

**EL PUBLIC COMPLIANCE EN EL PERÚ.
ESTADO DE LA CUESTIÓN Y DESFÍOS HACIA
LA CONSTRUCCIÓN DE UNA AGENCIA
ANTICORRUPCIÓN**

**PUBLIC COMPLIANCE IN PERU. STATE OF
QUESTION AND CHALLENGES TOWARDS THE
CONSTRUCTION OF AN ANTICORRUPTION
AGENCY**

**O COMPLIANCE PÚBLICO NO PERU
ESTADO DA QUESTÃO E DESAFIOS PARA
A CONSTRUÇÃO DE UMA AGENCIA
ANTICORRUPÇÃO**

Tania Pereyra Villar

Universidad de Castilla La Mancha, Ciudad Real, España

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3510-1050>

Resumen

En esta investigación se examinan las agencias antisoborno de Italia, España y Perú. El estudio abarca dos marcos normativos internacionales clave en la lucha contra el soborno: la Convención Interamericana y la Convención de las Naciones Unidas.

Como contribución principal, se propone un organismo centralizado y especializado para combatir este delito, basado en un modelo mixto. Este enfoque busca integrar las mejores prácticas internacionales, adaptándolas a las realidades de cada país.

Asimismo, se realiza una valoración crítica de la implementación continua del public compliance en la legislación peruana, evaluando su avance en

diversas instituciones de la administración pública. Estos aspectos se contrastan con el modelo propuesto, destacando su importancia en el contexto actual.

Palabras clave: compliance, agencias anticorrupción, administración pública, corrupción, public compliance.

Abstract

In this research, the anti-bribery agencies of Italy, Spain, and Peru are examined. The study encompasses two key international normative frameworks in the fight against bribery: The Inter-American Convention and the United Nations Convention.

As its main contribution, it proposes a centralized and specialized body to combat bribery, based on a mixed model. This approach seeks to integrate international best practices, adapting them to the realities of each country.

Furthermore, a critical assessment is carried out of the ongoing implementation of public compliance in Peruvian legislation, evaluating its progress in various public administration institutions. These aspects are contrasted with the proposed model, highlighting their importance in the current context.

Keywords: compliance, anti-corruption agencies, public administration, corruption, public compliance.

Resumo

Nesta pesquisa, examinam-se as agências anticorrupção da Itália, da Espanha e do Peru. O estudo abrange dois marcos normativos internacionais fundamentais na luta contra a corrupção: a Convenção Interamericana e a Convenção das Nações Unidas.

Como principal contribuição, propõe-se um organismo centralizado e especializado para combater a corrupção, baseado em um modelo misto. Esta abordagem busca integrar as melhores práticas internacionais, adaptando-as às realidades de cada país.

Além disso, realiza-se uma avaliação crítica da implementação contínua do public compliance na legislação peruana, avaliando seu progresso em diversas instituições da administração pública. Esses aspectos são contrastados com o modelo proposto, destacando sua importância no contexto atual.

Palabras-clave: compliance, agências anticorrupção, administração pública, corrupção public compliance.

Fecha de recepción: 31/10/2024

Fecha de aceptación: 17/11/2024

1. Introducción

En el presente artículo, se revisa y actualiza el contenido previamente publicado en la revista *Actualidad Penal*, bajo el título «Agencias anticorrupción y public compliance». Asimismo, se incorporan nuevos puntos de análisis, principalmente relacionados con la implementación progresiva del public compliance en algunas instituciones públicas estatales.

La corrupción pública es un mal endémico que preocupa de forma constante a la comunidad internacional, que ha desarrollado instrumentos para prevenir y luchar contra este problema. En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los Estados parte han suscrito la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y, en el contexto de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Para estudiar las agencias anticorrupción, se presentarán brevemente los modelos de agencias implementados en Italia, España y Perú, destacando sus principales características y funciones en materia de prevención y lucha contra la corrupción. Posteriormente, se propondrá una clasificación y se sugerirá un modelo de agencia anticorrupción para el Perú.

Además, se llevará a cabo un análisis crítico sobre cómo está siendo implementado el public compliance en algunas instituciones de la administración pública, y se comparará este proceso de implementación con la propuesta presentada de agencia anticorrupción.

2. Aproximación al concepto normativo de corrupción pública

Tradicionalmente, la corrupción pública se ha entendido como la obtención de un beneficio personal por parte de quien ostenta un cargo o cumple una función pública, en violación de los deberes inherentes a esta responsabilidad. Sin embargo, debido a la actual configuración de nuestra sociedad, resulta indispensable contextualizar el concepto de corrupción pública y entender que, en el acto de corrupción pública, intervienen otros actores adicionales al funcionario público. Por ende, como bien señala Lamo de Espinoza, tenemos que:

Desde el concepto pionero de Banfield, la corrupción es posible si hay tres tipos de actores económicos: un mandatario, un mandante y finalmente un tercero cuyas ganancias o pérdidas dependen del mandatario. El mandatario es corruptible en la medida en que pueda disimular a priori su corrupción a su mandante. Un mandatario deviene corrupto si sacrifica el interés de su mandante al suyo y viola la ley al hacerlo.

El ámbito jurídico también ha generado una definición propia para la corrupción como lo menciona Villoria:

Al análisis de la corrupción se puede llegar desde diferentes opciones conceptuales, las cuales, a su vez, se insertan en tradiciones de pensamiento y en disciplinas académicas diferenciadas. Para el derecho sería corrupta toda acción u omisión realizada por un actor público que incumpla las normas jurídicas y viole las obligaciones del cargo, con abuso de posición y la finalidad de obtener beneficios privados personales o para un grupo del que forma parte el corrupto.

En la doctrina penal existen diversas propuestas sobre el concepto de corrupción

pública, entre las cuales destacamos las de Kindhäuser y Rotsch . Cabe precisar

que, a nuestro entender, las propuestas de Kindhäuser y Rotsch guardan relación,

de alguna manera, con el concepto propuesto por Banfield.

Para Kindhäuser la corrupción se define como “la vinculación contraria a intereses de una ventaja con el ejercicio de un poder de decisión transferido”. Los elementos de este concepto de corrupción son los siguientes: i) la existencia de una relación trilateral; ii) una ventaja capaz de motivar, que no necesariamente es un beneficio económico; y, iii) la ventaja otorgada debe estar relacionada a una posición de deber del encargado.

Para Rotsch (2018), la corrupción se define como:

El intento de un pacto contrario a Derecho. Dicho pacto tiene como objeto la solución de una colisión entre el interés aprobado del principal y el interés desaprobado del tercero por parte del agente en favor del interés del tercero por la vía de la conexión contraria a reglas y deber entre poder de decisión y ventaja. Por ello, la colisión de intereses del agente mediante el pacto de la asunción de una ventaja como contraprestación por una prestación a realizar por él, la ha causado él mismo.

Nótese que para Rotsch también es fundamental reconocer que normativamente el acto de corrupción presupone la relación de tres personas: el principal, el agente y un tercero, dentro de los cuales pueden darse una relación interna o externa. El concepto propuesto por Rotsch es fundamental para la presente investigación, pues conforme veremos más adelante, nos permite atender al fenómeno de la corrupción desde el punto de vista del compliance penal en la Administración Pública.

La corrupción también es analizada por Ferre, quien menciona como se manifiesta la corrupción en ambos lados tanto público como privado:

La corrupción permite la convergencia de intereses ilícitos públicos y privados, porque todas las conductas corruptas tienen como común denominador el mundo de los negocios. En este contexto se aprecia el cambio de perspectiva, pues la corrupción se define mucho mejor desde un enfoque económico, dejando en un segundo plano, pero potencialmente viva la rectitud en el funcionamiento de la Administración, que no siempre resulta lesionada .

Si utilizamos estos conceptos propuestos por la doctrina para interpretar nuestro ordenamiento jurídico, debemos partir reconociendo que en éste se ha asumido un propio concepto de corrupción pública, el mismo que podemos

interpretarlo –sin llegar a excesos valorativos– sobre la base del planteamiento de Rotsch. El artículo 3.2 del Decreto Supremo que establece medidas para fortalecer la integridad pública y luchar contra la corrupción la describe como el «mal uso del poder público o privado para obtener un beneficio indebido; económico, no económico o ventaja directa o indirecta; por agentes públicos, privados o ciudadanos; vulnerando principios y deberes éticos, normas y derechos fundamentales» .

3. Prevención de la corrupción pública a través del public compliance

La distribución de competencias y descentralización política, jurídica y económica

del Gobierno Central hacia los gobiernos regionales y locales responden al fin

legítimo de coadyuvar al desarrollo del país.

Sin embargo, esta misma descentralización que, desafortunadamente, nuestra realidad social nos ha enseñado que carece de medidas de prevención y control técnicas, políticas y jurídicas adecuadas del Gobierno Central (delegante) sobre las competencias delegadas, así como el amplio margen de discrecionalidad de los funcionarios públicos que lideran las instituciones públicas (delegados) y de éstos hacia abajo, permitió el continuo desarrollo y perfeccionamiento –lamentable, por cierto– de la corrupción pública, debido a la ausencia de mecanismos de control y prevención apropiados a la nueva realidad social y política.

En palabras de Sánchez Morón (1997), esto responde a que:

(...) muy poco se ha hecho para adaptar a esa evolución los mecanismos de control de las administraciones públicas. Al contrario, de los mecanismos tradicionales unos han desaparecido y otros han quedado obsoletos, sin que hayan sido actualizados o sustituidos por otros instrumentos efectivos. En resumen, el sistema de control de las Administraciones Públicas ha quedado desfasado y resulta inapropiado para los retos de nuestro tiempo.

Incluso, si se realiza un símil con las empresas privadas podemos llegar a la misma conclusión anterior, pues bien señala Gutiérrez:

Mientras que en las corporaciones privadas se han ido instaurando técnicas y metodologías más sofisticadas para llevar a cabo los análisis de riesgos, en las Administraciones públicas solo existen procedimientos de control que han quedado obsoletos, incapaces de detectar la corrupción.

En la actualidad, el criminal compliance forma parte de las nuevas estrategias político-criminales para prevenir y combatir la corrupción, aunque no está exento de críticas en la doctrina penal. Inicialmente, esta estrategia surgió bajo el enfoque de la privatización de la lucha contra la corrupción, es decir, que las empresas debían implementar sistemas de control interno para evitar prácticas corruptas. En el presente, la prevención de la corrupción en la administración pública se orienta hacia el public compliance, debido a la estrecha relación entre este enfoque y las prácticas anticorrupción.

La prevención de la corrupción en la Administración Pública a través del public compliance responde a la siguiente lógica: si las personas jurídicas implementan programas de cumplimiento en aras de prevenir los riesgos de corrupción y así coadyuvar al Estado en la lucha contra la corrupción pública, ¿qué ocurre entonces con la Administración Pública?, ¿acaso se le imponen obligaciones o se le persuade a la autorregulación en términos de compliance?, ¿es legítimo la imposición de obligaciones similares?, ¿deberían contar con códigos de ética y de conducta, con responsables de cumplimiento, whistleblowing, políticas internas que delimiten las funciones, competencias, atribuciones, responsabilidades y sanciones de los funcionarios dentro de la propia Administración Pública para la cual laboran –en ámbitos de competencia específicos, no generales–?. Por ello, Nieto (2013) nos explica que:

Toda corporación pública debiera dotarse de un programa de cumplimiento en materia de corrupción y, cerrando el círculo, su no implantación o implantación eficaz en caso de que se produzca un comportamiento corrupto por alguno de sus miembros, debiera dar lugar a la imposición de sanciones.

En la doctrina penal hay diversas posturas que intentan conceptualizar al public compliance. Por ejemplo, Gutiérrez sostiene que el public compliance estaría conformado por los siguientes elementos, “mapa o análisis de riesgos, un procedimiento o canal de denuncias apropiado y organismos de control interno y externo” , siendo parte de estos últimos las Agencias Anticorrupción.

De similar manera, Díaz y Torija sostienen que los elementos de este public compliance serían un mapa de riesgos, código de conducta, formación y comunicación, canales de denuncia, procedimientos de denuncia, oficina anticorrupción y criterios de respuesta.

La irrupción del public compliance en la prevención de la corrupción pública ha

conllevado a que, desde la doctrina, se planteen desafíos a futuro en esta materia.

Por ejemplo, Campos Acuña (2019) postula que el compliance también puede ser

introducido en materia de contratación pública, presentando las siguientes dos

oportunidades de mejora en la integridad:

(...) una, externa, a través de la existencia de programas de compliance a licitadores y adjudicatarios, y otra, interna, a modo de programas de cumplimiento normativo de la respectiva entidad del sector público, para dar cumplimiento al mandato de integridad.

4. Las agencias anticorrupción y el public compliance

La creación de las agencias anticorrupción a nivel de la ONU está contemplada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que obliga a los Estados miembros a contar con órganos dedicados a prevenir la corrupción mediante políticas de prevención.

En los ordenamientos jurídicos de Italia, España y Perú, se han asignado competencias en materia de public compliance a estas agencias anticorrupción, las cuales serán expuestas de manera resumida .

5. Modelos de agencias anticorrupción en los ordenamientos jurídicos de Italia, España y Perú

5.1. El caso de Italia: el modelo único de agencia anticorrupción a través de la Autorità Nazionale Anticorruzione

Con la Ley 190/2012 del 6 de noviembre de 2012, se establecieron disposiciones para la prevención y represión de la corrupción y la ilegalidad en la administración pública. De este modo, en el artículo 1 de esta ley se reconoce que la Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) es la encargada de coordinar, controlar, prevenir y luchar contra la corrupción y la ilegalidad en la administración pública.

El resultado de esto, sostiene Carloni:

Es una situación en que la ANAC es responsable, como autoridad, de tres macroáreas: la lucha contra la corrupción, la transparencia (entendida, como veremos, esencialmente como la obligación de publicación) y la contratación pública; se trata, sin embargo, de áreas que interactúan entre sí, y, de hecho, la autoridad no solo ve reforzada su capacidad de comprensión de los fenómenos, sino también la de intervención, y su propia capacidad de influir en las acciones de las administraciones, por esta ampliación de áreas de intervención.

La ANAC responde a un modelo de autoridad única, donde se concentran las competencias generales en la prevención y lucha contra la corrupción a través del public compliance. En este modelo, la Ley 179/2017 del 29 de diciembre de 2017, que regula principalmente las medidas de protección a los denunciantes de actos de corrupción dentro de la administración pública, otorga facultades sancionadoras; por lo tanto, la ANAC puede imponer sanciones pecuniarias contra quienes adopten medidas o represalias contra los denunciantes. De hecho, recientemente, la ANAC, a través de la Resolución n.º 782 del 4 de setiembre de 2019, emitió su primera resolución de sanción e impuso una multa de €5000 por adoptar represalias contra un denunciante.

5.2. El caso de España: el modelo descentralizado de agencias anticorrupción en cada comunidad autónoma

Las agencias anticorrupción de las comunidades autónomas españolas tienen sus propias peculiaridades en cuanto a sus funciones y competencias, lo que las hace diferentes de las de Italia y Perú.

Entre las agencias anticorrupción de España, destacamos las siguientes:

1. La Oficina Antifraude de Cataluña, creada mediante la Ley 14/2008 .
2. La Inspección General de Servicios de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, creada mediante la Ley de la Función Pública de Castilla y León, y cuyas competencias como agencia anticorrupción fueron asignadas mediante la Ley 2/2016 .
3. La Agencia de Integridad y Ética Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón, creada mediante la Ley 5/2017 .
4. La Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra, creada mediante la Ley Foral 7/2018 .
5. La Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid, creada mediante el Reglamento Orgánico ANM n.º 2016/131 .

5.3. El caso del Perú: aproximación a un modelo mixto de agencias anticorrupción a través de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN)

En los términos de los artículos III de la Convención Interamericana contra la Corrupción y 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la CAN fue creada mediante Decreto Supremo n.º 016-2010-PCM y, posteriormente, reconocida por la Ley 29976. Cabe precisar que es un órgano adscrito al Ministerio de Justicia.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 29976 y del Decreto Supremo n.º 089-2013-PCM, la CAN tiene como principales funciones proponer y supervisar el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción y articular de mejor manera la capacidad investigativa y sancionadora de las entidades públicas.

La CAN está conformada por altos funcionarios públicos de los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), lo cual nos parece adecuado. También se permite la participación, en calidad de observadores, de la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el presidente ejecutivo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), así como representantes de la sociedad civil y de los gremios empresariales del sector privado .

En lo que respecta al public compliance, es de especial interés el Decreto Supremo n.º 042-2018-PCM, que establece medidas para fortalecer la integridad pública y combatir la corrupción. Su objetivo es orientar la correcta, transparente y eficiente actuación de los servidores públicos y las entidades estatales, contribuyendo al cumplimiento de las políticas en materia de integridad pública, como la Política Nacional y el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021. Este enfoque forma parte de las acciones de prevención y lucha contra la corrupción, orientadas hacia la consolidación de la democracia, el Estado de Derecho y el buen gobierno.

Si interpretamos el artículo 4 del Decreto Supremo n.º 042-2018-PCM, ahí se regulan los elementos que conforman el sistema de compliance en la administración pública o, en otras palabras, el public compliance.

Estos elementos incluyen los códigos y cartas de buena conducta administrativa, los mecanismos de seguimiento de integridad pública, el programa de integridad, los lineamientos para la elaboración de informes de rendición de cuentas, el registro de gestión de intereses, la guía para el manejo de gestión de intereses, los lineamientos para la gestión de conflictos de intereses, la declaración jurada de intereses, los mecanismos de reporte de denuncias, entre otros, que persiguen los fines sustentados en la ética. Según el artículo 5 de esta disposición legal, todas las entidades públicas deben remitir a la presidencia del Consejo de Ministros sus informes de avance sobre la implementación del public compliance. Esto permitirá que, a través de la CAN, se evalúen los avances en la materia y se propongan medidas de fortalecimiento en integridad y lucha contra la corrupción.

6. Propuesta de agencia anticorrupción

Se propone la creación de un modelo de agencia anticorrupción mixto, inspirado en la ANAC, pero con mayores competencias. Este organismo deberá basarse en principios de integridad, transparencia, legalidad, imparcialidad, independencia, proporcionalidad, seguridad jurídica, buena fe, confidencialidad y presunción de inocencia. Esta entidad contaría con autoridad máxima en la prevención y combate de la corrupción en todos los niveles de la administración pública y en los tres poderes del Estado. Sin embargo, cada

Gobierno regional contaría con su propia agencia anticorrupción para abordar estas problemáticas de manera descentralizada.

6.1. Máxima autoridad a nivel de la administración pública

La agencia debe liderar la dirección de la política de prevención y lucha contra la corrupción. Esta competencia incluye la evaluación y armonización de las políticas de prevención y combate de la corrupción tanto del Gobierno central como de cada Gobierno regional

La agencia tendrá la capacidad de emitir normativa administrativa que las administraciones locales deberán ajustar según su contexto. Además, tendrá la facultad de proponer proyectos normativos al Poder Ejecutivo para su eventual traslado al Poder Legislativo. Aunque esté adscrita al Ejecutivo, deberá mantener independencia funcional, por lo que su titular sería elegido por el Parlamento para garantizar su autonomía.

6.2. Órgano colegiado

El máximo órgano debe ser colegiado, integrado por un representante –de preferencia un alto cargo– de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los órganos constitucionales autónomos, de los Gobiernos regionales, de la Junta Nacional de Justicia, de la Defensoría del Pueblo, de la Policía Nacional, de los principales gremios empresariales y de los sindicatos más representativos.

Esto contribuirá a la independencia de la agencia anticorrupción y a la confluencia de opiniones desde diversas especialidades sobre cómo abordar el problema de la corrupción. Además, facilitará la generación de propuestas variadas para su solución.

6.3. Autoridad en materia de public compliance

Esta competencia asignada a la agencia anticorrupción principal la posiciona como la máxima autoridad en materia de public compliance, lo que implica que debe definir la estructura del programa de cumplimiento en el

seno de la administración pública, que posteriormente será implementado en las administraciones regionales y locales.

Asimismo, como parte de esta competencia, la agencia tendrá la obligación de emitir un informe anual sobre el nivel de cumplimiento del public compliance en la administración pública, así como en las administraciones regionales y locales. Este informe deberá ser remitido a la Presidencia del Consejo de Ministros y sustentado ante el Parlamento, lo que implica el ejercicio pleno de sus funciones de supervisión.

6.4. Realización de estudios e informes sobre la corrupción

El propósito principal de estos informes es contribuir a la labor preventiva de la corrupción en el país. También servirán como retroalimentación para las agencias anticorrupción descentralizadas y para la población, promoviendo el conocimiento y la conciencia sobre esta problemática nacional.

Sobre la base de estos informes, se podrían desarrollar propuestas normativas, lo que refuerza la importancia de esta función.

6.5. Oficial de cumplimiento público nacional

A través de esta figura, se investigarán denuncias sobre presuntas irregularidades, abusos de poder, fraudes, mal uso de recursos públicos, corrupción y vulneración de la normativa administrativa en materia de public compliance, del Código de Ética de la Función Pública y de otras disposiciones legales aplicables cometidas por altos funcionarios públicos del Gobierno central, el Parlamento y el Poder Judicial.

En casos relacionados con otros funcionarios o servidores públicos, las investigaciones serán realizadas por los oficiales de cumplimiento de cada organismo público, quienes reportarán a la Oficialía de Cumplimiento Público Nacional.

Este enfoque requiere cambios normativos, ya que los oficiales de cumplimiento o integridad de cada organismo público deben estar subordinados a la agencia anticorrupción principal, lo que garantiza su independencia frente a

las instituciones públicas. Del mismo modo, los oficiales de cumplimiento de las agencias anticorrupción descentralizadas rendirán cuentas a la Oficialía de Cumplimiento Público Nacional.

Cada Oficialía de Cumplimiento, ya sea de un organismo público o de una agencia anticorrupción descentralizada, propondrá sanciones contra los funcionarios públicos investigados. Estas sanciones serán emitidas mediante resoluciones motivadas y, en caso de impugnación, resueltas por el órgano colegiado de la agencia anticorrupción principal.

Si los hechos investigados constituyen un delito penal, se informará de inmediato al Ministerio Público, se suspenderá la investigación administrativa y se brindará apoyo a la investigación penal cuando sea necesario.

6.6. Propuesta de acciones colectivas para prevenir riesgos penales, especialmente de corrupción

Entre las nuevas estrategias para combatir la corrupción, destacan las acciones colectivas, impulsadas originalmente por organizaciones como el World Bank Institute (WBI), el Pacto Global de las Naciones Unidas, el Centro de Anticorrupción y Gobernanza (CIPE), entre otros.

Desde la administración pública, la agencia anticorrupción principal debería proponer acciones colectivas para que los actores económicos más importantes del sector privado definan estrategias propias para prevenir riesgos penales, particularmente aquellos relacionados con la corrupción.

Este enfoque busca sustituir un modelo privatizado de lucha contra la corrupción por un esfuerzo conjunto público-privado. En este contexto, la agencia anticorrupción principal aportaría su experiencia y conocimientos para establecer acciones colectivas eficaces.

6.7. Supervisión y archivo de informes de cumplimiento

La agencia anticorrupción principal deberá desempeñar un rol similar al de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), pero enfocado en la prevención y lucha contra la corrupción en la administración pública.

En este sentido, cada organismo público será responsable de informar anualmente a la agencia anticorrupción que lo supervise, ya sea la principal o una entidad descentralizada, sobre los avances en la implementación del public compliance. Los informes deberán incluir las deficiencias encontradas, las oportunidades de mejora, los puntos más sensibles de incumplimiento y los riesgos específicos detectados, junto con las medidas adoptadas para su prevención.

7. Avances en materia de public compliance en diversas instituciones del Estado peruano

7.1. La política antisoborno de la Contraloría General de la República

Recientemente, se actualizó la política y los objetivos de gestión antisoborno de la Contraloría General de la República, aprobados inicialmente por la Resolución de Contraloría n.º 092-2021-CG y luego revisados por la Resolución n.º 229-2022-CG.

Aunque la política antisoborno de la Contraloría se presenta como un documento declarativo de buenas intenciones, carece de un enfoque operativo que explique el funcionamiento del programa de compliance penal.

De existir una agencia anticorrupción con competencias nacionales, conforme a la propuesta presentada en este artículo, se habría emitido un lineamiento general para la estructuración de los programas de compliance en la administración pública. Es probable que la política antisoborno en evaluación hubiera cumplido con los requisitos técnicos de los estándares internacionales, como el ISO peru1:2017.

7.2. Lineamiento corporativo para la prevención de delito de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe)

Este lineamiento fue aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva (RDE) n.º 028-2021/DE-FONAFE y forma parte de la implementación del Sistema de Gestión Anticorrupción (SGAC) de Fonafe.

A partir de la lectura de este documento, se puede apreciar que su objetivo principal es establecer directrices generales para la prevención y detección de actos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, en concordancia con los estándares de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, y su reglamento, así como de la Resolución SBS n.º 369-2018, Norma para la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, aplicable a los sujetos obligados bajo el Sistema Acotado, y la Resolución SBS N.º 789-2018, que regula la misma materia para los sujetos supervisados por la UIF-Perú.

Al revisar el contenido y la estructura de este documento, se observa que cumple con los estándares internacionales en materia de compliance, como el ISO 37301:2017, a diferencia de la política antisoborno de la Contraloría General de la República.

7.3. Política antisoborno del Poder Judicial

Mediante la Resolución Administrativa n.º 383-2019-CE-PJ, de fecha 18 de setiembre de 2019, se aprobó la Organización del Sistema de Gestión Antisoborno de la Gerencia General del Poder Judicial.

En este contexto, se emitió la política antisoborno en el Poder Judicial, que establece, de manera general, el rechazo y la prohibición expresa del soborno en cualquiera de sus formas, comprometiéndose a diversos puntos relacionados con la prevención y sanción de este delito. Algunos de los compromisos clave que forman parte de la política antisoborno del Poder Judicial del Perú son los siguientes:

1. Promover comportamientos éticos en los jueces, funcionarios y servidores, e incentivar el planteamiento de inquietudes y denuncias.
2. Cumplir con los requisitos del Sistema de Gestión Antisoborno y buscar su mejora continua.
3. Cumplir con el marco legal aplicable en materia de prevención del soborno.

Cabe destacar que, recientemente, el Poder Judicial recibió formalmente la certificación de su Sistema de Gestión Antisoborno según la norma técnica ISO 37001:2016, otorgada por la empresa certificadora Global Certification Bureau .

Recordemos también que el Perú implementó esta normativa primero por el contexto político que se vivía en el país en esos momentos, tal como menciona Edmundo R.:

Perú fue el primer país de América Latina en adoptar la norma voluntaria ISO 37001 el 5 de abril de 2017. La principal motivación fue el descubrimiento de corrupción masiva en el sector público y privado en toda América del Sur, sobre todo en la importante empresa de construcción Odebrecht

7.4. Valoración crítica

Hemos observado que varias instituciones públicas están realizando esfuerzos para implementar programas de public compliance, algunos más avanzados que otros. Un ejemplo de ello es el Poder Judicial, que cuenta incluso con certificación técnica, en comparación a la de la Contraloría General de la República; o el Fonafe, cuya política es considerablemente más técnica y operativa que la de la Contraloría.

Es inaceptable que algunas instituciones públicas de nuestro país implementen políticas que distan de ser serias, y que podrían calificarse como paper compliance, mientras otras ya han implementado políticas y sistemas de compliance con certificaciones.

Esta disparidad podría explicarse por la falta de una agencia anticorrupción con autoridad nacional, como la que proponemos, encargada de liderar y asesorar en la implementación del public compliance en la administración pública. De existir una agencia de este tipo, la calidad técnica y operativa de los documentos sería mucho más uniforme entre las instituciones.

8. Conclusiones

Consideramos que no existe un modelo único ni perfecto de agencia anticorrupción, sino que lo esencial es su efectividad. En este sentido, el modelo

a adoptar debe recoger las principales características de cada una de las agencias anticorrupción analizadas.

Por ello, proponemos un modelo mixto e inclusivo con competencias amplias, donde existiría una agencia anticorrupción principal, que abarcaría el Gobierno central, Parlamento y Poder Judicial, y agencias anticorrupción descentralizadas por cada nivel de administración regional y local, las cuales responderían a la principal.

Es fundamental que la agencia anticorrupción principal cuente con independencia, autoridad y amplias competencias, especialmente en materia de public compliance, ya que debe liderar y asesorar en la implementación de este en todas las entidades públicas, en todos los niveles de Gobierno y en los tres poderes del Estado.

El papel que estas agencias anticorrupción cumplirán en materia de public compliance es crucial, pues evitara que en las instituciones públicas existan documentos tan disímiles en calidad técnica y operativa, como los que hemos analizado en esta investigación. Por ello, se debe buscar uniformizar la calidad de estos sistemas.

Naturalmente, esta propuesta constituye una primera aproximación a la materia objeto de estudio, que podría ser corroborada o modificada conforme se analicen otras agencias anticorrupción de diferentes sistemas jurídicos, así como la evidencia sobre su funcionamiento (casos resueltos, lineamientos expuestos, políticas aprobadas, índices de reducción de la corrupción, entre otros).

Referencias

Campos Acuña, María Concepción. Posibilidades del Compliance en la contratación pública: elementos clave para su utilización. En *Compliance e Integridad en el Sector Público*, coordinado por Federico Castillo Blanco, Valencia: Tirant lo Blanch.

Carlioni, E. "El sistema de la lucha contra la corrupción en Italia. Características, tendencias y problemas abiertos." *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, no. 7 (2017).

Cerillo i Martínez, A. "Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración Local." *Anuario del Gobierno Local* (2011): 277-313.

Díaz Getino, J. E., y Torija Herrero, S. "Modelo de estrategia para fomentar la integridad y prevenir la corrupción." *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, no. 2 (2016): 1-23.

Ferré Olivé, J. C. "Compliance anticorrupción". *Revista Penal*, no.50. (2024):91-102.<https://revistapenal.tirant.com/index.php/revista-penal/article/view/112>

Gutiérrez, E. "Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el public compliance como herramienta de prevención de riesgos penales." *Política Criminal* 13, no. 25 (2018): 104-143.

Kindhäuser, Urs. "Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán." *Política criminal* 2, no. 3 (2007): 1-18.

Kleinhempel, M., y Cecchini, G. Acciones colectivas contra la corrupción." *En Tratado de compliance. T. I*, dirigido por R. Saccani y G. Morales. Argentina: La Ley, 2018.

Lamo de Espinosa, E. Corrupción política y ética económica. En *La corrupción política*, coordinado por F. Laporta San Miguel y S. Álvarez Medina. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

Lizarzaburu, Edmundo R., Kurt Burneo, Gabriela Barriga Ampuero, Luis Eduardo Noriega, y Julio Cisneros. "Gestión empresarial: una revisión a la norma ISO 37001 antisoborno." *Revista del CLAD Reforma y Democracia* no.73 (2019): 115-145. DOI: <https://doi.org/10.69733/clad.ryd.n73.a175>

Malem Seña, J. F. El fenómeno de la corrupción. En *La corrupción política*, coordinado por F. Laporta San Miguel y S. Álvarez Medina, 71-90. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

Nieto Martín, A. La privatización de la lucha contra la corrupción. En *El Derecho Penal Económico en la era compliance*, dirigido por L. Arroyo Zapatero y A. Nieto Martín. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Nieto Martín, A. De la ética pública al public compliance: Sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas. En *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políti-*

cos, dirigido por A. Nieto Martín y M. Maroto Calatayud. Valencia: Tirant Lo Blanch, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Colección Marino Barbero, 2014.

Nieto Martín, Adán. Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Manual de cumplimiento penal en la empresa, dirigido por A. Nieto Martín. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

Nieto Martín, A. Fundamento y estructura de los programas de cumplimiento. En Manual de Cumplimiento Penal en la empresa, dirigido por A. Nieto Martín. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

Rotsch, T. Corrupción y compliance. En Estrategias penales y procesales penales de lucha contra la corrupción, editado por V. Gómez Martín, J. P. Montiel, y H. Satzger. Madrid: Marcial Pons, 2018.

Sánchez Morón, M. "La corrupción y los problemas del control de las administraciones públicas." En La corrupción política, coordinado por F. Laporta San Miguel y S. Álvarez Medina. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

Sieber, U. Programas de compliance en el Derecho Penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica. En Dogmática penal de Derecho Penal económico y política criminal. Homenaje a Klaus Tiedemann, coordinado por J. Urquiza Olaechea, M. Abanto Vásquez y N. Salazar Sánchez. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, 2011.

Sota Sánchez, Percy André. "Agencias Anticorrupción y Public Compliance." Actualidad Penal Instituto Pacífico, no. 76 (2020): 295–322, https://www.academia.edu/44520640/Sota_S%C3%A1nchez_Agencias_Anticorrupci%C3%B3n_y_Public_Compliance

Villoria, Manuel. "Corrupción pública." EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, no. 5 (2014): 159-167. A <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2175>.

CONFLICTO DE INTERESES

El autor no presenta conflicto de interés.

FINANCIAMIENTO

Autofinanciado

CORRESPONDENCIA

tania.pvillar26@gmail.com / gerenciageneral@escuelaint.com

Trayectoria académica

Tania Yanet Pereyra Villar es abogada por la Universidad San Martín de Porres y magíster en Cumplimiento Normativo en Materia Penal por la Universidad de Castilla-La Mancha de España. Sus áreas de interés en la investigación incluyen derecho penal, derecho penal económico, compliance, public compliance.

EN PRENSA