcción de nuestro “yo”, resultan de singular importancia para explicar las intenciones, toda vez que son “factores de motivación y agentes de control y negociación de las empresas culturales humanas”, esto es, “sentimientos y razón se encuentran indefectiblemente unidos en un abrazo reflexivo bidireccional. Uno de los socios, los sentimientos o la razón, puede salir favorecido por este abrazo, pero siempre implica a ambos”⁵⁵.

Pero lo cierto es que, dice Damasio, los mecanismos automáticos e inconscientes fueron primero, esto es, el ser anticipó a la mente y al pensamiento, lo cual se encuentra demostrado con la evolución y con el desarrollo del cerebro del

52 ANTONIO DAMASIO. *El extraño orden de las cosas. La vida, los sentimientos y la creación de las culturas*, JOANDOMENEC ROS (Trad.), Bogotá, Ediciones Destino, 2018, pp. 59 y 162.

53 DAMASIO, *El error de Descartes*, ob.cit, pp. 166 y 169 y ANTONIO DAMASIO. *Diálogos con Antonio Damasio* (Entrevista), MARIO MAZZILLI, Porto Alegre, Fronteras de Pensamiento, en <https://www.youtube.com/watch?v=SIj3hOMaIIM>, consultado diciembre 1 de 2018.

54 DAMASIO, *El error de Descartes*, pp. 117 y 126.

55 DAMASIO, *El extraño orden de las cosas*, ob.cit, pp. 15, 16 y 327.

niño, de manera que se hace necesario entender que emoción y razón no son incompatibles, pues de manera concertada trabajan por la supervivencia de la especie, solo que los fenómenos de la primera –*los procesos emocionales, es decir, intuitivos, son procesos cognitivos en los que llegamos "a una conclusión concreta sin ser conscientes de todos los pasos lógicos intermedios"*⁵⁶– son inconscientes y automáticos, mientras que los de la segunda son conscientes y reflexivos.

Afirma que antes se consideraba que las emociones no entraban el juicio racional, por el contrario, hoy están convencidos los neurocientíficos que ayudan “en el proceso de razonamiento en vez de perturbarlo”, puesto que “el sistema de razonamiento se desarrolló como una extensión del sistema emocional automático”, donde las emociones cumplen diferentes funciones en el mismo: “Cuando se eliminan por completo las emociones del plano del razonamiento, como ocurre en determinados estados neurológicos, la razón resulta ser todavía más imperfecta que cuando las emociones nos juegan malas pasadas en nuestras decisiones”, como sucede en los pacientes de lóbulo frontal, en quienes pareciera que desaparece el libre albedrío o la “estructura normal de la personalidad”, puesto que pierden la “práctica de las convenciones sociales” y la ética, la capacidad de planear y anticipar el futuro, así como todo síntoma de previsión, en fin, el juicio ético ligado a la cultura y a la conducta social, atentando contra su propia supervivencia⁵⁷.

En efecto, “las emociones proporcionan una conclusión de manera tan rápida y directa que no es necesario que llegue a la mente mucho conocimiento”, pero de todos modos, “la calidad de la intuición de cada uno depende de lo bien que hayamos razonado con anterioridad”: “La intuición es solo cognición rápida con el conocimiento requerido parcialmente oculto bajo la alfombra, todo por cortesía de las emociones y de mucha práctica anterior”, por tanto, entonces, las emociones se constituyen en “una ayuda para la razón y en el mejor de los casos en diálogo con ella”; de tal manera que entre neurobiología y el “tejido de los fenómenos sociales y culturales”, existe una clara conexión que sirven a la homeostasis necesaria para la supervivencia, como “vía de desarrollo cultural de los valores humanos que nos permite juzgar las acciones como buenas o malas”, lo que implica un doble puente entre la neurobiología y la cultura, relacionado con “los estados del cerebro asociados al razonamiento moral” y la exploración de “los hilos que conectan la neurobiología y la cultura”⁵⁸.

No es posible, entonces, separar las bases neurales de las emociones y de la razón. Los sentimientos y las emociones son componentes integrales de la “maquinaria de la razón”; los dos primeros, resultan indispensables e imprescindibles para la racionalidad. Es más, dice Damasio, “los sentimientos forman la base de lo que los seres humanos han descrito durante milenios como el alma o el espíritu humanos”⁵⁹.

56 DAMASIO, *El error de Descartes*, p. 17.

57 DAMASIO, *El error de Descartes*, pp. 15, 16, 41 y ss.

58 DAMASIO, *El error de Descartes*, pp. 17 a 19.

59 DAMASIO, *El error de Descartes*, pp. 21 y ss.

Jhon Bargh, psicólogo experimental, ha puesto de presente como nuestros pensamientos y decisiones en más de un 90% de las veces que los experimentamos, los mismos provienen del inconsciente, de tal manera que el “yo” debe entenderse como un producto tanto de la consciencia como del inconsciente, lo que de manera absolutamente clara muestra que la toma de decisiones en los seres humanos es asunto de la intuición *-instintivo-* y de la razón *-racional-*. “A menudo, no somos conscientes de las razones y las causas de nuestro propio comportamiento”, dice John Bargh, para explicar cómo nuestro inconsciente *-nuestros actos más cotidianos como los automatismos o sentimientos más profundos-* está ligado a nuestro más antiguo sistema evolutivo, al que sobrevino el consciente, pero éste no reemplazó o dejó de lado a aquél, sino que el inconsciente le sirve al consciente, incluso, generando ideas e hipótesis. El yo o consciencia es la última creación del inconsciente, su producto más sofisticado, la creación de una mente compleja; nos ayuda a entender el entorno y a tomar decisiones rápidas, operando como un piloto automático. Antes se creía que utilizábamos el inconsciente de manera limitada y por norma general, era el consciente el que guiaba los actos de la vida más complejos, no obstante hoy, por virtud del refinamiento de los experimentos psicológicos y la técnica de neuroimágenes se sabe que en gran medida el inconsciente se ocupa tanto de actos o procesos cognitivos de la vida sencillos como complejos y de las emociones, sirviendo por supuesto a la consciencia, dada la necesidad de ser eficaz en la vida y la supervivencia, pues mientras el consciente solo es capaz de procesar información en una máximo de 50 bites por segundo, el inconsciente lo hace a la astronómica suma de 11 millones de bites por segundo, sin darnos la más mínima cuenta de que ello está sucediendo. El inconsciente lo hace casi todo y la consciencia se ocupa de pocas cosas, pero las mismas resultan fundamentales como el proceso de abstracción, a través del cual se retrocede al pasado por virtud de la memoria para efectos de la experiencia y su debido aprovechamiento o se viaja al futuro, para efectos de la planeación⁶⁰, la creatividad, el conocimiento, la posibilidad de trascender⁶¹, ser felices y evaluar nuestro estado de sociabilidad y autoconocimiento según Damasio⁶².

Se ha descubierto, según Bargh, que existen muchas similitudes entre los procesos inconscientes y conscientes, o al menos como trabajan juntos, puesto que parece que lo consciente recurre al inconsciente. Como si los procesos conscientes utilizaran los inconscientes, la misma mente el mismo cerebro, pero diferente al planteamiento freudiano donde la inconsciencia interfería en la consciencia, puesto que aquí todo indica una sincronía entre ambas, donde

60 JOHN BARGH. ¿Por qué hacemos lo que hacemos? *El poder del inconsciente*, SONIA TAPIA (Trad.), Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial, 2018.

61 ANTONIO DAMASIO. ¿Para qué sirve la felicidad? *Emoción y felicidad* (Conferencia), Puebla, La ciudad de las ideas CDI, 2015 en https://www.youtube.com/watch?v=-1ROITH4_5k, consultado diciembre 1 de 2018.

62 ANTONIO DAMASIO. *La búsqueda por comprender la consciencia* (Conferencia), Long Beach, TED Talks, 2011 en https://www.ted.com/talks/antonio_damasio_the_quest_to_understand_consciousness?language=es#t-11035 y <https://www.youtube.com/watch?v=cqXMORKPQGA>, consultados diciembre 1 de 2018.

la mente puede acceder conscientemente a los procesos que muchas veces se realizan inconscientemente⁶³.

Dice Bargh, “una de las funciones de la conciencia es seleccionar comportamientos que puedan automatizarse, volverse inconscientes”⁶⁴, lo que juega, de una manera muy estrecha, con las emociones y su efecto sobre la memoria y el aprendizaje⁶⁵.

Bargh, de quien se dice es el “experto mundial más sobresaliente” en el estudio de la mente inconsciente, señala que tanto el inconsciente como la conciencia, son mecanismos cerebrales para lograr y optimizar el “control” de la mente. Ese control no implica desconocer la voluntad y la capacidad de elección, por el contrario, sabiendo y conociendo sobre los procesos inconscientes, sus efectos pueden ser controlados de manera eficiente: “Es una calle de dos direcciones: se pueden usar los procesos conscientes e intencionados para contrarrestar o controlar las influencias inconscientes no deseadas, pero también se pueden utilizar mecanismos inconscientes para que nos ayuden cuando los habituales métodos conscientes no bastan para lograr nuestros objetivos”, esto es, “ver esas influencias ocultas, ser más conscientes de ellas, es el primer paso para controlarlas o usarlas en beneficio propio”; toda vez que, al “reconocer la existencia de esas influencias ocultas, tenemos la oportunidad de hacer algo al respecto, de recuperar el control allí donde no lo teníamos, por lo que al “delegar el control a esas fuerzas inconscientes, somos más capaces de conseguir nuestras metas conscientes e intencionadas”, obviamente, poniendo a “esas fuerzas a trabajar para nosotros”⁶⁶.

Dice Bargh que “la ciencia ha revelado que nuestra mente inconsciente evolucionó para responder nuestros mensajes conscientes siempre que sepamos cómo comunicar de manera efectiva esos mensajes”, afinando nuestra mente con nuestras intenciones, en fin, aumentando “nuestro libre albedrío”. Lo que propone el gran psicólogo social, es utilizar “una especie de combinación de efecto mental consciente e inconsciente -la cesión intencionada del control de la conducta a instigadores ambientales externos, a eventos futuros-, una extraña mezcla de libre albedrío y no-libre albedrío”, esto es, “el uso consciente de los poderes inconscientes”⁶⁷.

Para llegar a dicha conclusión, Bargh parte de la idea fundamental de especificar que la mente humana vive en un túnel del tiempo, donde todo y absolutamente todo está demarcado por el pasado, el presente y el futuro. Particularmente el pasado, mismo que viene definido por el de la especie -el

63 JOHN BARGH JOHN. *El experto y sabio inconsciente* (Entrevista), EDUARDO PUNSET, Redes 45 Atrévete a saber, 2018 en https://www.youtube.com/watch?v=w_x5-ZCn_Xc, consultado en diciembre 1 de 2018.

64 BARGH, *El experto y sabio inconsciente*, ob.cit.

65 ANTONIO DAMASIO. *Neurociencia y aprendizaje* (Conferencia), 2011 en <https://www.youtube.com/watch?v=5aK9gf9H5as>, consultado diciembre 1 de 2018.

66 BARGH, ¿Por qué hacemos lo que hacemos?, obc.cit, p. 349.

67 BARGH, ¿Por qué hacemos lo que hacemos?, obc.cit, pp. 369 y 374.

ADN y muy especialmente el fenómeno biológico-cultural de la epigenética-, el de la niñez hasta más o menos los cinco años y el pasado reciente de cada individuo, son determinantes para explicar la existencia de “unos mecanismos ocultos subyacentes que guían o incluso crean nuestros pensamientos y acciones”, pléyade de conocimientos que, si lográramos utilizar positivamente, nos ayudarían a “transformarnos a nosotros mismos y nuestro mundo”⁶⁸.

Bargh sienta unas muy importantes recomendaciones, por demás bastante prácticas, de cómo podríamos optimizar el logro de nuestras metas y controlar el inconsciente en materia de afectos, deseos, emociones e intenciones, que se contraen de manera sintética:

Regla número 1: hay que completar el impulso intuitivo con al menos un poquito de reflexión consciente, si hay tiempo para ello;

Regla número 2: si no tienes tiempo para pensarlo, no corras grandes riesgos por pequeñas ganancias basándote solo en tus impulsos o intuiciones;

Regla número 3: cuando te enfrentes a decisiones complejas en las que intervienen muchos factores, y sobre todo cuando no cuentes con medidas objetivas (datos fiables) de esos factores importantes, tómate en serio tu intuición;

Regla número 4: para saber cuándo confiar en nuestros instintos, ten cuidado con lo que deseas, porque tus actuales metas teñirán lo que deseas y lo que te gusta en el presente;

Regla número 5: cuando nuestra inicial reacción visceral ante una persona de otra raza sea negativa, deberíamos reprimirla;

Regla número 6: no deberíamos confiar en nuestras valoraciones de los demás, basadas solo en sus rostros o en fotografías hasta que hayamos tenido alguna interacción con ellos;

Regla número 7: puedes confiar en tus instintos con respecto a otras personas ... pero solo después de haberlas visto en acción; y,

Regla número 8: está muy bien que el atractivo sea una parte de la ecuación romántica, pero no debería ser el único factor, ni siquiera el más importante.

En resumen, según Bargh: “en general, tendemos a confiar en nuestra intuición”, pero sin duda alguna la mejor respuesta está en un “punto intermedio” entre lo inconsciente y lo consciente”; confiamos en nuestra intuición por la “misma razón en que confiamos en nuestros sentidos” y confiamos en mayor medida, “cuanto más fácilmente aparece en nuestra mente una idea en particular, sin que nos esforcemos por producirla”, de tal manera que tenemos que aceptar que aun cuando la mayoría de las veces

68 BARGH, ¿Por qué hacemos lo que hacemos?, ob.cit, p. 12.

acertamos guiados por nuestras intuiciones, también nos podemos equivocar, lo que implica activar prevenciones sobre excesos de miedo o de confianza sin dejarnos cegar, de manera que no debemos precipitarnos en fin, “las mejores decisiones se toman mediante una combinación de procesos conscientes e inconscientes, y en este orden: *primero consciente, luego inconsciente*”⁶⁹.

Incluso en temas morales, dice Jonathan Haidt, la intuición aparece primero y después surge el razonamiento estratégico⁷⁰, aspecto que tiene trascendencia significativa en estas materias, muy especialmente porque a partir de dicho criterio, propondremos la tesis central de este trabajo, que no es otro que la incidencia de dicho principio en la necesidad de diferenciación de los roles al interior de las organizaciones o cuando menos la oportunidad de ofrecer consideraciones alternativas y/o críticas ante ciertas posiciones, especialmente las de los líderes, sobre todo si ostentan carácter científico, para que sean valoradas en conjunto y serenamente a partir de la discusión dialéctica de las partes concernidas en un diálogo cuantitativa y, sobre todo, cualitativamente relevante.

Daniel Kahneman ha descubierto que los seres humanos tenemos dos sistemas de toma de decisiones. El Sistema 1 está impulsado por las emociones, es un sistema inconsciente, automático y rápido, producto de lo intuitivo, de lo cual dependen espontáneamente nuestros pensamientos, sentimientos, recuerdos, asociaciones e impresiones que facilitan las intuiciones causales que nos permiten “interpretar y entender matices en situaciones sociales”, lo que mejora con la práctica prolongada asociando ideas, pero también puede generar una excesiva confianza en lo que creemos saber, que nos llevaría a una sobreestimación del papel del azar en los acontecimientos, dando pábulo a la “trampa de la retrospcción y la ilusión de la certeza”, por lo cual resulta inclinando a los sesgos cognitivos y en no pocas oportunidades a las equivocaciones; mientras que el Sistema 2, es un sistema consciente, que implica un trabajo mental deliberado y ordenado en tensión constante, cuestionador, calculador de lo complejo y lento, sugiere la intervención atenta para evitar equivocaciones y es producto de la racionalidad y la lógica humana, a través del cual controlamos y anulamos, si es necesario, los irresponsables impulsos y asociaciones del Sistema 1⁷¹.

La intuición es un reconocimiento inconsciente de algo, de lo cual se puede aprender por asociaciones al reconocer elementos comunes en situaciones novedosas y por supuesto, actuar de manera adecuada a ella. Por ello, de conformidad con los modernos descubrimientos, “la emoción está ahora en nuestra comprensión de juicios y elecciones intuitivos mucho más presente que en el pasado”, a través de una heurística efectiva. Por ello “el Sistema

69 BARGH, ¿Por qué hacemos lo que hacemos?, obc.cit, pp. 207 a 239.

70 JONATHAN HAIDT. *La mente de los justos. Por qué la política y la religión dividen a la gente sensata*, ANTONIO GARCÍA MALDONADO (Trad.), Bogotá, Ediciones Planeta, 2019.

71 DANIEL KAHNEMAN. *Pensar rápido, pensar despacio*, JOAQUÍN CHAMORRO MIELKE (Trad.), Bogotá, Debolsillo, 2017, pp. 1 a 60 y ss.

2 tiene cierta capacidad para cambiar la manera de trabajar del Sistema 1 programando las funciones normalmente automáticas de la atención y la memoria”, toda vez que la “la constancia en una tarea requiere que hagamos continuamente algún esfuerzo”, dependiendo de “la asignación de la atención al estímulo relevante”. Debemos estar prevenidos, puesto que “podemos estar ciegos para lo evidente, y ciegos además para nuestra ceguera”.

Así, se tiene que “el Sistema 1 hace continuamente sugerencias al Sistema 2: impresiones, intuiciones, intenciones y sensaciones. Si cuentan con la aprobación del Sistema 2, las impresiones e intuiciones se tornan creencias y los impulsos, acciones voluntarias”. La sorpresa, como emoción primaria, nos hace experimentar “un repentino aumento de la atención consciente” –lo que Damasio denomina *marcador somático*-, escenario de los sesgos, que son “errores sistemáticos” para los cuales tenemos propensión “a cometer en circunstancias específicas”, por lo que el Sistema 2 “es movilizado para que el esfuerzo aumente cuando detecta que estamos a punto de cometer un error”, desconectando lo automático del inconsciente, para lo cual “toma las riendas cuando esas cosas se ponen difíciles, y es él el que normalmente tiene la palabra”: de allí que “la división del trabajo entre el Sistema 1 y el Sistema 2 es muy eficiente: minimiza el esfuerzo y optimiza la ejecución”, en fin, “una de las tareas del Sistema 2 es vencer los impulsos del Sistema 1. En otras palabras, el Sistema 2 es el encargado del autocontrol”.

Si bien los errores del pensamiento inconsciente –*ilusiones cognitivas*- son muchas veces difíciles de prevenir, por lo que no siempre pueden evitarse, al no tener el Sistema 2 un indicio de que el Sistema 1 se encuentre en un error, no pudiendo adoptarse como pauta de vida por ineficaz una “vigilancia continua”, lo que por demás resulta impracticable, si es menester “aprender a reconocer situaciones en las que los errores sean probables y esforzarnos en evitar errores importantes cuando están en juego cosas de primer orden”.

No debe perderse de vista que, las personas, cuando se esfuerzan en una “carrera mental” de hecho pueden volverse ciegas. De allí el autocontrol que ejercemos del Sistema 1 por intermedio del Sistema 2, toda vez que éste “es el único que puede seguir reglas, comparar objetos en varios de sus atributos y hacer elecciones deliberadas entre opciones”, lo que se puede expresar programando la memoria “para obedecer una orden que anula las respuestas habituales” a través del control ejecutivo del lóbulo frontal. Significa lo anterior, en consecuencia, que “una de las principales funciones del Sistema 2 es observar y controlar los pensamientos y las acciones *sugeridos* por el Sistema 1, permitiendo que algunos se expresen directamente en la conducta y reprimiendo o modificando otros”.

Es preciso, si se quiere acertar, no confiarse en exceso de las intuiciones, pues con ellas “la conclusión viene primero, y los argumentos después”. Todos tenemos la opción de no precipitarnos y de efectuar una búsqueda, así como un análisis, en la memoria de todos “los posibles hechos relevantes”, en la medida en que “el grado de comprobación y búsqueda deliberadas es una característica del Sistema 2”, aun cuando varía de individuo a individuo

dependiendo de su prudencia e inteligencia. Tal estado es susceptible de controlarse por virtud del estado de tensión, el que hace “más probable que estemos alerta y seamos suspicaces, que dediquemos más esfuerzo a lo que estamos haciendo, nos sintamos menos cómodos y cometamos menos errores, pero también que seamos menos intuitivos y menos creativos de lo normal”; en fin, “la sensación de tensión cognitiva, cualquiera que sea su origen, tiende a movilizar al Sistema 2, haciendo que el individuo deje de abordar los problemas de un modo intuitivo y despreocupado y lo haga de otro más implicado y analítico”, con lo que se evita, entre otros sesgos, el del “efecto de la mera exposición”, pues la repetición de situaciones en el campo social “induce facilidad cognitiva y una cómoda sensación de familiaridad”.

El Sistema 1 está gobernado por una “psicología de la causalidad”, nuestro cerebro viene precableado para observar patrones y aun para construirlos, a veces lejos de la “causalidad física”, dada la tendencia del cerebro a poner orden a las cosas, lo cual debe ser corregido por el Sistema 2 cuando existan advertencias, pues en este lo percibido se somete al razonamiento estadístico, del cual es inhábil el Sistema 1. No debemos, sin más ni más, saltar a las conclusiones a partir de las percepciones. En efecto, “el Sistema 1 no examina alternativas que rechaza, o simplemente el hecho de que había alternativas. La duda consciente no figura en el repertorio del Sistema 1; esta requiere tener en la mente al mismo tiempo interpretaciones incompatibles que demandan esfuerzo mental. La incertidumbre y la duda son dominios del Sistema 2”, de allí que sea pertinente y conducente realizar intentos deliberados para confirmar con evidencias, esto es, de llevar a cabo “estrategias de comprobación positiva”.

Por otro lado, estos ejercicios del Sistema 1 que pueden tener deficiencias, que exigen unas habilidades y capacidades especiales para la evitación de los errores cognitivos a partir de la puesta en evaluación y control del Sistema 2, cuando son individuales pueden ser superadas “por un conjunto de juicios individuales que lo hace sorprendentemente bien”, cuando “muchos son promediados”, comprobándose que el resultado “tiende a ser bastante exacto” cuando se trata de juicios plurales, siempre y cuando se tomen medidas que impidan que los sesgos se generalicen.

La toma de decisiones intuitiva y racionalmente, se perciben de manera muy diferente. No son muy distintas como tal, la diferencia radica en que la primera surge inconscientemente y la segunda conscientemente. El misterio cubre a las decisiones inconscientes, al sentir una intuición fuerte es un indicador de que el cerebro está analizando sin hacernos consciente, sin avisarnos o actualizarlos sobre dicho proceso psicológico, de las “opciones que tenemos y las consecuencias que pueden acarrear, y así expresa a través del cuerpo cuál de ellas es la más conveniente”, lo revela el cuerpo con la emoción, pues existe “un ocultamiento en cada corazonada que se resuelve en una fracción de segundo”, lo que revela la “opacidad” del inconsciente, por lo que, no puede

haber duda, ello reclama y hace mucho más “necesario el ejercicio de la conversación” para mejorar la toma de decisiones “aproximadas e intuitivas”⁷².

Lo anterior es solo una muestra pequeña y generalizada de lo importante que resulta la neurociencia de las decisiones para el efecto del tener bajo cierto control los sesgos cognitivos, somos “una especie que ha sido dotada de una facultad elemental de razonar y que ha descubierto fórmulas e instituciones que amplían su alcance”⁷³, lo que hoy se llama la “*higiene*” o auditoría de los procesos de la “toma de decisiones”, en palabras de Kahneman y colaboradores⁷⁴.

Si existe una conexión entre inconsciente y consciente, donde el segundo puede incidir controlando al primero, pero sobre todo cuando resulta evidente que los hábitos son saludables para cambiar, modular o transformar al inconsciente de manera eficaz, efectiva, eficiente y económica, la puesta en marcha de una ética de la virtud frente a los problemas cotidianos y de la vida práctica en las organizaciones, guiada por la ética de los deberes, a través de la cual se construyen protocolos ad-hoc de conformidad con la funcionalidad practicada y deseada de acuerdo al Compliance dentro de la llamada “*cultura del control*”, el terreno fértil para el desarrollo del mismo está servido y solo requiere su diseño de conformidad y por obra de personas profesionales y técnicas entrenadas y conocedoras del tema en su integridad e integralidad.

4. ÁMBITO ACTIVO REGULATORIO DEL COMPLIANCE: CENTRALIZACIÓN DEL CONTROL VS. DESCENTRALIZACIÓN DE LOS CONTROLES

La “ética de los deberes” comporta, en principio, una centralización de la disposición del sujeto que ordena frente a los sujetos que obedecen. Por el contrario, la “ética de la virtud” se expresa y manifiesta de modo esencialmente descentralizado, tiende a ser más de imposición autónoma que heterónoma. Son los mismos destinatarios, autores de las normas, quienes se las dan como autogobierno.

La “ética del deber” resulta consustancial al modelo de centralización en la producción del poder normativo. La norma regula conductas de manera episódicamente entendida, dando cuenta de una actividad llevada a cabo por las organizaciones políticas institucionalizadas, amplias y globales, especialmente aquellas representadas por los Estados u organizaciones surgidas de la unión de estos. Su imposición tiene origen heterónimo respecto de los destinatarios.

Una y otra institucionalidad no se excluyen entre sí, por el contrario, se complementan en los ámbitos requeridos de acuerdo a su especialidad, para

72 SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, pp. 68 y ss.

73 STEVEN PINKER. *Racionalidad. Qué es, por qué escasea y cómo promoverla*, PABLO HERMIDA LAZCANO (Trad.), Bogotá, Paidós Editorial Planeta, 2021, pp. 14, 15, 38, 57, 67, 337, 363, 365 y 392.

74 KAHNEMAN, SIBONY y SUNSTEIN, *Ruido*, ob.cit, pp. 459 y ss.

conformar una expresión holística de lo normativo, donde el resultado es algo diferente cualitativamente a la suma de sus partes, un producto mucho más complejo y avanzado, que responde teleológicamente a lo que se persigue en términos globales con la integración de las relaciones de todo tipo, cuyo destinatario es un ciudadano del mundo, que debe tener consciencia que solo a partir de un tal modelo el posible para la humanidad superar los desafíos que se le están planteando en la actualidad a la civilización humana⁷⁵.

Lo individual no tiene sentido sin lo social y lo social no tiene sentido sin lo individual. Lo nacional no tiene sentido sin lo internacional o global y lo internacional y global no tiene sentido sin lo nacional. Lo individual nacional y lo social global generan un concepto superior y complejo de carácter holístico como el de humanidad, dentro del cual encontramos muchas explicaciones que desbordan los ámbitos individual-personal-subjetivo, colectivo y estatal.

Se trata, en el fondo, de las normas de humanidad, de los destinatarios ciudadanos del mundo, de los efectos globales socialmente considerados y, muy especialmente de un destinatario pensado en términos antropocéntricos sin que se pierda su norte inspirador y limitador de los poderes de cualquier orden.

En efecto, la ética estoica perseguía superar “el egoísmo natural y antepone la utilidad de la comunidad”, lo moral es el bien, como su “piedra angular” en cuanto llevar a cabo una vida según el *logos*, esto es, “una vida de coherencia según el *logos*”. Y ello, necesariamente, debe entenderse que “es importante tener siempre ante los ojos de antemano el destino universal humano e integrarlo en el gran contexto del acontecer del mundo” donde se amalgaman el “tú puedes” de la anterior ética con el “tú debes” de la ética de las virtudes, superando las adscripciones a una cultura particular y propiciando una visión universal, esto es, “queda en un segundo plano la cuestión de la composición nacional y racial de la ciudadanía”⁷⁶.

La descentralización de los controles conduce a una nueva forma de regulación, vertida en la idea de autorregulación, principio también aplicable al *Compliance*⁷⁷⁻⁷⁸. Pero también, sin duda alguna, ello incide en lo que tiene que ver con la responsabilidad de la empresa y/o del oficial de cumplimiento cuando fallan los controles⁷⁹.

75 Desafíos propios del mundo exterior pero también provenientes del fenómeno Antropoceno: PASCAL PICQ. *Sapiens frente a sapiens. La espléndida y trágica historia de la humanidad*, México, Siglo XXI Editores, 2021.

76 Cfr. POHLENZ, *La Stoa*, ob.cit, pp. 148, 149, 206 y 258.

77 Ampliamente en RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA y EDUARDO SAAD-DINIZ. *Compliance, Direito Penal. Elei anticorruptao*, São Paulo, Saraiva, 2015, pp. 25 y ss.

78 NIETO MARTÍN, *La autorregulación preventiva de la empresa como objeto de la política criminal*, ob.cit, pp. 42.

79 ANDY CARRIÓN CENTENO y GUSTAVO URQUIZO VIDELA. “La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento en el ámbito empresarial. Un breve análisis comparativo entre Alemania, Perú y EEUU” en Lavado de activos y Compliance. Perspectiva internacional y

Nunca antes ha sido tan cierto el que el interés individual no puede entenderse sin el interés general. Uno y otro se encuentran vinculados por relaciones de inherencia y sustancialidad ineludibles, antes impensadas, hoy constitutivas de la esperanza del mantenimiento de la civilización humana tal cual la conocemos, si no se quiere que se transforme en otra cosa impensable donde ya no pueda mantenerse el concepto de “civilización”, no ya calificada con el apelativo de humana, tal vez ahora sociocéntrica o robotcéntrica, donde el sujeto del conocimiento desaparece en una nueva epistemología que tal vez ya no tenga nada de epistemología como el de civilización nada tenga de humanidad.

5. ÓRBITA PERSONAL DE APLICACIÓN DEL COMPLIANCE: DESTINATARIOS UNIVERSALES VS. DESTINATARIOS GRUPALES

El concepto de una ley como sustancialidad configurada a partir de lo general o universal, abstracto, impersonal y objetivo se pone en cuestión. Pareciere ahora que se pasa de unas características definitorias a unas características predominantes o prevalecientes, que no descartan sus frentes dicotómicos, mismos que son asumidos como complementariedad funcional⁸⁰.

El concepto de regulación ya no a través de la ley, sino del reglamento o del acuerdo entre los interesados, desciende de lo universal a lo particular, de lo general a lo concreto, del Estado al grupo. La norma no es abstracta, sino particular y concreta, ya no es necesariamente impersonal sino fundamentalmente personalizada o al menos descendida a niveles inferiores de lo general, como sucede con el rol o roles que desempeña el grupo, donde lo objetivo pierde su marginalidad y se abre la composición de nuevos entendimientos a partir de los conceptos del “*conocimiento perteneciente al rol*” o, aunque muy difícil de comprender y aprehender, de la “*voluntad objetiva u objetivada conforme al rol*”.

No es admisible, en el marco de lo último mencionado, el entendimiento de algo en sentido puramente subjetivo-personal-individual, sino de su sentido estandarizado en el rol, que está más acá de lo puramente objetivo, pero no identificado con lo subjetivo, lo cual es absolutamente necesario para que nos podamos entender e interactuar en un mundo globalizado más allá de las exigencias culturales propias de los grupos humanos y de lo que portan las mentes individuales-subjetivas.

Aquí identificamos lo que los estudiosos han especificado como “*Cultura Empresarial*”, a través de lo cual se reclama “procedimientos

derecho comparado, KAI AMBOS, DINO CARLOS CARO CORIA y EZEQUIEL MALARINO (Coordinadores), Lima, CEDPAL - Juristas Editores - CEDPE, 2015, pp. 375 y ss.

80 Esto se pone en evidencia cuando la doctrina plantea la existencia de una estrategia de “**regulación sectorial**” del Compliance: CARMEN ELOISA RUÍZ LÓPEZ. “*El cumplimiento normativo en Colombia*” en Corrupción, Compliance y responsabilidad penal de la empresa. Un análisis comparado, MICHAEL KUBICIEL y ANDY CARRIÓN (Directores), Lima, Editores del Centro, 2020, pp. 139 y ss.

intraempresariales”⁸¹, cuyos diseños están condicionados de alguna manera a los roles que se desempeñan conforme a la ocupación de la empresa, lo cual permite desagregar la cobertura universal de la ley a espacios más reducidos, como expresión de la descentralización normativa que comporta la institución del Compliance.

6. DESTINATARIOS POR NATURALEZA DEL COMPLIANCE: DESTINATARIOS DE DERECHO PÚBLICO VS. DESTINATARIOS DE DERECHO PRIVADO⁸²

El entendimiento global desmonta las barreras y límites territoriales y, por ende, políticos. Ya no es absolutamente necesario distinguir entre lo público y lo privado como paradigma de lo diferencial que lo fue en el naciente Estado de Derecho.

La transversalidad y la complementariedad se imponen. El *Compliance*, cuyas características fundamentales se asociaron con lo global, no con lo nacional o lo internacional como conceptos dicotómicos; no con lo público o privado como expresiones incompatibles.

El ciudadano del mundo debe tener una sola característica: su humanidad global. Sus intereses son los de todos, sus fines no pueden ser sino, en lo primordial, los fines de la humanidad, pues lo que está en juego es la civilización humana. La teleología y axiología debe ser común y compartida, construida y no impuesta, resignificada y no adjudicada.

7. CONTENIDO Y FINES DEL COMPLIANCE: TELEOLOGÍA O PROPÓSITO ESPECÍFICO Y CONCRETO VS. TELEOLOGÍA Y PROPÓSITO MÚLTIPLE O MULTIPROPÓSITO

El *Compliance* se constituye, modernamente, en el denominador común que permitirá la integración de los estados nacionales en el mundo globalizado. Tal denominador común es el depositario de la confianza que aglutina a los pueblos del mundo y permite, a través de la teleología que inspira a tratados como el realizado con la OCDE, la búsqueda de multipropósitos que permiten el engarce y sincronización del funcionamiento de lo nacional con lo internacional, puesto que, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2012, “la integración económica que se ha de procurar con otras naciones no entra en contradicción con las finalidades buscadas por el Centro que, precisamente,

81 LUIS MIGUEL REYNA ALFARO. “Implementación de los Compliance programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados” en *Lavado de activos y Compliance*. Perspectiva internacional y derecho comparado, KAI AMBOS, DINO CARLOS CARO CORIA y EZEQUIEL MALARINO (Coordinadores), Lima, CEDPAL - Juristas Editores - CEDPE, 2015, pp. 463 y ss.

82 Para el efecto JOSÉ-IGNACIO SÁNCHEZ-MACÍAS y FERNANDO RODRÍGUEZ-LÓPEZ. “Estudio Preliminar” en *Tratado angloiberoamericano sobre Compliance penal*, NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA (Director), MIGUEL ONTIVEROS ALONSO, OMAR GABRIEL y FERNANDO RODRÍGUEZ-LÓPEZ (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2021, pp. 27 y ss.

buscan aplicar los conocimientos y las experiencias acumulados por otros países en el proceso de su desarrollo a países que, como Colombia, todavía deben superar obstáculos para lograr un crecimiento económico adecuado, lo cual redundaría en beneficio de la integración latinoamericana y del Caribe postulada en los artículos 9 y 227 de la Carta, por cuanto los países de esta región tienden a compartir una situación semejante en el estadio de desarrollo económico”.

A su vez, en la sentencia C-492 de 2019, se resaltó nuevamente el carácter multipropósito de las relaciones internacionales, por supuesto también de su herramienta definitoria como es el *Compliance*, para el logro de finalidades nacionales e interestatales al señalar la Corte Constitucional⁸³ que “la Constitución hizo explícitos el deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones económicas, sociales, políticas y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, así como la integración económica, social y política con las *demás naciones*, particularmente con los países de América Latina y del Caribe, mediante tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad⁸⁴. También estableció que las relaciones exteriores del Estado han de fundamentarse en la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia⁸⁵”. De manera muy clara el multipropósito se evidencia en instituciones modernas de intercambio globalizado, por lo cual la Corte Constitucional ha dicho en la sentencia referenciada:

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es un foro único en que los gobiernos de las hoy 36 democracias y economías de mercado, laboran juntos para enfrentar los desafíos económicos, sociales y de gobernanza conexos a la globalización, y para aprovechar sus oportunidades. Constituye un marco para que los gobiernos comparen experiencias de políticas, escudriñen respuestas a problemas comunes, identifiquen las buenas prácticas y coordinen políticas públicas nacionales e internacionales. Tal foro en el que el apremio de sus integrantes contribuye valiosamente a la mejora de políticas, prepara instrumentos reconocidos a nivel internacional, adopta decisiones y realiza recomendaciones en sectores en que es necesario el acuerdo multilateral para que cada Estado avance en una economía globalizada⁸⁶.

Los intercambios entre los gobiernos de la OCDE se apoyan en la información y el análisis que proporciona un secretariado en París, el cual acopia datos, mira tendencias, examina y hace previsiones respecto a los progresos económicos, etc. Así mismo, investiga cambios sociales o la evolución de los modelos en el comercio, el medio ambiente, la agricultura, la tecnología, el sistema tributario, etc. Entre los objetivos está ayudar a los gobiernos a promover la prosperidad y a combatir la pobreza a través del crecimiento económico, la

83 Sentencias C-252 y C-254 de 2019.

84 Preámbulo y artículos 226 y 227 superiores.

85 Artículo 9º superior.

86 <http://www.oecd.org/centrodemexico/46440894.pdf>

estabilidad financiera, el comercio y la inversión, la tecnología, la innovación, el estímulo empresarial y la cooperación para el desarrollo⁸⁷.

Procura que se tengan en cuenta las implicaciones ambientales del desarrollo social y económico. Otros propósitos comprenden la creación de empleos, la equidad social y lograr una gobernanza transparente y efectiva. Encabeza los esfuerzos para comprender los nuevos progresos y preocupaciones, y colaborar a los gobiernos en la respuesta a éstos, que incluye ajustes comerciales y estructurales, seguridad en línea, y los desafíos sobre la reducción de la pobreza. La organización ha sido considerada una de las más confiables fuentes de información estadística, económica y social, cuyas bases de datos abarcan distintos campos: informes nacionales, indicadores económicos, comercio, migración, salud, medio ambiente, energía, etc., cuyas investigaciones son objeto de publicación y estudio⁸⁸.

La OCDE surgió de la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE), la cual se creó en 1948 con el apoyo de Estados Unidos y Canadá para coordinar el Plan Marshall y contribuir a la reconstrucción de las economías europeas después de la segunda guerra mundial. Esta organización reemplazó a la OECE en 1961 y a partir de ese momento su cometido ha sido apoyar a los gobiernos a forjar un crecimiento económico sostenible, empleos y niveles de vida mejorados en los países miembros, preservando la estabilidad financiera y beneficiando el desarrollo de la economía mundial⁸⁹.

La doctrina especializada⁹⁰ señala que la sociedad contemporánea se define esencialmente por su carácter globalizador, por lo que las políticas nacionales aisladas ya no responden a un mundo interconectado, principalmente debido a la proliferación de los organismos que realizan propuestas de actuación mancomunadas.

En la sentencia de la que nos ocupamos, C-492 de 2019, se estableció que ya en la "C-032 de 2014, al estudiar la Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal (2011) y aprobada por el Consejo de Europa y los países miembros de la OCDE, esta Corporación encontró que se orienta a propósitos constitucionalmente admisibles en el ordenamiento colombiano. Afirmó que dicho instrumento es "expresión de la cooperación internacional institucionalizada, la cual, como lo ha señalado Pastor Ridruejo pretende, en términos generales, "... la satisfacción de intereses comunes a los Estados..."⁹¹. Esta Corporación ha estimado que dicha actitud de los Estados en el concierto internacional es de recibo en nuestra normativa constitucional. Así,

87 Ibidem.

88 Ibidem.

89 <http://www.oecd.org/centrodemexico/46440894.pdf>.
<https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/historia-ocde.htm>

90 Juan Manuel Goig Martínez. La OCDE en la definición de políticas económicas en España. Doi: 10.18543/ed-64(1)-2016 pp. 165-205. <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1183/1418>

91 Pastor Ridruejo J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Ed. Tecnos 13ª. Ed., Madrid, 2009, p. 662

por ejemplo, desde la sentencia C- 401 de 1995 (...) se dijo: "(...) no en vano en la Constitución de 1991 se fijaron rumbos para una política integracionista por parte de Colombia, con el soporte de la amplia colaboración internacional. Pero esta debe ser integral, es decir, no limitarse a un solo aspecto, sino contemplar la diversidad de asuntos que en la vida de las naciones se derivan del devenir económico, social... y de lo que constituye la naturaleza de las relaciones del Estado (con) los demás del mundo contemporáneo (...)"

"Luego de destacar la línea de la Corte en materia de conveniencia de la cooperación⁹², anotó que no resulta nuevo el conocimiento de instrumentos internacionales que acerquen a Colombia a la OCDE⁹³, organización cuyos antecedentes se remontan a la OECE creada en 1948 y determinante en la reconstrucción de la Europa de la segunda posguerra. Atendiendo el preámbulo y el artículo 1 de la convención de la OCDE (1961), expresó que los fines están dados principalmente en *"contribuir al desarrollo pacífico y armonioso de las relaciones entre los pueblos, [en]frentar problemas a escala mundial y atender el hecho de la creciente interdependencia de las economías de los distintos países. Entre las finalidades específicas, (...), se destacan la que se orienta a 'contribuir a una sana expansión económica de los países miembros y de los países no miembros en situación de infradesarrollo económico', así como la que pretende contribuir a 'la expansión del comercio internacional sobre una base multilateral no discriminatoria'*⁹⁴", todo lo cual implica que el "juicio de constitucionalidad que no puede realizarse i) al margen de las actuales dimensiones de un mundo globalizado, ii) las expectativas válidas de profundización bajo la mutua cooperación, iii) el grado de desarrollo de las economías y iv) la promoción del interés general".

El punto central de la teleología del tratado OCDE fue expuesto paladinamente en la exposición de motivos en el curso del trámite legislativo, como lo resaltó la sentencia C-492 de 2019, al precisar que el Gobierno nacional señaló que la OCDE tiene como principales objetivos el promover políticas destinadas a: *"a) Realizar la más fuerte expansión de la economía y del empleo y de un aumento del nivel de vida en los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera; b) contribuir a una sana expansión económica en los Estados miembros y en los no miembros en vías de desarrollo económico y; c) contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, conforme a las obligaciones internacionales"*, esto es, *"por más de 50 años la OCDE ha impulsado estándares globales, acuerdos y recomendaciones en áreas tales como: la gobernanza y la lucha contra el soborno y la corrupción, la responsabilidad corporativa, el desarrollo, la inversión internacional, los impuestos y el medio ambiente, entre otros. En esta organización, la cooperación, el diálogo, el consenso y la revisión son*

92 Sentencias C-578 de 2002, C-354 de 2003 y C-1034 de 2003.

93 Sentencia C-417 de 2012.

94 Díez De Velasco M. Las Organizaciones Internacionales, Ed. Tecnos, 15ª. Ed; Madrid, 2008 p. 545.

herramientas que hacen que la OCDE continúe impulsando políticas, con miras a una economía y sociedad más fuerte, transparente y justa ⁹⁵.

Relacionado ya puntualmente, con el *Compliance*, se ha dicho en torno a la justificación normativa el papel central que cumple la vinculatoriedad con *"la necesidad de los Gobiernos de restaurar la confianza en los mercados y las instituciones y compañías que los hacen funcionar. Esto requerirá reforzar la regulación y un Gobierno más efectivo en todos los niveles de la vida política y económica"*, es decir, importa en grado sumo el marco normativo referente a *"establecer políticas públicas para promover el desarrollo económico, el bienestar de los mercados laborales, impulsar la inversión y el comercio, fomentar el desarrollo sostenible, incrementar los niveles de vida y el funcionamiento de los mercados"*⁹⁶, todo lo cual armoniza con la contribución a *"la materialización de la parte dogmática (valores, principios y derechos) y la orgánica (estructura del Estado y competencias) de la Constitución. Específicamente, armonizan con: (i) los fines esenciales y sociales del Estado (arts. 1º y 2º); (ii) la internacionalización de las relaciones económicas y comerciales bajo los principios de equidad, igualdad y reciprocidad (arts. 226 y 227)"*, lo que se traduce en *"un sello de garantía, pues los países que hacen parte de la OCDE son reconocidos por tener políticas serias, responsables, transparentes y justas. En este sentido, pertenecer a la OCDE es indicativo de un país que tiene serias intenciones de hacer las cosas bien, de mejorar continuamente sus instituciones, de invertir bien sus recursos y de cumplir estándares exigentes. Este sello de garantía es muy valioso para los inversionistas extranjeros, los socios comerciales y la comunidad internacional en general"*. Esto muestra muy claramente que *"el compromiso del país de convertirse en un país responsable, en el que, a partir de reformas estructurales motivadas por las buenas prácticas y experiencias de los demás estados miembros, pueda lograr un crecimiento no solo económico sino también de desarrollo humano"*⁹⁷.

En fin, dice la C-492 de 2019, que *"la globalización es un proceso de intensificación de las interconexiones entre los distintos sectores en el escenario mundial"*, lo que obviamente ha *"repercutido en las potestades del Estado, así como en la visión tradicional de la democracia y del papel de las Constituciones"*, por supuesto *"algunos organismos internacionales han tomado un protagonismo como la OCDE que a través de sus objetivos, funciones y decisiones incide en la definición de políticas públicas. De ahí que el mayor desafío bajo la globalización es fortalecer la democracia en los Estados nacionales"*⁹⁸, por lo que resulta de especial consideración en orden a la consecución de un *"orden social justo"*:

95 Gaceta del Congreso 540 de 24 de julio de 2018.

96 Ibidem.

97 Gaceta del Congreso 540 de 24 de julio de 2018.

98 La OCDE en la era de la globalización: desarrollo e influencia. *The OECD in the age of the globalization: development and influence*. Juan Manuel Goig Martínez. Revista de Derecho UNED, núm. 19, 2016.

evidenciar, en la relación ciudadano y poder público, el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración. Pasar de la retórica a la promoción de los derechos y libertades ciudadanas es la principal consigna de los poderes públicos⁹⁹. En palabras de la Corte¹⁰⁰ la creación de herramientas legales que impriman transparencia *"apuntaría a la realización de los principios constitucionales que orientan la función administrativa (CP art. 209), pues se trata de una estrategia indispensable en la lucha contra la corrupción administrativa la cual ha sido reconocida como un fenómeno que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, como contra el desarrollo integral de los pueblos, y que en el concierto internacional ha dado lugar a que las naciones se hayan comprometido a efectuar todos los esfuerzos en el ámbito interno para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio"*¹⁰¹.

La lucha contra la corrupción es un propósito que trasciende las fronteras nacionales para convertirse en un propósito universal¹⁰², de ahí que en la sentencia C-335 de 2014 se hubiere sostenido que: *"la relación del principio de transparencia con los cometidos que guían la función administrativa y con derechos constitucionales como el de petición, el debido proceso o el derecho a la defensa es innegable y coadyuva la constitucionalidad de un título usual en tratados de esta índole y que, según lo expuso la Corte (...), 'se limita a establecer ciertos mecanismos y procedimientos que tienen como fin principal asegurar que las reglas de juego del comercio (...) sean conocidas por todos los operadores económicos del mercado', a fin de garantizar que 'los compromisos asumidos por las partes no se vean desvirtuados en la práctica por la presencia de procedimientos administrativos oscuros y contrarios al mandato de transparencia'"*¹⁰³.

Se resalta el papel de la lucha contra la corrupción, el soborno y las malas prácticas de los conglomerados financieros como aspecto central instrumental al efecto, se destaca como efectos de la suscripción del tratado "en materia de buenas prácticas permite acceder a recomendaciones de política basadas en evidencias e intercambiar con los países miembros conocimiento especializado sobre seguimiento y evaluación de políticas públicas", por lo que "el ingreso -a la OCDE- tiene un impacto consistente en que el país empieza a acoger prácticas responsables en muchos frentes y mejores políticas públicas".

99 Derecho constitucional. El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración. Jaime Rodríguez-Arana. Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Coruña. Prólogo de Raúl Canosa USERA. Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid. 2012.

100 Sentencia C-620 de 2015.

101 Sentencia C-887 de 2002.

102 Sentencia C-750 de 2008.

103 Sentencia C-446 de 2009.

Se destaca el aporte a la Justicia en “la efectividad de las instituciones, la transparencia y rendición de cuentas, los marcos institucionales de integridad y anticorrupción”, también el que “el objetivo final está dado en modernizar la administración pública para que pueda responder a las necesidades y retos del mundo moderno y que se traduzca en un desarrollo económico y social sostenible e incluyente para un mejor bienestar de la población. Es coherente una política exterior en perspectiva global, articulada con las tareas y desafíos de perfeccionar las instituciones, promover el desarrollo de la economía y extender los beneficios del progreso social”.

8. ÁMBITO DE VALIDEZ ESPACIAL: ÁMBITO DE VALIDEZ NACIONAL VS. ÁMBITO DE VALIDEZ INTERNACIONAL¹⁰⁴

Imbrica el *Compliance* la regencia de la soberanía nacional de los estados quienes adoptan en sus leyes internas metodologías adoptadas internacionalmente para implementar su operatividad, mismas que vienen aseguradas en cuanto a su adopción por compromisos oficiales, pero también, sin duda alguna, empujados por las condiciones materiales que la práctica y la costumbre internacional privada va imponiendo, toda vez que ello genera una realidad indiscutible e indesconocible, puesto que Estado que no se avenga a ello, y dentro de los mismos las empresas o empresarios como personas jurídicas, de hecho o naturales que no lo implementen se verán borrados del mapa de la globalización, esto es, en un futuro muy cercano, si ya no está sucediendo, país que no fomente la implementación del *Compliance* y sujetos de derecho del mismo que no lo hagan, no tendrán existencia práctica para efectos de negocios internacionales, tanto públicos como privados, con otros estados y/o con organizaciones internacionales públicas o privadas¹⁰⁵.

9. NATURALEZA DEL OBJETO DE REGULACIÓN DEL COMPLIANCE: NATURALEZA PÚBLICA VS. NATURALEZA PRIVADA¹⁰⁶

El *Compliance* transversaliza las naturalezas jurídicas del tratamiento moderno de las instituciones, pues como se ha visto trasciende de lo nacional a lo internacional y de lo público a lo privado, hasta el punto de que su regulación se adopta vía tratados internacionales bilaterales y multilaterales entre

104 Para el efecto MARC ENGELHART. “*La bribery act 2010 del Reino Unido. Corrupción, extraterritorialidad y corporate Compliance*” en Corrupción, *Compliance* y responsabilidad penal de la empresa. Un análisis comparado, MICHAEL KUBICIEL y ANDY CARRIÓN (Directores), Lima, Editores del Centro, 2020, pp. 225 y ss.

105 Ampliamente en RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA y EDUARDO SAAD-DINIZ. *Repatriacao e crime. Aspectos do binomio crise econômica e direito penal*, Bello Horizonte, Editora D’PLÁCIDO, 2017.

106 Para el efecto KUBICIEL, *Corrupción y Compliance en el Derecho Penal alemán*, ob.cit, pp. 24 y ss. También, igual que el anterior abordando lo referido a diferentes países del orbe, NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA (Director). *Tratado angloiberoamericano sobre Compliance penal*, MIGUEL ONTIVEROS ALONSO, OMAR GABRIEL y FERNANDO RODRÍGUEZ-LÓPEZ (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch, 2021.

estados o entre estos y organizaciones internacionales de Derecho Público, pero también de Derecho Privado.

Creemos que aquí, de cierta forma, se materializa el viejo pensamiento estoico sobre lo universal de los intereses de la humanidad, más allá de los seres humanos individuales, grupales, étnicos o nacionales, sin distinción de culturas de ninguna naturaleza.

10. CONTENIDO CUALITATIVO DE LA DE LA NORMA COMPLIANCE: NEGATIVO O PROHIBITIVO Y SANCIÓN NEGATIVA O RESTRICTIVA VS. POSITIVO O ESTIMULANTE Y SANCIÓN POSITIVA O PREMIAL

Las normas con contenido de deberes negativos de no hacer son las más antiguas y cuantitativamente más numerosas, de hecho, son la expresión de las técnicas de protección del Estado Liberal; empero, ya de antiguo se conocían también las normas de contenido de deberes positivos de hacer¹⁰⁷, cuya sede natural son las técnicas de protección de derechos, valores y principios del Estado Social¹⁰⁸.

Es absolutamente claro que el impacto de las normas de contenido de deberes positivos de hacer son lugar común en los estados solidaristas y comunitarios, en consecuencia, donde la solidaridad, el altruismo y la igualdad general son propugnados, allí se insertarán muy fáciles tales normas como de uso común, tal como necesaria e indefectiblemente tenía que suceder en el pensamiento de los estoicos, según lo afirmaba Marco Aurelio, para quien “a menudo comete injusticia quien deja sin hacer algo, no solo quien hace algo”¹⁰⁹.

Sobre este tipo de normas y sanciones positivas ya nos hemos pronunciado en materia penal¹¹⁰ y disciplinaria¹¹¹, para no hacer más extenso este escrito a ello nos remitimos, bastando por señalar que los deberes surgen específicamente en el Estado Liberal como correlativos a los derechos –“*Ius et obligatio sunt correlativa*”- y, en cierta forma, se autonomizan, pero sin perder tal funcionalidad¹¹², en el Estado Social, tal como se desprende de los artículos 6 y 95 de la Carta Política.

107 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *La solidaridad en la antigüedad y la dogmática de la omisión*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2005.

108 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Estudios de Dogmática en el Nuevo Código Penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, pp. 65 y ss.

109 Cfr. POHLENZ, *La Stoa*, ob.cit, p. 429.

110 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Intervención y omisión*, Bogotá, Giro Editores, 2005, pp. 49 y ss.

111 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. “*La ética de las virtudes, los preceptos estimulantes y las sanciones positivas: tres cuestiones pendientes en el Derecho Disciplinario*” en *Crítica Disciplinaria* a propósito de la reforma, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 19 y ss.

112 Cfr. CARLOS LLERAS DE LA FUENTE y otros. *Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia*, Bogotá, Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política,

Pues bien, la sede del *Compliance*, en cuanto tiene que ver con la filosofía práctica y la acción como guía de conducta en la vida práctica, favorece, con su mirada grupal en el entorno de una ética de las virtudes, un desarrollo de estas técnicas y una utilización eficiente de las sanciones positivas o de recompensa al interior de las organizaciones.

11. TIPOLOGÍA DEL CONTROL CUALITATIVO DEL COMPLIANCE: CONTROL REPRESIVO O RETRIBUTIVO VS. CONTROL PREVENTIVO¹¹³

El Derecho Penal, en términos de reacción, desde el punto de vista cronológico en vistas a la comisión de la infracción y la respuesta estatal frente a ello, opera en sentido represivo o retributivo, así la pena tenga fines o funciones preventivo general o especial. Tal lo que sucede, igualmente, respecto del Derecho Administrativo Sancionador y, dentro de éste, si se admite su carácter de subcategoría dogmática, el Derecho Disciplinario; aun cuando nuestra postura, es la de categoría dogmática autónoma e independiente.

Empero, el *Compliance* tiene un alcance diferente, pues se presenta como un instrumento preventivo, que incide antes de la comisión de una conducta punible penal, administrativa o disciplinariamente. Previene la comisión del respectivo punible y como tal antecede, cronológicamente hablando, su producción o busca incidir en su configuración.

Tal es la novedad de la moderna institución que nos ocupa, una especie de reingeniería en el tratamiento y prevención de las conductas delictivas, lo que se muestra como una estrategia global, sistematizada, especificada y diferenciada de la Política Criminal estatal y universal.

12. LA DIANA NEUROLÓGICA DEL COMPLIANCE: CONSCIENCIA VS. INCONSCIENCIA E INCOMPATIBILIDAD VS. COMPLEMENTARIEDAD

Se afirma por los expertos que "la consciencia refleja la naturaleza íntima del ser humano" y se caracteriza en cierta forma por la autopercepción del sujeto y la percepción del mundo que este tiene, como conocimiento reflexivo de las cosas. En la autopercepción del sujeto, muy especialmente, se estima el origen del "yo"¹¹⁴. La persona humana, como tal, se define en su naturaleza como autoconsciente, pensante simbólicamente y hábil para el lenguaje comunicativo de tal orden¹¹⁵, lo que revela plenamente el

1992, p. 204.

113 NIETO MARTÍN, *La autorregulación preventiva de la empresa como objeto de la política criminal*, ob.cit, pp. 41 y ss.

114 ALBERTO FERRUS. "¿Qué es la consciencia? Una aproximación desde la neurociencia" en *Neurociencia & Psicología*, España, Bonal letra Alcompas, 2018, pp. 9, 10 y 52.

115 XURSO MARIÑO. "El misterio de la mente simbólica. Cerebro, lenguaje y evolución" en *Neurociencia & Psicología*, España, Bonal letra Alcompas, 2018, pp. 12 y ss.

contenido del artículo 1 de la Carta Política como texto abierto, entendiendo la dignidad personal en términos de la antropología filosófica y mediada por la neurociencia.

También se dice que “existe un amplio consenso en reconocer el peso de la interacción entre la naturaleza (nuestras características genéticas y congénitas) y el ambiente en la configuración de la personalidad”, esto es, personalidad en un sentido amplio, como entendimiento de un individuo dentro de un “proceso dinámico, complejo y flexible, abierto al cambio”, lo que significa que nos encontramos ante “un *ser* que no es inamovible, sino que se va haciendo en el devenir de la existencia de cada día”, en lo cual juega su temperamento, carácter, estructura narrativa de los significados personales y el papel determinante de la interacción con el medio familiar y social, a lo cual se suman últimamente los efectos de la epigenética en el campo cultural, todo a través de lo que adquirimos “nuestro sentir de identidad”. Asociados con el temperamento aparecen los rasgos personales, constitutivos de “patrones de comportamiento generalizados que responden a tendencias emocionales, y se distinguen así de los valores, creencias y esquemas”, reflejando una “disposición interna y relativamente estable” que “se muestra como una tendencia a responder de una determinada manera a las situaciones” que ofrece la vida y las relaciones sociales¹¹⁶, pero que no por estables se muestran fijas y, por consiguiente, son cambiantes, habida cuenta que “no somos seres completamente determinados por nuestras tendencias o rasgos de la personalidad, por mucho que estos estén propulsados biológicamente”. Allí se destaca que nos “vamos forjando a la vez como autores y actores de nuestras propias narrativas” y cuyas “historias”, integrando pasado, presente y futuro “dan coherencia y sentido a los acontecimientos”, transmitiendo “mejor el sentido de nuestra existencia”, de tal manera que no solo “nos aporta un sentido de identidad, sino que nos presentan y nos otorgan un lugar en el entorno social en el que vivimos”, en cuanto “función estructuradora de la consciencia” que le otorga sentido a la vida¹¹⁷.

Si así son las cosas, lo que se encuentra acreditado por la psicología y la neurociencia, “la mente de cada persona percibe con claridad su existencia en este mundo y, por extensión, la existencia de otras mentes”. La triada virtuosa de que hablan los neurocientíficos respecto de la autoconsciencia, pensamiento simbólico y lenguaje permite y facilita la construcción de códigos de conducta¹¹⁸, lo cual explica no solo la habilidad propia para darse un ordenamiento jurídico estatal, sino también códigos de conducta en un ámbito mucho más reducido y específico de organizaciones pequeñas frente a la complejidad de la primera, ajustable a sus propias necesidades, elaboradas a partir de sus propias experiencias, con mayores rasgos de identidad que la proveniente de la heteronomía estatal y con la participación directa de

116 GUILLEM FEIXAS I VIAPLANA. “Personalidad. Significados personales y sentido de identidad” en Neurociencia & Psicología, España, Bonal letra Alcompas, 2018, pp. 11 a 14, 22 a 25 y 41 a 49.

117 FEIXAS I VIAPLANA, *Personalidad*, ob.cit, pp. 11 a 14, 22 a 25 y 41.

118 MARIÑO, *El misterio de la mente simbólica*, ob.cit, pp. 12, 13, 16, 17, 55.

los destinatarios de las normas en la concreción, por ejemplo, de las malas prácticas en sus causas y efectos en el especial ámbito de relación del desempeño, lo que la acerca más al espectro de la debitud y exigibilidad en clave de autonomía de la consciencia ético-práctica o consciencia valorativa del individuo, que faciliten la comunicación, la orientación y la interacción entre los miembros de la organización y entre las organizaciones, como seres plenamente hábiles para “gestionar las relaciones sociales”, muy a pesar de que “las personas tenemos distintas mentes, distintos *yos*”.

Ante ello, es común la pregunta en el ámbito de la neurociencia, relacionada con si nuestras decisiones cotidianas “¿siguen plenamente las reglas de la lógica o son, más bien, el resultado de un compromiso continuo entre impulso y razón?”; pero también, recientemente ha surgido una disciplina vinculada con la neurociencia, dedicada al estudio de las “las bases cerebrales de la toma de decisiones” llamada economía conductual¹¹⁹, puesto que ello “equivale implícitamente a estudiar los factores que guían el comportamiento”, por lo que se constituye así necesariamente, en el núcleo de la misión de la neurociencia cognitiva, en cuyo seno se revelan con centralidad los estudios de que fue pionero Daniel Kahneman sobre los llamados sistemas de pensamiento para la toma de decisiones, como son el Sistema 1 que se muestra como “intuitivo, automático y empuja a tomar decisiones rápidamente, de acuerdo con las estrategias de simplificación del problema conocidas como *heurísticas -de la representatividad, de la disponibilidad, de la simulación, del anclaje, etc.-* y con rápidas asociaciones mentales, con frecuencia en ausencia de consciencia”, permitiendo y facilitando “reaccionar a los estímulos circundantes de modo ágil y rápido; pero el uso de estrategias heurísticas también puede llevar a tomar decisiones y a juicios no óptimos” denominados “*sesgos cognitivos*” o “*anomalías de elección*” por un lado; y el Sistema 2 por el otro, éste que “se basa en un pensamiento controlado, fruto de un proceso lento, comprometido y consciente”¹²⁰.

El cerebro humano de manera permanente y sistemática se encuentra “procesando, integrando o almacenando información”, lo cual hace de manera consciente, empero, se ha demostrado en los últimos tiempos que la mayor cantidad de operaciones en tal sentido son llevadas a cabo de manera inconsciente, incluso cuando dormimos, de tal manera que una vez sucede ello, las “traduce a pensamientos o ideas que también pueden regular, más frecuentemente de lo que quisiéramos, nuestras acciones y nuestra conducta”; pero además, igualmente, podemos percibir información consciente y también percepción “subliminal o subconsciente”, puesto que el cerebro así como realiza de manera automática funciones orgánicas inconscientemente como los ritmos circadianos, latidos del corazón, controles metabólicos, etc., también “es además capaz de procesar, por ejemplo, estímulos tan complejos

119 ELENA ORTIZ TERÁN y JOAQUÍN LÓPEZ PASCUAL. “*Neuroeconomía. Neurociencia, psicología y economía: tres disciplinas en colaboración*” en Neurociencia & Psicología, España, Bonallettera Alcompas, 2018.

120 NICOLA CANESSA. “*El sueño de la razón. Cómo funciona el cerebro*” en Neurociencia & Psicología, España, Bonallettera Alcompas, 2018, pp. 9, 97 y ss.

como las palabras, incluso por debajo del umbral de la consciencia". Este tipo de operaciones tiene singular y muy especial importancia, toda vez que el "inconsciente actúa como filtro para separar lo que es relevante, de lo que no lo es, evitando así que se inviertan demasiados recursos en tareas que no requieren de nuestra consciencia"¹²¹. En efecto, así se refrenda por la psicología, cuyos estudios dan cuenta que "intentamos evitar acciones que no deseamos y acercarnos a aquello que queremos, y muy a menudo lo hacemos de forma inconsciente"¹²².

Por ello para este trabajo resulta de singular importancia la "percepción subliminal o subconsciente", esto es, estímulos que son percibidos y/o procesados por debajo del umbral de consciencia, información de la cual "no nos damos cuenta de manera subjetiva" y, en consecuencia, "no somos capaces de controlarla voluntariamente", pero que sin duda inciden en la regulación de nuestras acciones y conducta, puesto que obra como una especie de "piloto automático" que "va completando pequeños huecos de información con el fin de darnos una visión del mundo más o menos congruente con nuestras expectativas y nuestras vivencias previas". Ahora, si la consciencia nuestra se alimenta de la experiencia, pensamientos, emociones, ideas, memorias, imaginación y demás fenómenos psicológicos, resulta obvio que también en el comportamiento incidirá el campo inconsciente de los mismos, toda vez que todo ello resulta integrado por el funcionamiento del lóbulo frontal, mismo en el cual se llevan a cabo otros procesos mentales de planeamiento, ejecución y control del movimiento, inhibición de impulsos y demás que gobiernan las acciones y las omisiones humanas, lo que fundamentalmente tiene que ver con la "conducta social", de tal manera que la percepción, procesamiento y expresión del inconsciente es asunto que no puede pasar desapercibido en cuanto querámoslo o no va a tener incidencia en nuestras relaciones sociales intersubjetivas, habida cuenta que "los sentidos pueden recibir e incluso interpretar toda la información que reciben de manera inconsciente". Y si se tiene en cuenta que además que "solo una parte muy pequeña de información alcanza a llegar a nuestra consciencia", siendo también percibida, almacenada, procesada y transformada aquella de tipo subliminal o inconsciente, no puede despreciarse los importantes efectos que tal fenómeno pueda tener en el mundo social respecto de nuestras acciones y actuaciones¹²³.

Los procesamientos automáticos no pasan por el filtro y control de nuestra introspección o autoconsciencia, en lo que van incluidas emociones, "pensamientos, prejuicios, memorias, intereses y motivaciones" todos ligados con el aprendizaje, pero que junto con lo consciente puede ser modelado para ajustar mejor nuestro comportamiento a las exigencias sociales. Esta relación e incidencia del inconsciente en el comportamiento humano se pone en especial evidencia frente al fenómeno del *priming*, esto es, aquel fenómeno

121 MARCOS QUEVEDO DÍAZ. "El cerebro inconsciente. Los automatismos de nuestra mente" en Neurociencia & Psicología, España, Bonal letra Alcompas, 2018, pp. 9 a 12.

122 RUBÉN MORENO BOTE. "¿Cómo tomamos decisiones? Los mecanismos neuronales de la elección" en Neurociencia & Psicología, España, Bonal letra Alcompas, 2018, p. 10.

123 QUEVEDO DÍAZ, *El cerebro inconsciente*, ob.cit, pp. 18 y ss.

psicológico donde se da cuenta del “efecto que un estímulo dado tiene sobre la respuesta a otro estímulo que ha sido presentado con posterioridad”¹²⁴

Ante los pensamientos y decisiones inconscientes es de resaltar lo que denominó Antonio Damasio como los “*marcadores somáticos*”, mismos que se activan ante señales de peligro frente a conductas que resultan arriesgadas, precediéndolas, equilibrando “las señales emocionales positivas, asociadas a la anticipación de la posible victoria, que en cambio, empujarían a arriesgar”¹²⁵⁻¹²⁶ muestra significativa del poder del cerebro, pues ello sugiere que también inconscientemente puede prevenirnos sobre los errores no advertidos o inconscientes que podríamos cometer.

Al ámbito del Sistema 2 pertenecen capacidades de autosupervisión vinculadas con la facultad o atributo humano de la planificación que bien se podrían resumir, como lo afirma Canessa, en la expresión “*conócete a ti mismo y contrólate si quieres conseguir tus objetivos*”, lo cual tiene cuatro manifestaciones o categorías: i) *planificación antes de la tarea*, referida a “seleccionar las estrategias más apropiadas y asignar una cantidad de recursos adecuada”; ii) *supervisión durante la tarea*, que da cuenta de la capacidad para “intervenir corrigiendo el comportamiento cuando el resultado sea inferior al objetivo preestablecido”; iii) *la posterior evaluación de los resultados conseguidos y de las modalidades que los han determinado*; y, iv) *la previsión de la prestación durante todo el proceso*¹²⁷.

Ante dichas capacidades individuales del sujeto, son también imprescindibles de estudio en la conducta social las enseñanzas de la neurociencia social, que da cuenta de los comportamientos cooperativos, mismos asociados a otras habilidades humanas como el altruismo y el castigo, que da cuenta de que la cooperación social se halla arraigada en lo más profundo y primitivo de nuestro cerebro y su evolución, a partir de lo que se da cuenta con razón que las conductas altruistas resultan placenteras y premiadas por el sistema de recompensas según lo acreditado por la neurociencia¹²⁸, gratificantes para quien las practica por cuanto es una manifestación de la cooperación social, así como también lo contrario, el castigo altruista ante la inobservancia de normas, que implica “castigar a alguien que viola una norma social a su costa y sin beneficio económico personal alguno”, pero con el beneficio de otros que se sienten compensados por su positiva atención y a la vez tal actitud

124 QUEVEDO DÍAZ, *El cerebro inconsciente*, ob.cit, pp. 65 y ss.

125 CANESSA, *El sueño de la razón*, ob.cit, pp. 107 y ss. También sobre el tema TIZIANA COTRUFO y JESÚS MARIANO UREÑA BARES. “*El cerebro y las emociones. Sentir, pensar, decidir*” en Neurociencia & Psicología, España, Bonalitra Alcompas, 2018, pp. 55.

126 Se define al “**marcador somático**” como “una señal en forma de sensación corporal aprendida, que contribuye a optimizar nuestras decisiones y nuestro razonamiento”: ORTIZ TERÁN y LÓPEZ PASCUAL, *Neuroeconomía*, ob.cit, pp. 56 y ss.

127 CANESSA, *El sueño de la razón*, ob.cit, p. 108.

128 Cfr. CAMILO JOSÉ CELA CONDE y FRANCISCO J. AYALA. “*El cerebro moral. Evolución del cerebro y valores humanos*” en Neurociencia & Psicología, España, Bonalitra Alcompas, 2018, pp. 89 y ss.

reforzada en tanto “la posibilidad de ser castigados aumenta la adhesión a las normas sociales”¹²⁹.

Es la habilidad para la cooperación o atributo de realización de comportamientos altruistas reside el futuro del mundo¹³⁰, ante los problemas acuciantes del cambio climático o un cataclismo terráqueo producto de una colisión con un meteorito o descargas electromagnéticas, rayos cósmicos o atómicos y demás, fluyentes de super novas demandan de la unión de todos los seres humanos¹³¹; también problemas más comunes para nuestra civilización demandan esa cooperación¹³², como sucede con aquellos inherentes a la corrupción pública y privada, verdaderos obstáculos a la globalización necesaria e inexorable, que tiene su futuro muy seguramente en instrumentos como el *Compliance*, que se convertirá en un vector mundial generador de confianza a través del cual se agilicen los intercambios entre países, lo que muy seguramente advendrá como un motor de cohesión y denominador común del intercambio, de tal manera que aquella sociedad que así no se integre o personas individuales no cooperen, darán al traste con el único camino para destrabar los nudos gordianos o los cuellos de botella que no permiten la integración, fundados por supuesto en la desconfianza producto de la corrupción pública y privada.

Todo lo anterior enseña, de conformidad con el estado actual de los estudios sobre neurociencia social, que “nuestras decisiones nacen de circuitos cerebrales que mantienen una pugna continua entre impulsos de naturaleza afectiva y procesos de control cognitivo que las orientan hacia decisiones tal vez no plenamente racionales, pero al menos sí razonables”, lo cual, después de todo, muy a pesar de la “supuesta irracionalidad de los procesos neurocognitivos de la decisión, nos conduce a la confianza y al comportamiento prosocial”¹³³. Esto es, tenemos plena capacidad de “interpretar el mundo desde una perspectiva individualizada, al tiempo de que se es consciente de la existencia de otras mentes” por obra de la “*Teoría de la Mente*”¹³⁴ y la existencia del sistema de “*Neuronas Espejo*”, mismas que facilitan grandemente la interacción entre grupo y sobre todo el aprendizaje, que apalancado en la epigenética a medida que nos vaya revelado sus alcances y practicidad, se ofrecerá muy seguramente como un revolucionario instrumento no solo apto

129 CANESSA, *El sueño de la razón*, ob.cit, pp. 127 y ss.

130 Así, por el papel cumplido en la evolución humana, cfr. ELLIOT SOBER y DAVID SLOAN WILSON. *El comportamiento altruista. Evolución y psicología*, ANA GRANDAL MARTÍN (Trad.), Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2000.

131 Para el efecto, muy ampliamente, MICHIO KAKU. *El futuro de la humanidad. La colonización de Marte, los viajes interestelares, la inmortalidad y nuestro destino más allá de la tierra*, Bogotá, Debate, 2021.

132 “El comportamiento moral altruista de origen se vería transformado y sujeto a códigos de control particulares, por medio de tradiciones que significarían el paso hacia una conducta ética en el sentido que toma en la actualidad”, lo cual sólo fue posible por la emergencia del lenguaje: CELA CONDE y AYALA, *El cerebro moral*, ob.cit, pp. 38 y ss.

133 CANESSA, *El sueño de la razón*, ob.cit, p. 140.

134 Sobre la “*Teoría de la Mente*”: JESÚS ZAMORA BONILLA. “*En busca del yo. Una filosofía del cerebro*” en Neurociencia & Psicología, España, Bonallettera Alcompas, 2018, pp. 36 y ss.

para incidir en sus efectos hacia el comportamiento futuro del sujeto, sino sobre el de sus descendientes y el de la sociedad en general, como un potente motor cultural e intercultural en un mundo cada vez más globalizado en una constante retroalimentación genes-cultura a través de la epigenética¹³⁵ –“el llamado efecto Baldwin”- 136-137.

Las organizaciones en su componente de Compliance, bien público o privado, a través de la identificación de las debilidades sobre las cuales se quiere prevenir errores en la conducción correcta y en integridad moral de sus miembros, le compete descifrar aquellos sesgos cognitivos que aquejen de manera singular y grupal a la organización, debiendo instituir los mecanismos necesarios para disminuirlos o removerlos a través de la llamada “*higiene en la toma de decisiones en las organizaciones*” de que da cuenta Kahneman, Sustain y Sibony¹³⁸. Y ello se predica tanto de lo atinente a lo que respecta a los cursos causales y el mundo de las probabilidades como a lo concerniente al mundo moral, puesto que las ideas sobre lo bueno o lo malo, lo correcto o lo incorrecto y lo lícito o lo ilícito resultan determinantes en la toma de decisiones¹³⁹.

El cerebro surgió y evolucionó como un mecanismo de la vida que cumple la función de asegurar la misma y la descendencia, esto es, hacer exitoso al individuo respecto de su conducta en el entorno donde se desempeña, su desempeño sea lo más adecuado posible al mismo, viabilizar “conseguir que hagamos lo que más nos conviene hacer en cada momento”, es decir, ello va inherente, a la principal función biológica de los cerebros y especialmente el humano, consistente en “permitir que los organismos desarrollen conductas más y más complejas”¹⁴⁰; el problema es que, nuestro cerebro, se encuentra adaptado a un medio ambiente del Pleistoceno, muy diferente al actual, con por supuesto desajustes insalvables, habida cuenta que los logros de la cultura han sido tan amplios y rápidos que no ha existido oportunidad de su ajuste evolutivo y esas inconsecuencias generan los llamados errores o sesgos cognitivos.

135 En la epigenética se da cuenta del “aspecto más moderno en el que confluyen con claridad lo aspectos heredados y los aprendidos”, es decir, “el descubrimiento de cómo los genes influyen en el comportamiento humano sumado al del cómo la epigenómica obra a su vez el proceso el proceso inverso está reestructurando la visión dicotómica, y enriquecen el debate sobre el peso de la herencia y la posible modulación que ejercen la educación y la crianza”, donde en las “interacciones se mezclan de nuevo los productos de los genes con las influencias de las experiencias, de los sucesos vividos, del ambiente”. Se trata de un “**proceso dinámico**” que ha acreditado ser producto donde “no todo se reduce a la genética, sino que el ambiente también influye en la vida de las personas, en su aspecto físico y en su comportamiento”: JOSÉ RAMÓN ALONSO y IRENE ALONSO ESQUISABEL. “*El cerebro nace o se hace. Genes y ambiente*” en Neurociencia & Psicología, España, Bonalietra Alcompas, 2018, pp. 14, 15, 16, 22, 23, 26, 27, 29 y 30.

136 MARIÑO, *El misterio de la mente simbólica*, ob.cit, pp. 76, 90, 104, 105, 106 y 129.

137 Sobre la epigenética: GÓMEZ PAVAJEAU y GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, *Epistemología y teoría del delito*, ob.cit, pp. 325 y ss.

138 KAHNEMAN, SIBONY y SUSTEIN, *Ruido*, ob.cit.

139 ZAMORA BONILLA, *En busca del yo*, ob.cit, pp. 92 y ss.

140 ZAMORA BONILLA, *En busca del yo*, ob.cit, pp. 14, 15, 63 y ss.

Si ello ha sido así, lo cual es ampliamente aceptado por los neurocientíficos, igualmente debe darse cuenta de la aceptación de aquella idea según la cual se dice que “el lenguaje moldea la estructura cerebral y también influye en su visión del mundo y en su forma de ser”. Nuestro cerebro “nunca está terminado, se mantiene en permanente construcción ... es moldeado hasta el último de nuestros días por los aprendizajes, la experiencia y los retos a los que lo sometemos”, influyendo en ello además la epigenética, fenómeno que, como ya lo hemos puesto de presente, implica “la capacidad de determinados factores ambientales no solo de interactuar con nuestro sustrato genético, sino de modificarlo en un organismo con efectos hereditarios”¹⁴¹. Neurocientíficos de renombre postulan que entre epigenética y comportamientos morales existe una ecuación indiscutible, toda vez que ante “un posible marco para la evolución de la moral”, se sugiere que “habría venido impuesta por los cambios de la expresión de genes en el cerebro a partir de materiales preexistentes”¹⁴².

La consciencia y el inconsciente trabajan continua y conjuntamente de tal manera que, para mejorar nuestro comportamiento y hacerlo mucho más predecible y controlable, en cuanto los resultados dependan de nuestro conocimiento y querer debemos tener un conocimiento básico de “cómo” funciona ello desde el punto de vista neurológico. Tal imbricación no es excluyente, sino necesaria e indefectiblemente de complementariedad, de suma y no de resta, de suma geométrica y no meramente matemática, en fin, se trata de una inordinación de habilidades humanas que cuando se conjuntan e integran adecuada y apropiadamente producen unas cualidades emergentes que son más que las que aportan la simple suma de las partes.

Pero, además, esa no exclusión y más bien complementariedad que conduce a la generación de propiedades emergentes en los sistemas complejos, encontramos que, si el *Compliance* se traduce en una relación de inordinación entre los tratamientos adecuados y apropiados para los sesgos cognitivos y hábitos disfuncionales en la toma de decisiones, que por demás si se descartan conducirán a que su ausencia resulta indicadora -*indicios*- de culpa y atribución del comportamiento a dolo.

Esa complementariedad debe estudiar también, cuando se trata de elaborar estrategias para el cambio en materia de sesgos cognitivos y hábitos perniciosos o perjudiciales para los individuos y las organizaciones, lo referente al funcionamiento de importantes neurotransmisores como la “*dopamina*”, molécula química de profunda y amplia incidencia en el entendimiento y por supuesto control del comportamiento humano, resaltando desde ahora que ello no significa determinismo absoluto, sí incidencia, pero todo el conocimiento sobre el punto redundará en una mayor libertad humana: “la biología no

141 Cfr. ALONSO y ALONSO ESQUISÁBEL, *El cerebro nace o se hace*, ob.cit, pp. 53, 75 y ss. Especialmente pp. 99, 103 y ss.

142 Cfr. CELA CONDE y AYALA, *El cerebro moral*, ob.cit, pp. 76 y ss.

determina el destino. Las personas cuyos sistemas de control de la dopamina están en un extremo u otro pueden cambiar”¹⁴³.

La dopamina en el cerebro cumple una funcionalidad polivalente al subir o bajar su producción en la llamada “emoción dopaminérgica”, toda vez que influye sobre los impulsos conductuales, generando emociones en sentido positivo o negativo, las cuales tienen que ver con la activación del “*circuito de los deseos*” con expresión en forma de una gran energía para la imaginación -incluso llega a ser tan fuerte e intensa que “la atención se centra en cosas que no importan en detrimento de las que sí” que, en no pocas veces, no se procesa “la experiencia en el mundo real, solo de posibilidades de futuro ficticias”-, en el entusiasmo y en la esperanza, esto es, la búsqueda de nuevas experiencias y de lo que no se tiene, lo que explica la creatividad; pero también con su contrapartida de control, en el llamado “*circuito cerebral del control*” –“su finalidad es gestionar los impulsos descontrolados de la dopamina del deseo, coger esa energía pura y guiarla hacia objetivos provechosos ... al usar conceptos abstractos y estrategias con miras al futuro, nos permite hacernos con el control del mundo que nos rodea y dominar nuestro medio”-, manteniendo la capacidad de calcular y planear, la confianza medida, la tenacidad en la búsqueda de los propósitos y logros y, por supuesto, la fuerza de voluntad; todo lo cual tiene ocurrencia, principalmente, en el área “ventral tegmental del cerebro, el lugar donde se originan, tanto el circuito del deseo como el del control”. Tiene que ver, la dopamina, con la perspectiva del futuro imaginado, el propósito que lo involucra y la planeación para el logro de su obtención llamado espacio “*extrapersonal*”, así como la respuesta química que ello comporta a través del sistema de recompensas y castigos; pero, igualmente, tiene que ver con el “aquí y ahora”, con el enfoque en el pasado y sobre todo en el presente, anclándonos en lo real o vivencia, espacio “*peripersonal*” cuya tarea es el ámbito de influencia de la serotonina, oxitocina y endorfina: ambas perspectivas de manera sistemáticamente comprendidas para la búsqueda del equilibrio, para evitar la paralización o ralentización de respuestas conductual pero también su contrapartida, que consiste en la generación de adicciones o malos hábitos según la intensidad de su expresión. En fin, estos procesos integrados, implican el “paso del deseo dopaminérgico al gusto del aquí y ahora”¹⁴⁴.

Nuevamente aquí, juegan la inconsciencia y la consciencia, relación denostada en épocas pasadas, hoy necesaria de atender y comprender, pero sobre todo de una cabal aplicación inordinada con miras a las terapias conductuales que se precisan para la corrección de sesgos cognitivos, hábitos perniciosos y, muy especialmente, los tratamientos para problemas relacionados con

143 Cfr. DANIEL Z. LIEBERMAN y MICHAEL E. LONG. *Dopamina. Cómo una molécula condiciona de quién nos enamoramos, con quién nos acostamos, a quién votamos y qué nos depara el futuro*, MARÍA EUGENIA SANTO COLOMA (Trad.), Bogotá, Planeta, 2022, pp. 130, 138, 140, 142 y ss.

144 Cfr. LIEBERMAN y LONG, *Dopamina*, ob.cit, pp. 11 y ss, 98, 105 y ss. Sobre la posibilidad y viabilidad de los cambios conductuales, toda vez que “*los circuitos del control de la dopamina y los circuitos del aquí y ahora actúan de forma opuesta, creando un equilibrio*”, muy especialmente, pp. 139 y ss, 157 y ss.

adicciones. Esto es, han comprobado los científicos en neurociencias que la información sobre el cómo funciona nuestro cuerpo y nuestro cerebro, lo que se ha denominado el *biofeedback*, contribuye al diseño de estrategias para superar los anteriores, en tanto y cuanto “ayuda a encontrar modos eficaces de controlar cosas que suelen ser inconscientes”.

La explicación neurocientífica de ello estriba en el descubrimiento que se ha logrado en torno a comprender que “el sistema dopaminérgico en su conjunto evolucionó para aprovechar al máximo los recursos futuros”, de tal modo que, “el circuito del control inhibe la emoción del aquí y ahora y nos permite pensar de manera fría y racional, que es lo que suele requerirse cuando se han de tomar decisiones difíciles”; esto es, “la dopamina no solo produce deseo, sino también dominio”, de tal manera que “la dopamina puede hacer más que proporcionarnos dominio sobre el mundo: puede crear mundos totalmente nuevos, mundos que puedan ser tan asombrosos que solo podrían haber sido creados por un genio ... o un loco”¹⁴⁵.

De nuevo la gran enseñanza del Oráculo de Delfos, o la famosa frase de Sócrates: “conócete a ti mismo”. O en términos modernos, transformada por la neurociencia o, mejor, reformulada: “conoce tu cerebro”.

Todo lo anterior, de conformidad con una mirada holística de estos doce componentes que entendemos constitutivos del *Compliance*, conllevará a una mirada integral e integradora de componentes que se ofrecen como incompatibles en otros sectores de los jurídico, contribuirá a la creación de una cultura que se entienda como responsable de la solución a los problemas globales que aquejan a la humanidad en la actualidad y que se acentúan como catastróficas para la especie, retomando viejos conceptos como la de hábitos y éticas de las virtudes, como también otros más modernos relacionados con las enseñanzas de las neurociencias en campos definitorios como los sesgos cognitivos y la ciencia de la toma de decisiones o neuroeconomía –“*hacia una neurociencia de la conducta*”–, donde lo biológico y lo cultural se inordinan, pero también lo hacen conceptos como la ética de las virtudes y la ética del deber, la responsabilidad individual, la grupal y la empresarial, manteniendo al Derecho Penal como *ultima ratio* o mínima intervención, siendo el *Compliance* un instrumento al servicio de tal conceptualización desde un punto de vista constitucional y convencional, especialmente materializando los deberes consignados en los artículos 30¹⁴⁶ y 32¹⁴⁷ de la Convención Americana de Derechos Humanos, dentro de un respeto que hace gala de la esencia de la responsabilidad penal individual, personal y culpabilista que tiende a

145 Cfr. LIEBERMAN y LONG, *Dopamina*, ob.cit, pp. 161 y ss.

146 “**Alcance de las Restricciones.** Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

147 “**Correlación entre Deberes y Derechos.** 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

difuminarse en las doctrinas modernas prejuiciadas de eficientismo y sacrificio de los derechos y garantías individuales.

12.1. De los sesgos cognitivos en particular

El más importante psicólogo en materia de la toma de decisiones, Premio Nobel de Economía, Daniel Kahneman en enjundiosos estudios advierte con base en pruebas experimentales lo profundamente dañinos o perjudiciales que pueden ser los sesgos cognitivos en la toma de decisiones en materia de juicios morales, ya individual o colectivamente adoptados, dada la gran cantidad de los mismos y el “ruido” que originan preconceptos y prejuicios enclavados en lo más profundo de nuestros cerebros por virtud de la evolución, de los cuales debemos estar conscientes y advertidos¹⁴⁸, si no queremos cometer graves injusticias, siendo hoy una verdadera disciplina la de la supresión del riesgo y el ruido a través de la “*higiene en la toma de decisiones*”.

Metodología que sin duda coadyuvará a evitar los constantes y repetitivos errores en que se incurre en las organizaciones privadas y públicas de control como el *Compliance* y nuestra Administración de Justicia en sentido formal y material en penal y disciplinario, tanto retributivo o represivo como preventivo¹⁴⁹, esto es, podemos estar advertidos y prevenidos para captar, identificar y precisar sesgos cognitivos que por obrar inconscientemente afectan nuestras decisiones conscientes e inconscientes, toda vez que científicamente está demostrado que “respondemos de forma automática a problemas complejos con la información escasa que tenemos en mente” y en no pocas ocasiones, muchas por cierto, “solemos llegar a conclusiones equivocadas, pero confiamos plenamente en ellas”, ante lo cual, un muy buen recurso para salir de dichos atolladeros, es como se ha dicho con base en los estudios de Sigman y demás neurocientíficos y psicólogos mencionados y por mencionar, echar mano de la “propiedad reflexiva del lenguaje: la capacidad de un enunciado de modificar aquello que describe. Sobre todo, a nosotros mismos”, como una estrategia efectiva para superar los sesgos y sobre todo evitando que lo falso se solape con la verdad: “se confunden en el cuerpo lo cierto y lo falso, la realidad y la ficción”, esto es, “a veces estamos tan sumidos en la experiencia virtual que casi olvidamos su carácter irreal”; lo cual impacta sobre todo en el receptor de los mensajes, en quien pesan en su contra, las emociones generadas por el comunicador¹⁵⁰.

La neurociencia tiene averiguado que “una decisión es una elección entre futuros simulados mentalmente. Cuando tomamos una decisión, imaginamos sus consecuencias futuras, esto es, simulamos realidades posibles” entre ellas sus consecuencias y el éxito de la misma depende, en gran medida, de que tales simulaciones mentales “sean realistas y tengan en cuenta, al menos,

148 “... la complejidad de la sociedad moderna puede hacer que las decisiones automáticas de lucha o huida vayan en contra de nuestros intereses”: LIEBERMAN y LONG, *Dopamina*, ob.cit, pp. 148 y ss

149 KAHNEMAN, SIBONY y SUNSTEIN, *Ruido*, ob.cit, pp. 263 y ss.

150 SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, pp. 25 y ss.

las situaciones más probables”, de allí que “la necesidad de evaluar un gran repertorio de escenarios, consciente o inconscientemente, es lo que explica la complejidad de la toma de decisiones y por qué gran parte del cerebro interviene en ellas”¹⁵¹.

Ante los sesgos cognitivos nos encontramos frente a una especie de “*miopía de la razón*”, cierta “propensión a buscar explicaciones para lo desconocido” dando origen a conductas “estereotipadas” que nos llevan a erróneas y hasta pésimas decisiones activas u omisivas, principales fuentes de sesgos y prejuicios en cuanto “forman parte del sistema de intuiciones que muchas veces nos lleva a tomar decisiones equivocadas en las que confiamos ciegamente”¹⁵².

En la toma de decisiones intervienen los hábitos, de hecho, los neurocientíficos afirman que una gran proporción de decisiones las tomamos en “piloto automático”, es decir, no intervienen en ella determinadamente la actividad consciente y la voluntad, hasta el punto que se estima que cerca de un 99% de “nuestras acciones diarias corresponden a hábitos o acciones por defecto” y solo un 1% son las más importantes e involucran situaciones “novedosas y generalmente de relevancia”, pero si se repiten terminan convirtiéndose en respuestas suficientes desde la óptica de los hábitos¹⁵³. Los hábitos toman su justa medida, dice Sigman, “gracias a la práctica y a la experiencia”¹⁵⁴.

En principio, entonces, “cuando tomamos una decisión esta se debe llanamente a que hemos alcanzado un nivel de confianza suficiente, de otra forma no la habríamos tomado. [Así], en situaciones de urgencia tomamos una decisión generalmente con menor confianza, lo cual conlleva a una probabilidad mayor de cometer un error”, de allí que “la situación en la que estamos inmersos es la que nos dicta cómo actuar. No sentir urgencia y siempre intentar conseguir un nivel de confianza alto antes de adherirnos a una decisión nos puede llevar, por el contrario, a situaciones desastrosas”¹⁵⁵.

Las emociones son inevitables que se produzcan, venimos cableados para ellas por virtud de la evolución, pero sí se ha demostrado que los efectos de las mismas pueden ser controlados, incluso los de aquellas más primitivas que inciden en el funcionamiento más básicamente biológico¹⁵⁶. Cumplen las emociones un papel fundamental en la toma de decisiones¹⁵⁷.

Sí lo anterior es cierto, sin duda alguna, como lo ha establecido Kahneman los sesgos cognitivos pueden superarse como se afirma por la neurociencia, esto

151 MORENO BOTE, *¿Cómo tomamos decisiones?*, ob.cit, pp. 13, 109 y ss.

152 SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, pp. 37 y ss.

153 MORENO BOTE, *¿Cómo tomamos decisiones?*, ob.cit, p. 35.

154 SIGMAN, *El poder de las palabras*, ob.cit, p. 267.

155 MORENO BOTE, *¿Cómo tomamos decisiones?*, ob.cit, p. 76.

156

ORTIZ TERÁN y LÓPEZ PASCUAL, *Neuroeconomía*, ob.cit, pp. 48 y ss.

157 Cfr. COTRUFO y UREÑA BARES, *El cerebro y las emociones*, ob.cit, pp. 11 y ss, 131 y ss.

es, “mediante la regulación emocional consiste[nte] en adoptar una serie de conductas para cambiar la respuesta emocional, tales como evitar situaciones o personas, modificar el entorno, desviar la atención, hacer una reevaluación de la situación o manejarla de otra forma e inhibir conductas emocionales” ante situaciones identificadas como susceptibles de afectar el funcionamiento social y cognitivo del cerebro humano, utilizando como técnica inhibidora del sesgo una reevaluación emocional. Aquí juegan un especial papel cierto tipo de neuronas dopaminérgicas que regulan la conducta humana sometida a emociones, especialmente cuando éstas se relacionan con “las predicciones de unas neuronas altamente sensibles y plásticas, que están constantemente ajustando sus conexiones a la realidad y que cada vez que se comete un error se amoldan a los cambios” en tanto respuestas empíricas al medio¹⁵⁸.

En fin, “comprender los mecanismos neuronales que subyacen en los procesos que implican riesgos y recompensas es dar un paso de gigante en el entendimiento de las decisiones irracionales que tomamos en nuestra vida”, pues difieren las redes neuronales utilizadas cuando tomamos decisiones seguras de aquellos eventos en los cuales tomamos decisiones inseguras y sometidas a probabilidades y riesgos, últimas estas que llevan impregnadas una gran dosis de emoción, marcadas además, nos guste o no, por el contexto en que se desarrollan¹⁵⁹.

Si así son las cosas, entonces, como afirman los estudiosos del tema si “el conocimiento humano está siempre, de entrada, sesgado” y es “solo a través de un muy arduo trabajo que logramos superar los sesgos”¹⁶⁰, su control es algo imperativo al interior de la toma de decisiones al interior de las organizaciones, de tal manera que aquí radica una de las más importantes tareas, si no la más, del *Compliance*.

Los sesgos en particular son muchos los descubiertos y deben serlo también los por descubrir, entre los cuales destacan algunos muy estudiados como¹⁶¹:

- 1) El sesgo de confirmación: “Consiste en esa tendencia que tenemos todos a buscar información que confirme nuestras hipótesis en vez de buscar información que no ayude a falsarlas”;
- 2) El sesgo de disponibilidad: “Se refiere a cómo de disponible o activa está una determinada idea, imagen o concepto, en nuestra mente en un determinado momento, y a que, cuanto más activada esté, más

158 “... cabría decir que *si me engañas una vez la culpa es tuya, pero si me engañas dos veces la culpa es de mis neuronas dopaminérgicas*, que no se han adaptado correctamente al medio”: ORTIZ TERÁN y LÓPEZ PASCUAL, *Neuroeconomía*, ob.cit, pp. 84 y ss.

159 ORTIZ TERÁN y LÓPEZ PASCUAL, *Neuroeconomía*, ob.cit, p. 93.

160 CARLOS EDUARDO MALDONADO y JAIRO GIRALDO GALLO. *El mundo es cuántico. Una teoría a partir de las múltiples interpretaciones de la mecánica cuántica*, Bogotá, Ediciones desde abajo, 2022, p. 193.

161 Cfr. HELENA MATUTE. “*Nuestra mente nos engaña. Sesgos y errores cognitivos que todos cometemos*” en *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallettera Alcompas, 2018, pp. 33, 43, 47, 51, 69, 70, 125 y 126.

influirá en nuestra percepción, nuestras decisiones, nuestro razonamiento, etcétera”;

- 3) El sesgo de causalidad: “Atribuir causalidad a algo que ocurrió justo antes de un hecho importante, aunque se tratara de una simple causalidad”;
- 4) Los sesgos de grupo, como el de protección, consistente en que siempre se hace descansar en otro nuestra protección cuando estamos en grupo;
- 5) El sesgo del exceso de confianza por virtud de la sensación de seguridad que ciertas situaciones y circunstancias nos ofrecen, descuidando otros flancos que debemos monitorear, lo cual tiene ocurrencia principalmente en los fraudes;
- 6) El sesgo del punto ciego, según el cual siempre vamos a tener “la dificultad de detectar nuestros propios sesgos”; y,
- 7) El sesgo de ceguera por falta de atención, el de suposición de intencionalidad, el tribal o de grupo, sesgo de la ilusión de control, y un largo etcétera, etcétera, etcétera¹⁶²⁻¹⁶³.

12.2. De los hábitos como los hermanos menores de los sesgos cognitivos

Los sesgos cognitivos se encuentran arraigados en lo más profundo del sistema nervioso del ser humano, son en esencia, aspectos ligados con la evolución del cerebro humano que se encuentran inscritos en él, en cierta forma metafóricamente hablando, con fuego. Los hábitos también se explican a través de fenómenos cerebrales, empero, tiene que ver más con la cotidianidad del comportamiento, con las prácticas individuales y culturales en una época concreta de la vida de las personas.

Los sesgos cognitivos al parecer se enraízan en aspectos filogenéticos y ontogenéticos del conocimiento y del aprendizaje necesarios para el éxito del ser humano como especie; mientras que los hábitos, más bien, tienen su acento en la experiencia individual de los sujetos, aquello que depende directamente de la vida personalmente.

Sesgos cognitivos y hábitos hacen parte de aquella gran proporción de los comportamientos humanos que, cotidiana y normalmente, dejamos librados al control del inconsciente. Se ha afirmado por los expertos en el tema, que tales

162 Muy ampliamente en KAHNEMAN, *Pensar rápido, pensar despacio*, ob.cit.

163 Cfr. LIEBERMAN y LONG, *Dopamina*, ob.cit, pp. 115 y ss.

comportamientos, también llamados acciones por defecto, se corresponden con un 99% del total de las que llevamos a cabo en nuestra vida, toda vez que, solo un 1% se atribuye al control consciente, misma que “son las más más importantes, en primer lugar, porque se toman en situaciones novedosas y generalmente de relevancia y, en segundo lugar, si se repiten se convertirán en hábitos”¹⁶⁴.

Ambos tienen que ver con el funcionamiento neurológico del ser humano y se asocian a patrones comportamentales automáticos -decisiones no tomadas concienzudamente-, pero especialmente los hábitos, son susceptibles de cambio y por supuesto, aun cuando pueden persistir, ceden ante estrategias y técnicas conductuales que no requieren de especial tratamiento y por profesionales especializados, pero sí cierta comprensión de los mismos por quien se encargue de su manejo. Se requiere, cuando se trata de cambiar hábitos en su conjunto, identificar cuál es el “hábito clave” que pueda desencadenar el cambio del conjunto, desde la perspectiva individual, grupal, empresarial y social¹⁶⁵.

El fundamento neurológico de los hábitos estriba en el funcionamiento de la memoria y el aprendizaje, específicamente en aquella parte del cerebro que toma el nombre de “*ganglios basales*”. En concreto, el sujeto puede tener un padecimiento neurológico que le afecte la memoria a largo o a corto plazo, empero, no olvida el aprendizaje y el conocimiento adquirido por hábitos, muy a pesar de no ser consciente de ello¹⁶⁶.

Cuando se aborda un aprendizaje nuevo el cerebro se activa en muchas de sus zonas claves que intervienen en lo que respecta al conocimiento y la memoria, con un gasto significativo de energía, luego de lo cual, al cabo de la repetición del mismo ejercicio se va notando como disminuyen las áreas de intervención y el gasto de energía, por lo que la toma de decisiones paulatinamente se va transformando en algo automático, toda vez que se ha determinado por pruebas de resonancia magnética funcional que “los ganglios basales son esenciales para recordar patrones y ponerlos en práctica; dicho de otro modo, en ellos se almacenan los hábitos mientras el resto del cerebro se mantiene en reposo”, lo que tiene ocurrencia a partir de una semana: “Este proceso, en el cual el cerebro convierte una secuencia de acciones en una rutina automática, se conoce como *fragmentación*, y es la base de la formación de hábitos”, de tal manera que nuestra conducta diaria o cotidiana depende de “docenas -sino de cientos- de fragmentos conductuales”, mismos que permiten actuar sin necesidad de razonar, por lo que “la rutina ocurre por hábito”, habida cuenta que “una vez que el hábito comienza a desarrollarse, la materia gris es libre de relajarse o concentrarse en otros pensamientos” y permitiendo que aumente nuestra capacidad mental para la realización paralela de otras

164 MORENO BOTE, ¿Cómo tomamos decisiones?, ob.cit, p. 35.

165 CHARLES DUHIGG. *El poder de los hábitos. Por qué hacemos lo que hacemos en la vida y en el trabajo*, WENDOLIN SABRINA PERLA TORRES (Trad.), Bogotá, Vergara, 2022, pp. 11 y ss.

166 DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 23 y ss.

actividades diferentes a las que realizamos en el momento, esto es, “los hábitos surgen porque el cerebro está constantemente buscando la forma de esforzarse menos. Si se le deja a su suerte, el cerebro intentará convertir cualquier rutina en hábito, ya que los hábitos permiten al cerebro descansar con más frecuencia” dado el instinto de ahorrar energía, logrando así ahorrar e invertir valiosa energía en otras tareas que la requieran prioritariamente de acuerdo a lo que nos disponemos a hacer, por lo que, por ejemplo, podemos caminar o comer sin razonar conscientemente, en piloto automático como se prefiere decir, para ocuparnos de cosas que requieren nuestra inventiva o creatividad¹⁶⁷.

De todos modos, tal forma de operar el cerebro no implica dejar a la suerte o al azar o al albur el desarrollo de la causalidad ciega en la toma de decisiones, por supuesto ello funciona así, en cuanto no aparezcan señales que reclamen tomar el control por parte del Sistema 2 -*razonado, consciente*- y relevar o poner al margen al Sistema 1 -*automático, inconsciente*-¹⁶⁸, “por tanto, nuestros ganglios basales han diseñado un sistema inteligente para determinar en qué momento cederle el control a los hábitos”, qué hábito usar y cuando relevarlos del control, de tal manera que “*los hábitos no determinan el destino*”, habida cuenta que “es posible ignorar, cambiar o reemplazar los hábitos”, aun cuando “los hábitos nunca desaparecen del todo, en realidad. Se quedan codificados en las estructuras del cerebro”, toda vez que primero debe tomarse consciencia de cuál es el hábito que se realiza, cuál el bucle neurológico que lo gobierna y a qué recompensa conduce: “Este proceso cerebral es un bucle de tres pasos: el primero es la *señal*, el detonante que le indica a cerebro que puede poner el piloto automático y le dice que hábito usar; luego viene la *rutina*, la cual puede ser física, mental o emotiva; por último está la *recompensa*, la cual ayuda al cerebro si vale la pena recordar este bucle en particular en el futuro: Con el tiempo, este bucle -*señal, rutina, recompensa; señal, rutina, recompensa*- se vuelve cada vez más automático. La “señal y la recompensa se entretajan hasta que surge una potente sensación de ansia y anhelo”, que refuerza cada vez más el hábito¹⁶⁹.

También debemos ser muy conscientes, cuando se trata de aplicar estas técnicas, del problema consistente en que “el cerebro es incapaz de distinguir entre los hábitos buenos y los malos, así que si tienes malos hábitos siempre estarán al acecho esperando las señales y las recompensas adecuadas”, en consecuencia, “siguiendo esa misma regla, si aprendemos a crear nuevas rutinas neurológicas que nublen aquellos comportamientos -*si tomamos control del bucle de los hábitos*-, podemos empujar las malas tendencias hacia el fondo”. Tal funcionamiento se explica por cuanto, “si no existieran los bucles de los hábitos, el cerebro se apagaría al sentirse abrumado por las minucias de la vida cotidiana”, por tanto, los ganglios basales son los que nos permiten que “no perdamos el acceso a cientos de hábitos de los que dependemos a

167 DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 36 y ss.

168 Ampliamente, de manera muy didáctica, cfr. MATUTE, *Nuestra mente nos engaña*, ob.cit, pp. 59 y ss.

169 DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 38 y ss.

diario"¹⁷⁰, de tal manera que ceder el control a los hábitos, lejos de constituirse en dejar librados los resultados de nuestros comportamientos al azar, si son contruados funcionalmente al servicio de nuestro control general a través de las técnicas comportamentales adecuadas, los mismos redundan en un mayor control y eficacia, eficiencia y efectividad en el logro exitoso de nuestras finalidades o propósitos.

La terapia conductual basada en hábitos resulta tan eficiente que, con su práctica en pacientes que han perdido el funcionamiento de los ganglios basales, se tiene un éxito del 85% de aciertos a los veintiocho (28) días de entrenamiento y del 95% a los treinta y seis (36) días, muy a pesar de que no se tenía memoria de trabajo o a corto plazo por el entrenado, es más, ello tiene ocurrencia sin ser consciente de que para el efecto de crear hábitos se le estaba entrenando, lo que sugiere que en gran medida el sistema emocional es el que impulsa su funcionamiento. De todos modos, también se ha comprobado, especialmente en dichos pacientes, que el equilibrio de los hábitos es delicado, pues a cualquier cambio sutil de la señal, "el hábito se desmorona"; no obstante, con ello se revolucionó "el entendimiento científico sobre cómo funciona el cerebro al demostrar sin lugar a dudas que es posible aprender y tomar decisiones de forma inconsciente sin recordar en lo más mínimo la lección o el proceso de toma de decisiones", de manera que se ha comprobado que "los hábitos, tanto como la memoria y la razón, son la base del comportamiento humano", puesto que los hábitos "una vez que se hospedan en nuestro cerebro, influyen en la forma en que actuamos, con frecuencia sin que lo notemos". Los hábitos son tan poderosos, como se puede apreciar, pero también son delicados en cuanto dependen respecto de la señal de "*cualquier cosa*" que la pueda constituir, desde algo visual, algo temporal, algo emocional, un pensamiento, un sentimiento, etc., y las rutinas "pueden ser sumamente complejas o sorprendentemente simples"; pueden los hábitos, en consecuencia, "desarrollarse sin que seamos conscientes de ello o los podemos diseñar de forma deliberada ... pero es posible reconfigurarlos si reorganizamos sus partes. Le dan forma a nuestra vida diaria mucho más de lo que imaginamos; de hecho, son tan potentes que causan que el cerebro se aferre a ellos a expensas de todo los demás, incluyendo el sentido común", por lo que la clave de su creación, refuerzo, alteración o cambio estriba en descubrir el bucle neurológico y psicológico que lo rigen; esto es, "como con frecuencia no reconocemos estos bucles de hábitos incipientes, ignoramos nuestra capacidad para controlarlos. Si aprendemos a observar las señales y las recompensas, podemos cambiar las rutinas"¹⁷¹.

Es importante tener en cuenta que, en el bucle de tres pasos como son la señal, la rutina y la recompensa, lo fundamental cuando se trata de modificar o alterar un hábito el énfasis está en la rutina, toda vez que, para quien entrena es "más fácil convencer a alguien de adoptar un nuevo comportamiento si empieza y termina con algo familiar", esto es, conservando la señal y la recompensa en cuanto está muy claro que, muy a pesar de lo potente que

170 DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 41 y ss.

171 DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 43 y ss.

resulta la herramienta del cambio de hábitos, “es imposible extinguir por completo los malos hábitos”, por lo cual lo ideal es “mantener la vieja señal y entregar la vieja recompensa, pero insertar una nueva rutina”: “si usas la misma señal y proporcionas la misma recompensa, puedes alterar la rutina y cambiar el hábito. Es posible casi transformar cualquier comportamiento si la señal y la recompensa siguen siendo las mismas”, todo lo cual demuestra hoy el entendimiento de “cómo reconstruir los hábitos en la vida cotidiana”; incluso ello funciona respecto de las adicciones, que tienen cierta intersección neurológica con los hábitos, fronteras muy difíciles, a veces, de establecer¹⁷².

También debe considerarse muy seriamente en la terapia de reversión de hábitos que “para cambiar [uno] antiguo hay que atacar el ansia antigua. Hay que mantener las señales y las recompensas de antes, y alimentar el ansia con la introducción de una nueva rutina”, lo que se ha demostrado especialmente en el tema de las adicciones, implantando chips que estimulan los ganglios basales, lo cual produce la anulación de las ansias neurológicas, aun cuando no es menos cierto que pueden advenir las recaídas, que requieren otros mecanismos terapéuticos adicionales que de todos modos hacen más exitoso el proceso¹⁷³.

Identificando en los hábitos cuál es la causa de los mismos y con qué señales se expresan con la ayuda del psicoterapeuta, se contribuye de manera significativa para el logro del cambio, lo que en terapia específica se denomina “*entrenamiento de sensibilización*”, ante la cual se reacciona de manera adecuada y apropiada por medio de lo que se ha dado en llamar “*reacción de competencia*”, consistente en cuál es la rutina correspondiente apta para la adaptación que se persigue, lo que requiere muy especialmente conocimiento, autoexamen y determinación de la conexión entre señales y recompensas en la adopción de nuevos comportamientos que implican “cambiar las rutinas autodestructivas” que se quieren superar por otras alternativas que “provean una satisfacción similar”, lo que si conseguimos, significa que estamos a medio camino de cambiar un hábito¹⁷⁴.

Todo lo anterior funciona también respecto del trabajo grupal, el que se lleva a cabo por equipos y organizaciones, constituyéndose los hábitos funcionales a los mismos más que en una elección, en una reacción en la toma de decisiones. Súmase a ello la creencia en que el logro es posible obtenerlo y ponerle fe en su trabajo implementador, lo cual, además, hace al hábito más duradero. La creencia marca la diferencia en ello, por tanto, dice Duhigg que se constituye en “el ingrediente que convertía el bucle del hábito reconfigurado en un comportamiento permanente” y por supuesto, con la capacidad de sobreponerse a todas aquellas situaciones y períodos estresantes que puedan poner en peligro su tracto sucesivo, de manera que hoy los terapeutas están convencidos que para la efectividad del cambio “la gente debe creer que el

172 DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 87 y ss. Ampliamente en LIEBEBERMAN y LONG, *Dopamina*, ob.cit, pp. 55 a 103.

173 DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 97 y ss.

174 DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 101 y ss.

cambio es posible” y sobre todo cuando se actúa grupalmente, en cuanto y tanto “la convicción se activa con más facilidad en el seno de una comunidad”, manteniéndose firmes en la realización los aprendizajes automáticos, sin claudicar: los “científicos han observado también que los cambios de hábitos no solo modifican la vida de los individuos, sino que también pueden cambiar empresas, organizaciones y comunidades”¹⁷⁵.

CONCLUSIONES

Nada hay más compatible con todo lo visto, que una visión estoica del mundo, aquella en la que según Huisman y Vergez, “podría justificarse una moral revolucionaria: ique la voluntad del hombre cambie la vida para hacerla más humana”¹⁷⁶. Se supera lo nacional e internacional y lo público y privado.

Solo así se cumpliría la preceptiva de Séneca, según la cual, toda nuestra racionalidad nos conduce a ser ciudadanos del mundo, pues todos participamos de esa misma esencia que es la razón, en cuanto que, como lo señaló Marco Aurelio, “para el ser racional, la misma acción que es conforme a la naturaleza, es también conforme a la razón”, esto es, afirmó el mismo pensador estoico: “Todas las cosas están entrelazadas entre sí; su encadenamiento es sagrado, y casi ninguna cosa es extraña a la otra, ya que están coordinadas y contribuyen juntas al orden de un mismo mundo ... una sola ley, una sola razón común a todos a todos los seres inteligentes”¹⁷⁷.

En ello tiene participación importante lo individual, grupal o empresarial, sin duda alguna. Pero también, resulta obvio, de manera individual debe tenerse en cuenta como la neurociencia ha ido develando la manera en que funciona el cerebro cuando se trata de la toma de decisiones, pues cuando ello tiene ocurrencia es porque “hemos alcanzado un nivel de confianza suficiente, de otra forma no la habríamos tomado”. Pero igualmente, “en situaciones de urgencia tomamos una decisión generalmente con menor confianza, lo cual conlleva la probabilidad mayor de cometer un error”¹⁷⁸, ante lo cual surge la problemática de los sesgos cognitivos y los malos hábitos.

Empero, “la situación en que nos encontramos inmersos es lo que nos dicta cómo actuar. No sentir urgencia y siempre intentar conseguir un nivel de confianza alto antes de adherirnos a una decisión, nos puede llevar, por el contrario, a situaciones desastrosas”¹⁷⁹. Se impone, entonces, a nivel individual, grupal o empresarial tomar las prevenciones adecuadas para evitar los errores a los que nos vemos expuestos por todo ello.

175 DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 112 y ss.

176 HUISMAN y VERGEZ, *Historia de los filósofos ilustrada por los textos*, ob.cit, p. 57.

177 Citados por HUISMAN y VERGEZ, *Historia de los filósofos ilustrada por los textos*, ob.cit, pp.62 y 64.

178 MORENO BOTE, *¿Cómo tomamos decisiones?*, ob.cit, p. 76.

179 *Ibíd.*

Ciertamente que "contar con un buen modelo de las reglas sociales y de las leyes de la naturaleza puede antojarse difícil, aunque nuestro cerebro es un maestro en tales menesteres: decenas de años de contacto con la naturaleza y sociedad no han permitido forjar un conocimiento implícito de cómo funcionan"¹⁸⁰.

Conjugación de ética de las virtudes y ética de los deberes permite avanzar de lo general, impersonal, abstracto y objetivo a lo particular, personal, grupal, concreto o a un rol social y a lo subjetivo. Esto se facilita a partir de la idea que conduce de la centralización del control a la descentralización del mismo, lo que hace maleable el tratamiento normativo, oscilando entre lo represivo retributivo a lo preventivo y de las prohibiciones y sanciones negativas a las normas estímulos y sanciones positivas o premiales, todo lo cual facilita el ajuste a la medida de lo necesitado en el grupo u organización.

Aprender a manejar y controlar los sesgos cognitivos y los hábitos redundaría en una confirmación de la libertad de la voluntad humana, es más, es tal vez la verdadera o mejor forma de entender como tal que podemos tener voluntad consciente, haciéndola más compatible con lo inconsciente, de manera que esas expresiones de la dimensión humana se conjuguen en pro de su mejoramiento. Lo positivo y lo negativo deben verse en forma inordinada, sacándole provecho a lo aprovechable y poniendo a raya o minimizando lo que resulte perjudicial.

La libertad, contrario a lo que sucede con la convicción personal de la existencia de un determinismo crudo, redundaría en mayor responsabilidad tal como se ha ido paulatinamente descubriendo en neurociencia. Es necesario, antes que todo, tener convicción de que se tiene libertad de acción, que ella no es una ilusión, creer que se tiene control sobre sí mismo y el destino, mejora el sentido de la responsabilidad y la libertad de elección en la toma de decisiones. Por ello una vez que adquirimos consciencia de que es posible cambiar los hábitos, igualmente adquirimos la habilidad para usar la libertad de elección para hacerlo y sobre todo la responsabilidad de configurar su cambio: "la voluntad de creer es el principal ingrediente para generar la creencia del cambio y que uno de los métodos más importantes para generar dicha creencia son los hábitos ... Si crees que eras capaz de cambiar -y lo conviertes en un hábito-, el cambio se vuelve real. Este es el verdadero poder de los hábitos: la convicción de que los hábitos son aquellos que elegimos que sean.

Una vez que tomamos esa decisión -y la automatizamos-, no solo se hace realidad, sino que comienza a parecer ineludible"¹⁸¹⁻¹⁸². "Así pues, no solo el determinismo no pesa más que el comportamiento electivo, sino que es necesario para el funcionamiento adecuado de la sociedad el entender al ser

180 MORENO BOTE, *¿Cómo tomamos decisiones?*, ob.cit, p. 125.

181 Cfr. DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 312 y ss.

182 Cfr. MATTHIEU RICARD y WOLF SINGER. *Cerebro y meditación. Diálogo entre el budismo y las neurociencias*, VICENTE MERLO (Trad.), Barcelona, Kairós, 2017, ob.cit, pp. 312 y 313.

humano como capaz de responsabilidad, toda vez que la creencia en favor del determinismo facilita la operancia del determinismo, tal vez lo que le muestra como determinado; por el contrario, creer en la posibilidad de elección hace al ser humano más responsable en su comportamiento, hace de él un sujeto que tiene el control sobre su destino”¹⁸³.

Es lo que en la neurociencia de las emociones se denomina el “*locus interno de control*”, que da cuenta de una sensación de no encontrarse el sujeto bajo el designio de las leyes de la causalidad, tomado las riendas de su propia vida, esto es, la “referencia a la tendencia de ver las decisiones y experiencias personales como si estuvieran bajo el control de uno mismo en lugar de estar determinadas por el destino, la suerte u otras personas”, lo cual hace que en la práctica el logro de los propósitos adquiera más eficacia y mejores resultados¹⁸⁴.

Los sesgos cognitivos son producto de la evolución y del desajuste, existente hoy, entre aquella de tipo biológico tremendamente paquidérmica y la cultural, ágil saltando a pasos agigantados y a enormes velocidades, de tal manera que nuestro ambiente ecológico y cultural ha sufrido cambios que no se compadecen a los registrados en el cerebro por la evolución biológica.

Se habla así, respecto de los sesgos cognitivos, de “*errores de la mente ... en términos de conducta y cognición, y no de conexiones neuronales*”. Ello puede ser superado, por supuesto con esfuerzo y adecuadas técnicas psicológicas, muy a pesar de los múltiples factores que nos impiden hacernos conscientes de los sesgos, los cuales pueden afrontarse con cierto éxito si las personas encargadas de tomar decisiones y muy especialmente en situaciones de urgencia, “consiguen desarrollar el hábito de pararse a pensar despacio cuando algo es importante”¹⁸⁵, lo cual muestra la íntima relación con los hábitos.

Expertos en el tema de la toma de decisiones, como Moreno Bote, han pulido algunas recomendaciones que otros estudiosos antes habían pergeñado, para lo cual recomienda, obviamente teniendo en cuenta que ello es un punto de partida, pero jamás de llegada:

“1) Identifica el problema. ¿Cuáles son las opciones? Si la decisión es importante, afróntala.

183 GÓMEZ PAVAJEAU y GUTIÉRREZ DE PIÑERES BOTERO, *Epistemología y teoría del delito*, ob.cit.

184 Así LIEBEBERMAN y LONG, *Dopamina*, ob.cit, pp. 336 y 337.

185 “...necesitamos reconocer el sesgo cavernícola que todos tenemos dentro y apararnos a pensar despacio, para poder dar la respuesta racional ... Estamos usando a diario respuestas y forma de razonar y de entender el mundo que fueron adaptativas para nuestros antepasados (y para nosotros también en numerosas ocasiones), pero que al mismo tiempo se convierten en trampas mortales cuando no nos percatamos de que son modos de reacción ancestrales que no podemos aplicar sin filtros en el siglo XXI”: Cfr. MATUTE, *Nuestra mente nos engaña*, ob.cit, pp. 14 y ss. Particularmente muy importante pp. 23 y ss.

- 2) Identifica los costes. Estudia (rápida o lentamente) cuánta energía y dinero tienes disponible.
- 3) No te olvides del coste del tiempo, "el tiempo es oro". Evalúa la urgencia de la decisión y el coste temporal asociado.
- 4) Adquiere toda la información necesaria para tomar la decisión, pero sin incurrir en costes mayores (personal, familiar o social) que la posible recompensa (personal, familiar o social).
- 5) Incurre en costes, así que requerirá tu esfuerzo, atención y consciencia.
- 6) Simula mentalmente. Imagina que has tomado la decisión. ¿Qué ves y sientes entonces? Tu cuerpo debe viajar mentalmente contigo para ver y sentir.
- 7) Cuando simules mentalmente varios futuros, le estás diciendo a tu cerebro que esta decisión es importante. El subconsciente te sustituirá en breve para simular más alternativas con menor coste atencional. Deja tiempo, si puedes, para que el subconsciente te ayude. Consulta con la almohada.
- 8) Cuando estés seguro de que conoces la decisión correcta, tómala. Nunca tendrás más confianza que en ese momento. Si no tienes confianza suficiente, pero has de tomar la decisión sin demora, toma la que te parezca mejor siguiendo tu intuición, tus <<vibraciones>>.
- 9) Generalmente debes abrazar una decisión sin contar con toda la intervención necesaria, lo cual implica que puedes cometer un error. Saber aceptar los errores es una parte importante de la toma de decisiones. Los errores son la única oportunidad que tienes para aprender. Así, pues, trátalos con celo.
- 10) No existe un decálogo para tomar buenas decisiones. No pretendo establecer una nueva religión. Tú eres el último responsable de la decisión que finalmente tomes"¹⁸⁶.

Ello opera en todos los escenarios, bien individuales bien plurales. Se puede, muy bien, adaptando al caso concreto individual u organizacional estructurar pasos o secuencias a seguir, tanto para la evaluación consciente como cuando se decide aplicar los conocimientos neurocientíficos vía piloto automático¹⁸⁷,

186 MORENO BOTE, ¿Cómo tomamos decisiones?, ob.cit, pp. 138 y 139.

187 "La participación del sistema límbico subcortical, principalmente de la amígdala, conlleva respuestas muy rápidas con gran activación del sistema nervioso simpático y difíciles de controlar cognitivamente. Solo mediante el aprendizaje y la repetición de estas emociones se consigue un control del sistema nervioso simpático por medio de la participación de estructuras corticales, sobre todo del área orbito-frontal ... Comprender los

a través de protocolos como expresión normativa descentralizada *ad-hoc* que permita el tránsito de una ética del deber a una ética de las virtudes y viceversa, descendiendo en abstracción y por supuesto a concreción, la generalidad, impersonalidad y objetividad de la norma centralizada¹⁸⁸.

En fin, los expertos recomiendan para evitar o superar los sesgos: "Cuanto más sepamos y cuanto más nos entrenemos para evitar los sesgos, mejor: cuanto más pensemos, tanto mejor", todo "con el fin de impulsar comportamientos que son claramente éticos y beneficiosos"¹⁸⁹, lo cual puede ir acompañado de metodologías y protocolos de actuación, lo que también puede estar al servicio de la superación de las malas prácticas o hábitos perjudiciales o equivocados¹⁹⁰.

Sin duda allí reside la esencia constitutiva del *Compliance*. Nació como el estoicismo, como respuesta a problemas concretos referidos a la vida cotidiana dentro de un ámbito político, social y cultural determinado, como luz de guía moral o ética, con aspiraciones de integridad e integralidad, ahora extendidas a lo universal y, de todo lo más universal para el hombre, a la humanidad.

La institucionalización de hábitos organizacionales, como dependen del entorno donde se aplican, no solo rebajan la abstracción de las reglas normativas centralizadas, dejando de ser vaporosas y concretándose casi que *ad-hoc*¹⁹¹, conllevan a la creación de una "*cultura organizacional*" en especiales ámbitos de relación, equilibrando los poderes internos en la institución, con una distribución más justa de la autoridad e identificación de responsables de las diferentes tareas de ocupación necesarias, fomentando una "paz auténtica y equilibrada" que facilite la armonía sin la pérdida de autoridad que defina con decisiones oportunas y apropiadas en situaciones de crisis¹⁹².

mecanismos neuronales que subyacen en los procesos que implican riesgos y recompensas es dar un paso de gigante en el entendimiento de las decisiones irracionales que tomamos en nuestra vida ... la clave reside en la emoción, el gran enigma de la neurociencia ... no solo importan los algoritmos y las matemáticas, sino que la subjetividad y las emociones también tienen una gran relevancia": ORTIZ TERÁN y LÓPEZ PASCUAL, *Neuroeconomía*, ob.cit, pp. 48, 93, 94 y 127.

188 Pensamos, de acuerdo con los expertos en el tema, que tener conocimientos sobre sesgos cognitivos mejoraría significativamente la calidad de la toma de decisiones individuales, grupales u organizacionales, como se deja ver cuando se dice que "quizá sí podamos aprender a reducir un poco ese volumen de engaños, o al menos detectarlos": MATUTE, *Nuestra mente nos engaña*, ob.cit, p. 13.

189 Cfr. MATUTE, *Nuestra mente nos engaña*, ob.cit, pp. 130 y 132.

190 Muy ilustrativo sobre el tema, especialmente como un componente significativo en la "*cultura de las organizaciones*", cuya base fundamental es la creación de "hábitos clave" planeados conscientemente y no sólo a fuerza de ensayo y error o sin pensarlos, para superar los perjudiciales, instituyendo positivos "hábitos organizaciones" cfr. DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 187 y ss.

191 "No es que no haya fórmulas; el problema es que no hay una sola fórmula para cambiar de hábitos, sino miles. Los individuos y sus hábitos son distintos entre sí, de modo que los detalles específicos del diagnóstico y el cambio de patrones difieren entre personas y entre comportamientos": DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, p. 329.

192 Cfr. DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 198 y ss.

Estos procesos requieren estrategias y tácticas fundadas en conocimientos científicos acreditados, hoy a la mano de los expertos, pues un cambio en la “cultura organizacional” no puede desconocer el papel fundamental que en ello juega lo que se ha denominado por los neurocientíficos como la regencia de “regímenes emocionales” dentro de las organizaciones, sociedades y grupos humanos histórica y espacialmente concebidos, adaptados a situaciones especiales y particulares con miras a estudiar su influencia en los individuos y sus repercusiones en el “contexto de la política grupal”. Los conceptos de “trabajo emocional”, “comunidades emocionales”, “refugios emocionales”, “esfuerzo emocional”, “despertar emocional”, “efusión emocional”, “gestión emocional”, “acoplamiento emocional”, “cadena o transición emocional”, “baterías morales”, “energía emocional”, “contexto emocional”, “emoción compleja” y “afecto nuclear” son importantes y significativos en un proceso de reconstrucción, cambio, inicio o reinicio o fundación de una cultura organizacional -refundación, redescubrimiento, descubrimiento, reformulación emocionales, en la dialéctica del fluir y refluir de las emociones sociales y culturales- de lo cual la historia y los neurocientíficos nos dan cuenta¹⁹³, lo cual puede ser aprovechado como enseñanzas en cuanto a lo positivo de las experiencias y también, por supuesto, en lo negativo de las mismas para no repetir los errores del pasado.

Ya es hora de ponerle coto a la cotidianidad que nos lleva a “pensar sin pensar”:

... tomo decisiones sin pensar y ya me ocupo más tarde de buscarles justificación racional para hacerme creer a mí misma que todo lo había decidido con antelación ... somos tan hábiles engañándonos y cambiando la realidad que ni siquiera nos enteramos de cómo y cuándo nos engañamos ... lo que sí pueden hacer es dedicar de vez en cuando tiempo a buscar algunos de sus sesgos -agregaríamos malos hábitos-, para tenerlos localizados, y poder, así, corregirlos más fácilmente ... Apaguen un rato el piloto automático y deténganse a pensar ... Deténganse antes y piense. Es la única receta¹⁹⁴.

Cambiar la cultura interna cuando las cosas no funcionan adecuada y apropiadamente cuando se requieren respuestas oportunas, eficaces y eficientes, reforzarlas cuando sí lo hacen pero es susceptible de mejoras, hacer redundantes ciertas medidas para prevenir al máximo ciertos riesgos desastrosos, advertir coyunturas y accidentes y la forma de responder ante su materialización, mirando las diferentes alternativas de respuestas que como organización se debe tomar, son asuntos obvios y a veces de sentido común que, por lo mismo, pueden pasar desapercibidos¹⁹⁵ y que por lo mismo requieren un esfuerzo máximo de simulación de situaciones hipotéticas por personas experimentadas y visionarias, lejos de toda rutina paralizante y burocrática con el debido diseño de hábitos de seguridad.

193 Cfr. FIRTH-GODBEHERE, *Homo emoticus*, ob.cit, pp. 12 y ss, 107 y ss, 262 y ss, 269 y ss, 309 y ss, 333 y ss.

194 Cfr. MATUTE, *Nuestra mente nos engaña*, ob.cit, pp. 130, 132, 137 y 138.

195 Cfr. DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 212 y ss.

El abordaje del tratamiento de los hábitos resulta estratégico tanto para prevenir que el sujeto o la organización sean utilizados por otros que en cierta forma busquen manipularlos intencionalmente, como también que, a través de rutinas de malas prácticas, se caiga en errores no inducidos producto de la realización de comportamientos mecánicos y estereotipados.

Es necesario comprender que los hábitos funcionan, como se ha tratado anteriormente, para disipar o evitar que el ruido de múltiples actividades agobie y sobre pase la capacidad humana de tomar decisiones mínimamente acertadas, toda vez que, como dice Duhigg, "los hábitos conductuales impiden que nos abrume la cantidad interminable de decisiones que de otro modo tendríamos que tomar a diario". Por supuesto, ello funciona a nivel individual, pero también grupal y social, ante lo cual se estudian los llamados "vínculos fuertes" y "vínculos débiles" en funcionamiento integrado en las relaciones sociales, buscando como potenciarlos al servicio de causas comunes, aprovechando el concepto de "presión social" como forma de persuasión al trabajo conjunto y en pro de jalonar en un mismo sentido con las fuerzas comunes disponibles para el logro del "cambio social generalizado". Si se enseña y aprendemos a actuar y funcionar dentro y a partir de un rol identificado y determinado, se actuará de conformidad sin mayor necesidad de "guía y supervisión constante", al darle a los miembros "nuevos hábitos": "los hábitos sociales impulsan los movimientos: para que una idea trascienda una comunidad, debe adquirir una cualidad de autopropulsión" basada en la identidad¹⁹⁶.

El libro de Duhigg es un ejemplo de todo aquello que, por razón de la rutina, afecta con hábitos perniciosos a las organizaciones y a partir de sucesos vividos en importantes organizaciones hacen un llamado al cambio de cultura organizacional, todo lo cual encuentra en la ética de las virtudes el mejor escenario para su más eficaz, efectivo y eficiente desempeño. Pero también, sucesos catastróficos como los sucedidos en compañías tan prestigiosas y científicamente avanzadas como la Boeing, cuyos éxitos nos llevó a la Luna y al espacio más exterior, mostró como las malas prácticas y los hábitos perniciosos pueden llevar al derrumbe de la credibilidad y al seguro descrédito de las organizaciones como lo muestra el documental *"Descenso. El caso contra Boeing"*¹⁹⁷ o los escándalos en la Federación Internacional de Fútbol Asociado-*"FIFA Gate"*- protagonizados en los tres últimos decenios¹⁹⁸ o el desastre de Chernobyl -*"El desastre nuclear de Chernobyl (1986) Documental completo"*¹⁹⁹ son una muestra irrefutable de las fallas derivadas de hábitos perniciosos en las organizaciones. Igualmente, en cuanto a conductas dolosas cometidas al interior de las empresas, en las que las fallas se encuentran al interior de la organización y principalmente a la inoperatividad del *Compliance* intencionalmente manipulado, razón principal del desencadenamiento de los

196 Cfr.DUHIGG, *El poder de los hábitos*, ob.cit, pp. 239, 253 y ss.

197 <https://www.netflix.com/co/title/81272421>, consultado enero 1 de 2023.

198 <https://www.bing.com/videos/search?q=Escándalo+de+la+FIFA+Documental&qpv=Escándalo+de+la+FIFA+Documental&FORM=VDRE>, consultado enero 1 de 2023.

199 <https://www.youtube.com/watch?v=NeFZHcv51Ig>, consultado enero 1 de 2023.

desastres financieros y económicos, muy ilustrativo el famoso caso de Bernie Madoff –“*Madoff: El monstruo de Wall Street*”²⁰⁰.

Hora de reflexionar. El *Compliance* es la mejor oportunidad para darle cabida a estas aspiraciones humanas en una época donde el cambio demanda el cambio de aptitud y actitud del individuo, los grupos, las organizaciones, la sociedad y las naciones en pro de la humanidad. Perfeccionemos los mecanismos del *Compliance* y extendámoslos, cual clonación masiva, a todo aquello que implique la mejora de la situación de la humanidad y nuestra supervivencia como especie desde una perspectiva solidarista y altruista. Es preciso la construcción de una sociedad mundial empática e igualitaria en materia de oportunidades, y por supuesto de un ciudadano del mundo con tales características, abandonando las diferencias individuales, grupales, étnicas, nacionalistas, culturales, religiosas, etcétera, etcétera que permitan la superación del sesgo tribal.

Referencias Bibliográficas

- Aedo Barrena C. (2020) *Los fundamentos filosóficos de la culpa jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Alonso J. y Alonso Esquisábel I. (2018). “*El cerebro nace o se hace. Genes y ambiente*” en *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallete Alcompas.
- Bargh J. (2018). ¿Por qué hacemos lo que hacemos? El poder del inconsciente, SONIA TAPIA (Trad.), Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial.
- Bargh J. (2018). *El experto y sabio inconsciente* (Entrevista), EDUARDO PUNSET, Redes 45 Atrévete a saber. https://www.youtube.com/watch?v=w_x5-ZCn_Xc, consultado en diciembre 1 de 2018.
- Canessa N. (2018). “*El sueño de la razón. Cómo funciona el cerebro*” en *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallete Alcompas.
- Carrión Centeno A. Y urquiza Videla G. (2015). La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento en el ámbito empresarial. Un breve análisis comparativo entre Alemania, Perú y EEUU. *Lavado de activos y Compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, kai A., Dino C. Caro C. Y Malarino E., (Coord.), Lima, CEDPAL - Juristas Editores – CEDPE.
- Casirer E. (1997). *Antropología filosófica*, Eugenio Í. (Trad.), México, Fondo de Cultura Económica.
- Cela Conde C. y Ayala F. (2018). El cerebro moral. Evolución del cerebro y valores humanos. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallete Alcompas.
- Coelho F. (2022). *Significado de virtud*. <https://www.significados.com/virtud/>
- Cotrufo T. y Ureña Bares J. (2018). El cerebro y las emociones. Sentir, pensar, decidir. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallete Alcompas.

200 <https://www.netflix.com/co/title/81466159>, consultado enero 7 de 2023.

- Damasio Antonio. (2011). *Neurociencia y aprendizaje* (Conferencia). <https://www.youtube.com/watch?v=5aK9gf9H5as>, consultado diciembre 1 de 2018.
- Damasio A. (2013). *El error de Descartes. La emoción, la razón y el cerebro humano*, Joandomenec R. (Trad.), Barcelona, Ediciones Destino S.A.
- Damasio A. (2013). *Diálogos con Antonio Damasio* (Entrevista), Mario Mazzilli, Porto Alegre, Fronteras de Pensamiento. <https://www.youtube.com/watch?v=SIj3hOMaIIM>
- Damasio A. (2014). *En busca de Spinoza. Neurobiología de la emoción y los sentimientos*, Joandomenec Ros (Trad.), Barcelona, Ediciones Destino S. A.
- Damasio Antonio. (2018). *El extraño orden de las cosas. La vida, los sentimientos y la creación de las culturas*, Joandomenec R. (Trad.), Bogotá, Ediciones Destino.
- Damasio A. (2013). *El error de Descartes. La emoción, la razón y el cerebro humano*, Joandomenec R. (Trad.), Barcelona, Ediciones Destino S. A.
- Damasio A. (2013). *Diálogos con Antonio Damasio* (Entrevista), MARIO MAZZILLI, Porto Alegre, Fronteras de Pensamiento, en <https://www.youtube.com/watch?v=SIj3hOMaIIM>.
- Damasio A. (2015) ¿Para qué sirve la felicidad? Emoción y felicidad (Conferencia), Puebla, La ciudad de las ideas CDI, 2015 en https://www.youtube.com/watch?v=-1ROITH4_5k
- Damasio A. (2011). *La búsqueda por comprender la consciencia* (Conferencia), Long Beach, TED Talks, 2011 en https://www.ted.com/talks/antonio_damasio_the_quest_to_understand_consciousness?language=es#t-11035 y <https://www.youtube.com/watch?v=cqXMORKPQGA>
- Documental de Netflix: *Descenso. El caso contra Boeing*. <https://www.netflix.com/co/title/81272421>
- Duhigg Ch. (2022). *El poder de los hábitos. Por qué hacemos lo que hacemos en la vida y en el trabajo*, Wendolin Sabrina Perla Torres (Trad.), Bogotá, Vergara.
- Engelhart Marc. (2020). La bribery act 2010 del Reino Unido. Corrupción, extraterritorialidad y corporate Compliance. *Corrupción, Compliance y responsabilidad penal de la empresa. Un análisis comparado*, Kubiciel M. y Carrión A. (Directores), Lima, Editores del Centro.
- Webphilosophia. (2015 25 de abril). *Estoicos, armonía con el cosmos*. webphilosophia.com/estrategia/estoicos-armonia-con-el-cosmos/, consultado octubre 20 de 2022.
- Feixas I Viaplana Guillem. (2018). Personalidad. Significados personales y sentido de identidad. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallettera Alcompas.
- Ferrus Alberto. (2018). *¿Qué es la consciencia? Una aproximación desde la neurociencia*. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallettera Alcompas.

- Firth-Godbehere R. (2022). *Homo emoticus. La historia de la humanidad contada a través de las emociones*,. Ramos Mena F. (Trad.), Bogotá, Salamanca.
- Freud S. (2015). *Tótem y tabú*, López-Ballesteros, K. y De Torres (Trad.), Madrid, Alianza.
- Gómez Pavajeau C. (2005). *La solidaridad en la antigüedad y la dogmática de la omisión*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Gómez Pavajeau C. (2002). *Estudios de Dogmática en el Nuevo Código Penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Gómez Pavajeau C. (2005). *Intervención y omisión*, Bogotá, Giro Editores.
- Gómez Pavajeau C. (2019). La ética de las virtudes, los preceptos estimulantes y las sanciones positivas: tres cuestiones pendientes en el Derecho Disciplinario. *Crítica Disciplinaria a propósito de la reforma*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau C. (2011). La dignidad de la persona como fundamento del orden jurídico. La teoría del sujeto de Derecho Penal. *Revista Derecho Penal y Criminología No 93*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau C. (2012). *Derecho Penal y Edad Media*, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición.
- Gómez Pavajeau C. (2010). Injusto y culpabilidad en los grandes filósofos griegos. *Revista Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia No 91*.
- Gómez Pavajeau C. (2017). La ética de las virtudes, los preceptos estimulantes y las sanciones positivas: tres cuestiones pendientes en el Derecho Disciplinario. *Crítica Disciplinaria. A propósito de la anunciada reforma*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau C. (2018). *Neuroderecho penal y disciplinario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau C. (2020) Grecia y su filosofía perenne. *Opúsculos de neuroantropología filosófica Tomo I. La materia prima del Derecho penal y disciplinario. Razón, emoción y el dilema libre albedrío-determinismo de la conducta humana desde las perspectivas del inconsciente y la consciencia*. Gómez Pavajeau, C., Gutiérrez de Piñeres Botero C. y Valle Oñate R. (Directores), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica.
- Gómez Pavajeau C. (2022). El Libertador Simón Bolívar: Derecho Disciplinario preventivo, comportamientos estimulantes y sanciones positivas su engranaje con la figura actual y en franca construcción del *Compliance* público y privado. *Debates Fundamentales sobre Derecho Disciplinario*. Tomo V. Gómez Pavajeau, C., Roa Salguero, D. y Pinzón Navarrete, J. (Directores), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2022.

- Gómez Pavajeau C. y Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2022). *Epistemología y teoría del delito. Aprendiendo de la física y la neurociencia. De las ciencias humanas a las ciencias humanizadas*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica.
- Gómez Pavajeau C. y Gutiérrez de Piñeres Botero C. (2017). *Neurociencias y Derecho. Reflexiones sobre la cognición social, el libre albedrío, la dignidad humana, la culpabilidad y la prueba novel*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2019). La preocupación por el otro y el libre albedrío. *Opúsculos de neuroantropología filosófica, Tomo I, La materia prima del derecho penal y disciplinario. Razón, emoción y el dilema libre albedrío-determinismo de la conducta humana desde las perspectivas del inconsciente y la consciencia*. Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Valle Oñate, R. y Gómez Pavajeau, C., (Directores), Bogotá, Nueva Jurídica, 2019.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2019). La formación de hábitos y el libre albedrío. *Opúsculos de neuroantropología filosófica, Tomo I, La materia prima del derecho penal y disciplinario. Razón, emoción y el dilema libre albedrío-determinismo de la conducta humana desde las perspectivas del inconsciente y la consciencia*. Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Valle Oñate R. y Gómez Pavajeau, C. (Directores), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2019). Neurociencias y libre albedrío. *Opúsculos de neuroantropología filosófica, Tomo I, La materia prima del derecho penal y disciplinario. Razón, emoción y el dilema libre albedrío-determinismo de la conducta humana desde las perspectivas del inconsciente y la consciencia*. Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Valle Oñate, R. y Gómez Pavajeau, C. (Directores), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica.
- Haidt J. (2019). *La mente de los justos. Por qué la política y la religión dividen a la gente sensata*, García Maldonado, A. (Trad.), Bogotá, Ediciones Planeta.
- Hooft G´T. (2018). *Partículas elementales. En busca de las estructuras más pequeñas del universo*, Zuñiga I. (Trad.), Barcelona, Crítica.
- Huisman D. y Vergez A. (2007). *Historia de los filósofos ilustrada por los textos*. Denis, H y Vergez, A., (Directores) en la traducción TREVIJANO, C., Madrid, Tecnos.
- Jiménez de Asúa, L. (1950). *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, Buenos Aires, Losada, 1950.
- Kahneman, D. (2017). *Pensar rápido, pensar despacio*, Chamorro Mielke, J. (Trad.), Bogotá, Debolsillo.
- Kahneman, D., Sibony O. y Sustain Cass R. (2021). *Ruido. Un fallo en el juicio humano*, Chamorro Mielke, J. (Trad.), Debate.
- Kaku, M. (2021). *El futuro de la humanidad. La colonización de Marte, los viajes interestelares, la inmortalidad y nuestro destino más allá de la tierra*, Bogotá, Debate.

- Kubiciel, M. (2020). Corrupción y Compliance en el Derecho Penal alemán. *Corrupción, Compliance y responsabilidad penal de la empresa. Un análisis comparado*. Kubiciel, M. y Carrión, A. (Directores), Lima, Editores del Centro.
- Lieberman D. y Long M. (2022). *Dopamina. Cómo una molécula condiciona de quién nos enamoramos, con quién nos acostamos, a quién votamos y qué nos depara el futuro*, Santo Coloma. M. (Trad.), Bogotá, Planeta.
- Lleras de la Fuente C. et al. (1992). *Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia*, Bogotá, Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y ciencia Política.
- Maldonado C. y Giraldo Gallo J. (2022). *El mundo es cuántico. Una teoría a partir de las múltiples interpretaciones de la mecánica cuántica*, Bogotá, Ediciones desde abajo.
- Malinowski B. (1991). *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, J. y M. Alier (Trads.), Barcelona, Ariel.
- Mariño X. (2018). El misterio de la mente simbólica. Cerebro, lenguaje y evolución. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallettera Alcompas.
- Matute Helena. (2018). Nuestra mente nos engaña. Sesgos y errores cognitivos que todos cometemos. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallettera Alcompas.
- Mele A. (2014). *Libres. Por qué la ciencia no ha rebatido la existencia del libre albedrío*. Rosell S. (Trad.), España, Avarigani Editores.
- Moreno Bote R. (2018). ¿Cómo tomamos decisiones? Los mecanismos neuronales de la elección. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallettera Alcompas.
- Nieto Martín A. (2020). La autorregulación preventiva de la empresa como objeto de la política criminal. *Corrupción, Compliance y responsabilidad penal de la empresa. Un análisis comparado*. Kubiciel, M. y Carrión A. (Directores), Lima, Editores del Centro.
- Ortiz Terán E. y López Pascual J. (2018). Neuroeconomía. Neurociencia, psicología y economía: tres disciplinas en colaboración. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonallettera Alcompas.
- Palma Herrera J. (2014). El papel de los Compliance en un modelo vicarial de responsabilidad penal de la persona jurídica. Palma Herrera, J. *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*. <https://vlex.es/vid/papel-Compliance-modelo-vicarial-564554102>
- Pascal P. (2021). *Sapiens frente a sapiens. La espléndida y trágica historia de la humanidad*, México, Siglo XXI Editores.
- Pohlenz Max. (2002). *La Stoa. Historia de un movimiento espiritual*, Salvador Mas (Trad.), Bogotá, Penguin Random House, Grupo Editorial Taurus.
- Pinker S. (2021) *Racionalidad. Qué es, por qué escasea y cómo promoverla*. Hermida Lazcano, P. (Trad.), Bogotá, Paidós Editorial Planeta.

- Quevedo Díaz, M. (2018). El cerebro inconsciente. Los automatismos de nuestra mente. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonalletra Alcompas.
- Reyna Alfaro, L. (2015). Implementación de los *Compliance programs* y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados. *Lavado de activos y Compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. Ambos, K., Caro Coria, D., y Malarino, E., (Coordinadores), Lima, CEDPAL - Juristas Editores - CEDPE.
- Ricard, M. y Singer, W. (2017). *Cerebro y meditación. Diálogo entre el budismo y las neurociencias*, Vicente M. (Trad.), Barcelona, Kairós.
- Rodríguez Luño, Á. Ética general. <https://www.derechoalajusticia.cl/l/la-etica-de-las-virtudes/>
- Ruiz López, C. (2020). El cumplimiento normativo en Colombia. En: *Corrupción, Compliance y responsabilidad penal de la empresa. Un análisis comparado*. Kubiciel, M. y Carrión, A. (Directores), Lima, Editores del Centro.
- Sánchez-Macías, J. y Rodríguez-López, F. (2021). Estudio Preliminar. *Tratado angloiberoamericano sobre Compliance penal*. Rodríguez-García, N. (Director), Ontiveros Alonso, M., Gabriel, O. y Rodríguez-López, F. (Coordinadores), Valencia, Tirant lo blanch.
- Sigman M. (2022). *El poder de las palabras. Cómo cambiar tu cerebro (y tu vida) conversando*, Debate, Bogotá.
- Silveira Renato De Mello J. y Saad-Diniz E. (2017). *Repatriacao e crime. Aspectos do binomio crise económica e direito penal*, Bello Horizonte, Editora D'PLÁCIDO.
- Silveira Renato De Mello J. y Saad-Diniz E. (2015). *Compliance, Direito Penal. Ele anticorrupção*, São Paulo, Saraiva.
- Sober E. y Sloan, W. (2000). *El comportamiento altruista. Evolución y psicología*. Grandal Martín, A. (Trad.), Madrid, Siglo XXI de España Editores.
- Zamora Bonilla J. En busca del yo. Una filosofía del cerebro. *Neurociencia & Psicología*, España, Bonalletra Alcompas.

Referencias digitales

- <http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2016/02/29/sentenciasresponsabilidadpenalpersonasjuridicas.pdf>.
- <https://es.scribd.com/document/490983864/Etimologia-de-Valor-y-Virtud>, consultado octubre 20 de 2022.
- <https://concepto.de/virtud/#ixzz7iJcep6T9>
- <https://concepto.de/virtud/#ixzz7iJanccLK>
- <https://concepto.de/habito>
- <https://www.elcorreogallego.es/hemeroteca/etica-deber-HBCG725046>

<https://www.netflix.com/co/title/81272421>, consultado enero 1 de 2023.

<https://www.youtube.com/watch?v=NeFZHcv51Ig>, consultado enero 1 de 2023.

<https://www.bing.com/videos/search?q=Escándalo+de+la+FIFA+Documental&qpv=Escándalo+de+la+FIFA+Documental&FORM=VDRE>, consultado enero 1 de 2023.

<https://www.netflix.com/co/title/81466159>, consultado enero 7 de 2023.

<https://www.bing.com/search?q=etimología+de+la+palabra+virtud&qs=n&form=QBRE&sp=-1&pq=etimología+de+la+palabra+virtud&sc=10-31&sk=&cvid=1A0958EA18174D11B0D287E17B2FA965&ghsh=0&ghacc=0&ghpl=>, consultado octubre 20 de 2022.

www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-61272007000200008 Consultado octubre 20 de 2022.