

Desarrollo del compliance corporativo y su impacto en el Perú
Development of corporate compliance and its impact in Peru

María Elena Medina López
Universidad Autónoma del Perú
mmedinalopez@autonoma.edu.pe

Recibido el: 05.10.2024

Aceptado el 23.10.2024

Resumen

El artículo tiene como finalidad mostrar que el Compliance es una figura jurídica de existencia no reciente, puesto que su aparición en el sistema legal internacional se remonta a los años 70 setenta y que, con los años, ha ido desarrollándose de manera particular a nivel internacional. Este desarrollo legislativo trajo consigo un cambio en la visión legal peruana, desarrollando conceptos como riesgo legal, controles regulatorios, entre otros que provienen del espíritu del Compliance hoy en día llamado Compliance Corporativo, instrumento legal que toda empresa debe de implementar en su organización y que resulta siendo necesario incluso para los reguladores locales.

Palabras clave: Compliance, Riesgo legal, Compliance Corporativo, FCPA, Ley 30424.

Abstract

The purpose of this article is to show that Compliance is a legal figure of non-recent existence, since its appearance in the international legal system dates back to the 1970s and that over the years it has developed in a particular way through an international level. This legislative development brought with it a change in the Peruvian legal vision, developing concepts such as legal risk, and regulatory controls, among others that come from the spirit of Compliance today called Corporate Compliance, a legal instrument that every company must implement in its organization and that it turns out to be necessary even for local regulators.

Keywords: Compliance, Legal Risk, Corporate Compliance, FCPA, Law 30424.

Introducción

En el año 1976 se estrenó la película Todos los hombres del presidente (All the President's Men), la misma que fue nominada con 4 premios Oscar y que relata en parte acerca del famoso escándalo del Caso Watergate, el mismo que en su época tuvo una connotación en la política estadounidense al destapar comunicaciones entre el ex presidente Nixon y sus colaboradores cercanos quienes planificaron actos de soborno y corrupción pública con la finalidad de acosar a grupos de activistas y figuras políticas utilizando para ello a la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) a la Agencia Central de Inteligencia (CIA) o al Servicio de Impuestos Internos (IRS). El escándalo destapó abusos de poder por parte del expresidente Nixon, lo que generó que luego de ello dimitiera al máximo cargo público que ostentaba.

El escándalo Watergate impactó de sobremanera a la sociedad estadounidense, tal fue el impacto que generó regulación estricta que abordaba de manera particular el delito del soborno y la corrupción pública, es en este contexto en donde nace el Compliance, como un arma legal necesaria a fin de evitar este tipo de delitos.

El Compliance como nueva figura legal, tuvo incidencia en otros países que enfrentaban escándalos o deseaban prevenir acontecimientos relacionados a corrupción y soborno similares a los acontecidos en Estados Unidos, es así que UK, España y otros países de Europa, diseñaron sistemas de Compliance aplicados siempre al aparato estatal; sin embargo, casos como el de Enron y otros similares de corrupción privada, cohecho y soborno determinaron el nacimiento del llamado Compliance Corporativo.

Nuestro país no ha sido indiferente a estos cambios legislativos internacionales, siendo un determinante para el desarrollo del Compliance Corporativo el escándalo presentado hace unos años por la empresa Graña y Montero, siendo hasta hoy en día uno de los casos corporativos más grandes, que implicó soborno y corrupción pública, así como privada.

Es así que nuestro país en los últimos años ha desarrollado normativa de Compliance Corporativa interesante que aborda distintas aristas de esta problemática que es el cáncer de toda sociedad, la corrupción.

Aspectos centrales

El Compliance nació primero como una figura legal aplicada a los órganos del estado, esto en razón del escándalo del caso Watergate; sin embargo, con el transcurrir de los

años la visión se amplió identificando la necesidad de que sea aplicado al Compliance Corporativo por lo múltiples escándalos corporativos relacionados a corrupción.

A continuación, expondremos la normativa básica internacional que ha influenciado en la personalidad jurídica del Compliance Corporativo Peruano:

Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA) y Directrices (para la formulación) de sentencias de USA

La FCPA nació en 1977 y fue resultado del caso Watergate así como de la extensión de prácticas corruptas (más de 400 compañías envueltas en temas de corrupción), esta norma acuña por primera vez el término “Corporate Compliance” en referencia a modelos de Compliance vinculados a la prevención que se desarrolla en el campo penal. El impacto de esta norma es importante para el Compliance es aquí en donde se sientan las bases normativas sobre las que se edifica la obligatoriedad de adoptar controles internos, orientados en un primero momento a la protección del consumidor y a la prevención de la corrupción. Esta regulación se centra en dos aspectos: Sobornos y Falsedad de los libros y registros contables, teniendo como eje central la posibilidad de imputar responsabilidad penal a una empresa o corporación como consecuencia de la posibilidad de comisión del delito de corrupción pública o privada.

La FCPA se aplica a las siguientes personas naturales y jurídicas: “Las disposiciones antisoborno del FCPA se aplican de manera general a tres categorías de individuos y entidades: (1) “emisoras” y sus funcionarios, directores, empleados, agentes, y accionistas actuando en representación de la emisora; (2) “personas naturales o jurídicas domésticas” y sus funcionarios, directores, empleados, agentes, y accionistas actuando en representación de una persona doméstica; y (3) ciertos individuos y entidades, distintas a las emisoras y a las personas naturales o jurídicas domésticas, actuando en territorio de los EE. UU”

Con la finalidad de complementar los aspectos regulados por la FCPA se publicó en el 2012 y se actualizó en el 2020 “La Guía de Recursos sobre la FCPA” donde se impone que las corporaciones deben desarrollar programas corporativos de Compliance, es así que esta guía señala los siguientes puntos centrales:

- 1.-Compromiso de la Alta Gerencia y una Política Corporativa claramente articulada en contra de la corrupción.
- 2.-Existencia de un código de conducta y políticas y procedimientos de cumplimiento que aborden las áreas de riesgo de la empresa.
- 3.-Garantías de independencia y autonomía de los responsables de la supervisión y gestión del programa de cumplimiento, y la dotación de los recursos necesarios proporcionados a los mismos.
- 4.-Evaluación periódica de los riesgos asociados a las empresas
- 5.- Cursos de asesorías y formación al personal de la empresa
- 6.- Establecimiento de un sistema disciplinario ante posibles violaciones de las directrices señaladas en el programa de compliance.
- 7.-Sistema de auditorías periódicas en materia legal, financiera y contable
- 8.-Desarrollo e implementación de mecanismos comunicación de denuncias, de investigación, y de vulneraciones del programa corporativo de Compliance
- 9.-Asesoría legal en materia de fusiones y Adquisiciones.

La FCPA es la norma que ha direccionado muchos de los conceptos y criterios del Corporate Compliance.

Convenciones Anticorrupción de la OCDE

Los años noventa convirtieron al Compliance en una figura vital para combatir el fraude y corrupción, los gobiernos comenzaron a reconocer su importancia en la investigación y prevención de la corrupción, es así que la convención de la OCDE surge como consecuencia de las medidas o recomendaciones para luchar contra el delito de cohecho en las transacciones.

La Convención Anticorrupción de la OCDE es un acuerdo legalmente vinculante del Perú en donde participamos de manera activa: “En el marco de la participación del Perú en el Grupo de Trabajo sobre cohecho en transacciones comerciales internacionales de la OCDE, nuestro país se ha sometido a las evaluaciones en Fase 01 y Fase 02 donde se han emitido recomendaciones para mejorar el combate al cohecho trasnacional y que viene siendo implementadas de forma progresiva con participación de actores del sector público y privado”

Esta Convención regula y recomienda respecto a las transacciones internacionales los siguientes aspectos: Combatir, Fortalecer y Recomendar la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales,

Adicionalmente, este documento alienta controles internos de ética y cumplimiento asimismo fomenta el monitoreo, seguimiento y cooperación (ayuda jurídica recíproca) entre países que se encuentren adheridos a dicho convenio tomando como figura principal para lograr este cometido la extradición de extranjeros que intenten asilarse o refugiarse en otros estados.

Finalmente, se precisa que esta convención agrupa a distintos países latinoamericanos que son cooperantes entre sí para las distintas directrices que remarca esta convención.

Desarrollo legal del Compliance en el Perú

El Corporate Compliance es un término reciente en nuestra legislación nacional, es así que la ISO 37001:2016 “Sistemas de Gestión Antisoborno” que empezó a ser implementado en nuestro país finales del año 2016, por empresas públicas como privadas, fue un primer acercamiento a la regulación nacional que luego vendría relacionada a prevenir y mitigar riesgos de soborno, corrupción y cohecho; esta norma ISO definió al soborno como : “oferta, promesa, entrega, aceptación o solicitud de una ventaja indebida de cualquier valor (que puede ser de naturaleza financiera o no financiera), directamente o indirectamente, e independiente de su ubicación, en violación de la ley aplicable, como incentivo o recompensa para que una persona actúe o deje de actuar en relación con el desempeño de las obligaciones de esa persona”.

Asimismo, un importante aporte de esta normativa es el análisis (debida diligencia) de las partes interesadas, así como de los socios de negocios vinculados con la empresa, la implicancia en la implementación de esta normativa de los altos directivos, mediante la aprobación de políticas, directivas y manuales, así como en la realización de una matriz de riesgos asociados a los posibles riesgos de los procesos considerados como vulnerables de una posible comisión de soborno y sus mitigantes regulatorios, fueron los aportes más importantes a nuestra actual normativa antisoborno.

La primera normativa nacional que otorgó responsabilidad penal y administrativa a las personas jurídicas fue la Ley 30424 (en adelante la Ley), la misma que ha tenido distintas actualizaciones, ampliando la lista de delitos a los cuales se aplica.

La Ley emitida el 21 de abril del 2016 regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, así también las medidas administrativas aplicadas a las personas jurídicas que se vean implicadas en la comisión de dicho delito, teniendo como un aporte importante la pérdida de la licencia, disolución de la empresa en caso se den agravantes y los eximentes en caso de que cometa el delito.

Sin embargo; esta ley ha sufrido modificaciones enfocadas en la extensión de delitos por los que debe existir responsabilidad de la persona jurídica; la primera modificación fue efectuada mediante el decreto legislativo 1352, el mismo que mencionaba la necesidad de que toda persona jurídica mitigue los posibles riesgos relacionados a los delitos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Así también; el Decreto Legislativo 1352 mencionaba otros cambios como que se entiende por personas jurídicas y a quienes adicionalmente se aplican como es el caso de fundaciones, asociaciones, comités no inscritos, patrimonios autónomos, entre otros que menciona el decreto legislativo.

El año 2018 se publicó el reglamento de la Ley, Decreto Supremo N° 002-2019-Jus, este reglamento cita muchos puntos de manera literal de la ISO 37001:2016, conceptos como: evaluación continua del riesgo, controles financieros y matriz de riesgo fueron adoptados por dicha normativa ISO. Adicionalmente, este reglamento menciona el término: modelo de prevención como el “sistema ordenado de normas, mecanismos y procedimientos de prevención, vigilancia y control, implementados voluntariamente por la persona jurídica, destinados a mitigar razonablemente los riesgos de comisión de delitos y a promover la integridad y transparencia en la gestión de las personas jurídicas” dejando la potestad evaluadora de este modelo a la Superintendencia de Mercado de Valores (en adelante SMV), esto último es un intento de nuestro legislador de otorgar las mismas funciones que sus pares internacionales como es el caso de la SEC (símil de la SMV en Estados Unidos) cuyo organismo se encargó también del diseño de los modelos de prevención así como de la primera normativa alusiva a este tipo de delitos (FCPA).

El reglamento de la Ley es innovador en su contenido y en las terminologías que se usa, por centrarse en la evaluación, análisis y mitigación de este tipo de riesgo.

El último cambio legislativo propuesto a la Ley es el efectuado el 13 de noviembre del 2023 mediante la Ley 31740 en el que se establecen reglas claras sobre el proceso judicial de la pena y multa así como la implicación de la sede Fiscal o Judicial para la valoración pericial de los modelos de prevención evaluados por la SMV, pero sin lugar a dudas el cambio más importante refiere a la ampliación del catálogo de delitos, puesto que ahora la responsabilidad administrativa de la persona jurídica abarcará delitos relacionados a: la contabilidad, contra nuestros bienes culturales, cohecho y tráfico de influencias, contrabando, terrorismo, defraudaciones, aduanero, mercancías prohibidas, transacciones sospechosas y obstaculización de la justicia.

La ampliación de delitos definitivamente ayuda a tener un modelo de prevención potente que se acerca cada vez más a los modelos de prevención internacionales (que implican más de 100 delitos); sin embargo, considero que aún nos encontramos lejos de tener resultados de evaluación de los Modelos de Prevención eficientes, esto se debe a que toda la normativa vigente debe ser aún asimilada por la SMV y los sectores jurídicos de nuestro país.

Conclusiones

El Compliance Corporativo es una figura legal que, si bien es reciente para nuestra legislación, nació en el año 1970 en Estados Unidos con el caso Watergate y la corrupción encontrada en más de 400 empresas, lo que originó el desarrollo normativo elaborado por la SEC (símil de la SMV) mediante al FCPA (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero).

La Convención Anticorrupción de la OCDE que busca combatir el cohecho en las transacciones internacionales influenció en el regulador nacional, puesto que el Perú se encuentra como miembro activo, así como distintos países de latinoamericanos, dándose cooperación internacional y extradición para extranjeros que se encuentre en el territorio de un país cooperante.

Los desarrollos legislativos peruanos se centran en la Ley, la misma que ha sufrido distintas modificaciones siendo la última la proporcionada por la Ley 31740 en el que se

da una ampliación de delitos, incorporándose 30 nuevos delitos en el sistema de prevención.

El reglamento de la Ley tiene matices relacionados a la normativa ISO 37001:2016, términos como: riesgo inherente, residual, matriz de riesgo, mejora continua entre otros resultan innovadores para nuestro ámbito jurídico nacional.

El reglamento de la Ley atribuye la potestad evaluadora del modelo de prevención a la SMV, esto último es un intento de nuestro legislador de otorgar las mismas funciones que sus pares internacionales tiene.

Si bien nuestro sistema de prevención se va mostrando consistente al incorporar 30 nuevos delitos, también es cierto que aún nos encontramos lejanos a tener una correcta evaluación de los modelos de prevención, esto solo se dará con el tiempo y con la especialización del órgano regulador, al respecto.

Referencias

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. (2010). OCDE.

Convención Anticohecho de la OCDE y normas relacionadas. (2023). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/can/informes-publicaciones/4028521-convencion-anticohecho-de-la-ocde-y-normas-relacionadas>

Decreto Supremo N° 002-2019-JUS.

Guía de referencia sobre el U.S. Foreign Corrupt Practices Act. (2023). Segunda edición.

ISO. (2016). *Norma ISO 37001: Sistema de Gestión Antisoborno*. Recuperado de <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:37001:ed-1:v1:es>

La Ley del 2016.

Ley N° 31740. (2023).

Modificaciones realizadas a la Ley: No más premios legales para empresa involucrada en un delito. (2023). Recuperado de <https://laley.pe/2023/06/19/modificaciones-realizadas-a-ley-la-ley-no-mas-premios-legales-para-empresa-involucrada-en-un-delito/>

Sistema de Gestión Antisoborno. (2016). *Norma ISO 37001*.

Transacciones Comerciales Internacionales. (2015). Recuperado de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/9431C670CFB20F18052580AD0073190C/\\$FILE/344P43E2015.PDF](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/9431C670CFB20F18052580AD0073190C/$FILE/344P43E2015.PDF)