

Compliance, empresas y corrupción: una mirada internacional^{1*}

Compliance, enterprises and corruption: An international glance

JAVIER SANCLEMENTE-ARCINIEGAS^{**}
Universidad Nacional de Colombia (Colombia)

Resumen: El presente texto plantea una reflexión sobre la noción jurídica de *compliance* y la manera en la que involucra a las empresas en la lucha contra la corrupción. Esta configura una nueva tendencia regulatoria mundial que proporciona herramientas útiles para abordar diferentes campos jurídicos, de allí que algunos autores la consideren una nueva rama del derecho. La noción se articula en torno a una nueva concepción de las empresas que tiende a comprometerlas efectivamente con la protección de bienes jurídicamente relevantes. Esos postulados son especialmente pertinentes en materia de lucha contra la corrupción. En ese ámbito, se manifiesta con claridad la intención de erigir al poder económico privado como un agente al servicio de la protección del interés general. Para ello se analiza, de una parte, el movimiento legislativo común en el nivel internacional, identificando normas adoptadas por diferentes Estados en el mundo con el fin de involucrar a las compañías en la lucha contra la corrupción. De otro lado, se exponen los dispositivos normativos e institucionales implementados por las empresas con miras a atender esas obligaciones. Allí destacamos la forma en la que, al atender el riesgo de incumplimiento normativo, las compañías añaden la protección de intereses de toda la sociedad a su tradicional objetivo de obtención de beneficios particulares.

Palabras clave: Derecho económico, empresas, gobierno empresarial, corrupción, conformidad, *compliance*, normas anticorrupción, programa de cumplimiento, códigos de ética

Abstract: This paper raises a reflection on the legal notion of compliance and the way in which it involves companies in the fight against corruption. That is a new global regulatory trend that provides useful tools to address different legal fields, hence some authors consider it a new branch of law. The notion is articulated around a new conception of companies that tends to effectively engage them with the protection of legally relevant values. These postulates are especially relevant in the fight against corruption. In this area, the tendency to establish private economic power as an agent in the service of the protection of the general interest is clearly manifested. For this, on one hand, the common legislative movement at the international level is analyzed, identifying norms that have been adopted by different states in the world in order to involve companies in the fight against corruption. On the other

* Trabajo producto del Grupo de Investigación en Derecho y Economía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

** Profesor de Derecho Económico en la Universidad Nacional de Colombia. PhD en Derecho por la Université Paris-Dauphine - PSL.

Código ORCID: 0000-0002-6251-8177. Correo electrónico: jsanclementea@unal.edu.co

hand, we analyze the normative and institutional devices that companies have adopted in order to meeting those obligations. There we highlight the way in which companies are transformed from entities dedicated to obtaining particular benefits to actors that serve interests of the whole society, when addressing the risk of regulatory non-compliance.

Key words: Economic law, business, corporate governance, corruption, compliance, anti-corruption regulations, compliance program, codes of ethics

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. INSTRUMENTOS NORMATIVOS ESTATALES QUE VINCULAN A LAS EMPRESAS A LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.- II.1. EL CARÁCTER PIONERO DE LOS DISPOSITIVOS LEGALES ESTADOUNIDENSES.- II.1.1. LA FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT.- II.1.2. EL USO DE HERRAMIENTAS DE *COMPLIANCE* EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.- II.1.3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA.- II.2. DIFUSIÓN INTERNACIONAL DE LA TENDENCIA A VINCULAR LA EMPRESA A LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.- II.2.1. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN.- II.2.2. LA LEY 1691 DE 2016 EN FRANCIA.- II.2.3. LA LEY 1778 DE 2016 EN COLOMBIA.- II.2. 4. LA LEY N° 30424 DE 2016 EN PERÚ.- III. LA ADOPCIÓN DE INSTRUMENTOS DE *COMPLIANCE* POR PARTE DE LAS EMPRESAS.- III.1. HACIA UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA EMPRESA.- III.2. INSTRUMENTOS DEL DERECHO DEL *COMPLIANCE* ADOPTADOS POR LAS EMPRESAS.- III.2.1. LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA DE LAS EMPRESAS.- III.2.2. LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO.- III.2.3. LA PROTECCIÓN DE LOS DENUNCIANTES.- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El presente texto plantea una reflexión sobre la noción jurídica de *compliance* y la manera en la que esta involucra a las empresas en la lucha contra la corrupción. Esa es una institución legal nueva que viene tomando fuerza como tendencia regulatoria mundial (Requena & Cárdenas, 2016, p. 18) por proporcionar herramientas útiles para abordar diferentes disciplinas jurídicas, razón por la que análisis como los de Frison-Roche (2016, p. 32) y Gaudemet (2016, p. 7) evocan la pertinencia de considerarla como una nueva rama del derecho. Sin embargo, los postulados de esa nueva disciplina son especialmente pertinentes en materia de lucha contra la corrupción, pues es en ese ámbito donde se manifiesta con más claridad la intención de erigir al poder económico privado como un agente al servicio de la protección del interés general.

La vinculación jurídica de las compañías a la lucha contra la corrupción es una tendencia global cuyo origen puede rastrearse hasta el año 1977, con la adopción en los Estados Unidos de la Foreign Corrupt Practices Act. Mediante esa ley se prohibió a las empresas pagar sobornos a autoridades de países extranjeros con el fin de ganar contratos o lograr

11

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONALCOMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

acceso a mercados en otros Estados, so pena de severas consecuencias, tanto civiles como penales. La norma se promulgó en un momento en el que sobornar funcionarios era la manera ordinaria de acceder a contratos con el Estado en numerosas naciones del mundo. De allí que se planteara la posibilidad de que sus efectos amenazaran la competitividad de las empresas estadounidenses, puesto que la norma tenía como efecto imponer restricciones que no afectaban a compañías de otras nacionalidades (Salbu, 1997, p. 254).

No obstante, con el paso del tiempo esos criterios dejaron de ser una peculiaridad que afecta a las empresas estadounidenses, pues en la mayoría de los Estados se han adoptado disposiciones similares. Inicialmente, se adoptó la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en 1997. Luego, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2003, aparece como un hito a partir del cual se acelera la adopción de ese tipo de leyes en diferentes ordenamientos alrededor del mundo. Atendiendo a esas influencias, el año 2016 se promulgaron, entre otras, la Loi Sapin 2 francesa; la Ley 1778, por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional en Colombia; y la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional en Perú.

Este estudio no pretende un análisis detallado de esas disposiciones, sino que se dirige a proyectar una mirada amplia, pero relevante, en tanto permite identificar rasgos comunes asociados con una concepción particular del derecho. Esas normas comportan un enfoque que no se limita a la función clásica de establecer la corrupción como una conducta prohibida. Además de ello, el derecho se ha empeñado en comprometer a las empresas en la implementación de mecanismos dirigidos a garantizar el cumplimiento de la ley. Es justamente en torno a dicha aspiración que se ha estructurado la noción jurídica de *compliance*. En efecto, aunque la definición del *compliance* no es unívoca, se la ha asociado estrechamente con el cumplimiento normativo; sin embargo, existe cierto consenso en la doctrina francesa que se opone a reducirla a ese término. Así, Collard y Roquilly (2009, p. 64) sostienen que traducir la palabra *compliance* como «conformidad a la ley» es insatisfactorio dado que la institución reenvía a un conjunto de acciones, decisiones y procesos. En un sentido similar, Gaudemet (2016, p. 7) se refiere a ella como un conjunto de procesos destinados a asegurar el respeto de normas jurídicas y éticas por parte de la empresa, sus dirigentes y sus empleados.

El *compliance* es una institución jurídica de origen estadounidense. En el presente texto se analiza la difusión que esta ha tenido a nivel internacional, tomando como referencia sus expresiones jurídicas en

Francia, Colombia y Perú. Esa selección referencial parte de un enfoque propio y trata de demostrar que, aunque genera dificultades, ese origen no impide la adaptación armónica de instrumentos de esa tradición en países de tradición romano-germánica. Para ello, el análisis se centra en la forma en la que el sistema francés adopta esas figuras de derecho económico. Así, se demuestra que la institución no es incompatible con la cultura jurídica que ese país comparte con Colombia y Perú —naciones que retomaron en gran parte el modelo jurídico francés—, y que la integración de esa herramienta en el control de la corrupción no plantea dificultades insuperables a nivel teórico. Sin embargo, el *compliance* exige un compromiso político con la lucha anticorrupción y un pragmatismo doctrinal que evalúa a las instituciones por sus efectos prácticos y no por su perfección conceptual.

Las dificultades asociadas a la noción de *compliance* desbordan el tema de sus orígenes. Ligado a ello, la institución envuelve una serie de novedades que conducen a la doctrina internacional a identificarla como una ruptura en la evolución del derecho. Así, Reyna (2017, p. 223) se pregunta si la institución no expresa el fin del mundo jurídico como lo conocíamos. En el mismo sentido, Arroyo y Nieto (2013, p. 10) se refieren a ella como la inauguración de una nueva era. Gaudemet (2016, p. 5), por su parte, sostiene que evoca el advenimiento de un nuevo mundo. Frison-Roche (2018b, p. 23), a su vez, afirma que el uso de ese instrumento marca un antes y un después; mientras que Cordier-Palasse (2016, p. 129) asegura que el *compliance* enuncia la instauración de una nueva cultura jurídica. Las razones que fundamentan esas interpretaciones son variadas, ya que se trata de una figura polisémica y compleja que involucra diferentes disciplinas jurídicas. No obstante, en materia de corrupción, el motivo puede ligarse a la consagración del deber de vigilar la conducta corporativa para prevenir ese delito (Artaza & Galleguillos, 2018, p. 227), hecho que ha dado lugar a lo que Nieto (2013, p. 191) denomina como una privatización de la lucha contra ese flagelo.

No obstante, no se trata solo de delegar en los operadores privados las facultades de inspección, control y vigilancia que corresponden a las autoridades públicas, pues la noción entraña además un cuestionamiento de la concepción misma de la empresa. En tal sentido, Claude Champaud (2013, p. 12) observa que los debates que se dieron en el siglo XX en torno a la interpretación de la empresa han vuelto con fuerza en los albores del siglo XXI. En efecto, el *compliance* interpela a las teorías norteamericanas de la *corporate governance*, dándole la razón a quienes cuestionan la pertinencia de reducir la compañía a la función de producir dividendos para sus accionistas (Danet, 2008, p. 406). De allí que, bajo esta nueva concepción, se haya refutado la afirmación de Milton Friedman (1970, p. 32), según la cual la única

13

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONALCOMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

responsabilidad social de las empresas es la de generar ganancias para sus accionistas. Por el contrario, como afirma Juliette Tricot (2016, p. 19), hoy asistimos a la juridificación de la responsabilidad social de la empresa, que anteriormente tendía a ser interpretada como una simple operación de *marketing*. Así, las normas de *compliance* obligan a las compañías a proteger valores jurídicamente relevantes, empleando en sus prescripciones el tono imperativo propio de las disposiciones de orden público. Por ello, las severas sanciones que caracterizan el derecho del *compliance* erigen el riesgo de incumplimiento normativo como un factor decisivo en la transformación de la organización empresarial.

Para analizar estos asuntos dividimos el presente artículo en cuatro partes. Luego de la introducción (I), haremos referencia a la evolución de los dispositivos normativos que han venido adoptando diferentes Estados alrededor del mundo (II) y veremos la forma en la que esas normas vinculan a las empresas a los esfuerzos públicos para controlar la corrupción. En la tercera parte, haremos referencia a los instrumentos adoptados por las empresas con miras a atender esas obligaciones (III), destacando la manera en que las compañías atienden el riesgo de incumplimiento normativo. Finalmente, plantearemos nuestras conclusiones del análisis realizado (IV).

II. INSTRUMENTOS NORMATIVOS ESTATALES QUE VINCULAN A LAS EMPRESAS A LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La corrupción había sido concebida esencialmente como un inconveniente asociado al mal funcionamiento de las instituciones públicas, diagnóstico que es compartido por los autores que, a nivel internacional, son considerados como autoridades en la materia (Rose-Ackerman & Palifka, 2016, p. 10; Klitgaard, 1998, p. 6). Esos análisis coinciden en concebir la corrupción como un fenómeno producto de instituciones débiles que, por su diseño o evolución, no tienen la capacidad de hacer cumplir de manera imparcial las reglas de funcionamiento de la sociedad. A partir de ese enfoque, la solución al problema se había concentrado en fortalecer la calidad del Estado con el objetivo de impedir que las instituciones públicas sean desviadas de su misión de proteger el interés general para ser puestas al servicio de intereses particulares.

La concepción que comporta el derecho del *compliance* complementa ese enfoque, interesándose además por la actuación de los actores privados. Esa perspectiva corresponde a los desarrollos doctrinarios del derecho económico. Dentro de esa disciplina, se ha constatado el advenimiento de las empresas como nuevos sujetos dotados de un poder económico que, en ocasiones, alcanza a superar el poderío de

los Estados nacionales (Sanclemente-Arciniegas, 2017, p. 237). Como consecuencia del poder que ejercen, se ha considerado que las compañías están llamadas a asumir nuevas responsabilidades en la protección de bienes jurídicamente relevantes. Sin embargo, el derecho del *compliance* desborda los instrumentos del *soft law*, mediante los cuales se incitaba a las empresas a adoptar comportamientos socialmente responsables. Las normas de *compliance* obligan a las corporaciones a interiorizar asuntos como la lucha contra la corrupción como una función interna de una de sus dependencias. Veremos que se trata de una tendencia internacional que viene exigiendo legalmente lo que Adela Cortina (2000, p. 39) ha denominado como la necesidad de que las empresas emblemáticas refuercen la vigilancia sobre su propia conducta.

Esas exigencias legales se han visto reforzadas por la arribada de la normalización como nuevo mecanismo de ejercicio del poder dentro del derecho económico (Turinetti, 2018, p. 8). Siguiendo los planteamientos de Foucault (1976, p. 136), ese fenómeno representa una transformación mayor de la forma en la que se disciplina el mercado. En efecto, a través de esos medios el Estado deja de limitarse a expedir leyes mediante las cuales prohíbe o autoriza. Se abandona así la *governance* por la vía negativa, la de la abstención y las prohibiciones. En lugar de ello, se adopta la normalización como una forma positiva de ejercer influencia, pues expresa la acción de diferentes normas, disposiciones estatales, códigos de conducta y normas técnicas (Sanclemente-Arciniegas, 2019, p. 118). De esa manera, se revela con claridad la función del derecho como una técnica de dirección de las conductas sociales (Amselek, 1989, p. 7). Por ello, las normas de *compliance* no se limitan a prohibir la corrupción, sino que establecen las estrategias que las empresas deben adoptar con miras a prevenirla. En tal sentido, la Organización Internacional de Normalización (ISO) ha emitido un conjunto de normas técnicas internacionales relativas al asunto, iniciando por la norma ISO 19600, que establece guías para la implementación de los sistemas de *compliance*; y la norma ISO 31000, que prevé directrices técnicas para la gestión del riesgo en general. Además, ha adoptado criterios técnicos para la gestión de la responsabilidad social de las empresas (ISO 26000), para las compras sostenibles (ISO 20400), y para la gestión de riesgos de soborno y ética empresarial (ISO 37001), entre otras. La existencia de estándares que fijan el derrotero a seguir reduce la incertidumbre y facilita la verificación posterior, evidenciando los comportamientos que se desvían del estándar fijado en las reglas (Thibierge, 2008, p. 346).

II.1. El carácter pionero de los dispositivos legales estadounidenses

A continuación, se analizan los dispositivos legales estadounidenses que han tenido un carácter pionero en la tendencia internacional de vincular

a las empresas a la lucha anticorrupción. Observaremos tres elementos esenciales dentro de esa tendencia: a) la Foreign Corrupt Practices Act y la forma en la que proscribió el uso de la corrupción para conseguir una ventaja competitiva, b) la criminalización de la corrupción empresarial, y c) el uso posterior de herramientas de *compliance* para lograr el cumplimiento de esa ley.

II.1.1. La Foreign Corrupt Practices Act

Antes de la adopción de la Foreign Corrupt Practices Act en el año 1977 por parte de los Estados Unidos, las empresas multinacionales podían pagar sobornos alrededor del mundo y luego descontar esos pagos como gastos a la hora de declarar sus impuestos en los países respectivos. Esa ley implica una ruptura clara frente a tal tendencia. Según el análisis de Greanias y Windsor (1982, p. 69), su expedición se inscribió dentro de una ola de moralización emprendida por la administración Carter, luego de una serie de revelaciones acerca de coimas pagadas por empresas estadounidenses en el exterior. Ese estudio critica el enfoque idealista que impregnó la iniciativa, que se propuso exportar los estándares éticos estadounidenses, concibiendo las empresas como un instrumento de la política extranjera de los Estados Unidos. En el mismo sentido, el estudio de Sporkin (1997, p. 269) se refiere a la norma como una iniciativa quijotesca destinada a luchar contra molinos de viento que, sin embargo, ha tenido efectos importantes en la lucha contra la corrupción a nivel internacional. En efecto, desde su adopción se ha asistido a una universalización de la condena de la corrupción empresarial y se ha desalentado su uso como una herramienta en la competencia por el acceso a mercados a nivel internacional.

Lejos del idealismo que se le indilgaba, el Foreign Corrupt Practices Act es señalada hoy como una estrategia de las autoridades estadounidenses para promover sus intereses comerciales. Numerosas compañías alrededor del mundo han sido objeto de sanciones por autoridades de ese país debido a actos de corrupción llevados a cabo en cualquier nación del planeta. Las sanciones no afectan solo a empresas estadounidenses: compañías emblemáticas de países como Francia y Alemania (Sidhu, 2009, p. 1343) también han sido sancionadas. A raíz de ello, la aplicación extraterritorial de la ley estadounidense ha sido objeto de fuertes críticas (Bismuth, 2015, p. 787). En efecto, se trata de intervenciones de la justicia de ese país para castigar empresas de terceros Estados por actividades de corrupción ocurridas fuera del territorio estadounidense. No obstante, las autoridades de los Estados Unidos argumentan que el hecho de que las empresas extranjeras hagan uso de medios estadounidenses como el dólar y las bolsas de valores, o depositen información en servidores estadounidenses, las hace sujetos pasivos de su jurisdicción. Pese a que esos argumentos pueden ser discutibles, análisis como el de

15

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONALCOMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

Bismuth (2015) reconocen la legitimidad internacional de esa forma de represión de la criminalidad empresarial.

En consecuencia, la corrupción dejó de ser el modo ordinario de conquistar mercados para devenir en actividad ilícita que somete a las empresas a sanciones severas. En ese sentido, Audit (2018, p. 45) afirma que la aplicación extraterritorial de las leyes estadounidenses se convirtió en un factor que aceleró la adopción de normas de *compliance* en países como Francia. Según ese autor, el hecho de que los Estados Unidos impusieran cuantiosas sanciones a empresas francesas condujo a las autoridades galas a entender que un ordenamiento jurídico que cohoneste la corrupción fragiliza las empresas, pues las expone a las sanciones de las autoridades extranjeras. Por ello, se entendió que la mejor forma de proteger las compañías nacionales era obligarlas a desarrollar herramientas de *compliance* que eviten la infracción de las normas que penalizan la corrupción a nivel internacional. Así es como la Foreign Corrupt Practices Act ha tenido cierto éxito, al menos en lo que respecta al cambio de actitud: de la indiferencia y, en ocasiones, el auspicio de la criminalidad, las leyes pasaron a ser el vector de una nueva cultura empresarial de la legalidad a nivel internacional.

II.1.2. El uso de herramientas de *compliance* en la lucha contra la corrupción
Los Estados Unidos también han jugado un rol pionero en el uso de herramientas propias del *compliance* en la lucha contra la corrupción. En efecto, la naturaleza y los fines de normas como la Foreign Corrupt Practices Act ejemplifican la particularidad y la pertinencia de la aplicación de los instrumentos de la nueva disciplina jurídica. Se trataba de asegurar el cumplimiento de una regla que prohibía actos de corrupción por parte de empresas estadounidenses que operaban a miles de kilómetros de distancia de la sede de las autoridades de control, inspección o vigilancia, de manera que era imposible realizar *in situ* un seguimiento minucioso de ese tipo de conductas por parte de los empleados públicos. De allí que, sin la colaboración activa de la empresa, el logro de dichos objetivos, asociados a la prevalencia del interés general, podría verse frustrado. Por ello, la profesora Frison-Roche (2018a, p. 4) asegura que la *compliance* implica transformar a la empresa en un agente de propósitos que, en principio, corresponderían al Estado, como la lucha contra la corrupción.

Dentro de la cultura jurídica estadounidense se ha entendido que ese tipo de cambios no se genera de manera espontánea y por la mera conciencia cívica de las empresas, sino que era necesario adoptar estrategias destinadas a lograr que los operadores económicos den cumplimiento a las reglas. Por ello, en la concepción que comporta la *compliance*, el derecho no se limita a proferir los preceptos y a esperar pasivamente su respeto voluntario; y, además, se desarrollan

herramientas dirigidas a asegurarse de la efectividad de los preceptos promulgados. Los mecanismos mediante los cuales el derecho estadounidense promueve el cumplimiento de la ley son diversos; sin embargo, pueden destacarse los siguientes: a) la identificación de una actividad particular (en este caso, la corrupción) como un riesgo que debe ser objeto de atención por parte de la empresa; b) la incitación para que las compañías reformen su estructura administrativa para atender adecuadamente los riesgos que se les presentan; y c) el estímulo de la actividad normativa interna de las empresas para que, a través de la adopción de códigos de conducta o de los programas de cumplimiento, expresen su compromiso con el cumplimiento de las normas.

Dentro de esa perspectiva, se destacan las Federal Sentencing Guidelines for Organizations. Ese instrumento se reconoce como un hito, pues fue el primero en fijar pautas dirigidas a instar a las organizaciones a adoptar una de las instituciones centrales del derecho del *compliance*: los programas de cumplimiento. Mediante esos mecanismos se estimularon cambios sustanciales en el comportamiento organizacional, reforzando la importancia de las cuestiones éticas relacionadas con el cumplimiento de la ley, ya que se proporcionaron incentivos para aquellas empresas que buscaban reformar su organización interna con miras a evitar las infracciones de las normas. Según Leclair *et al.* (1997, p. 26), esas guías se inspiran en la filosofía de la zanahoria y el garrote. De una parte, establecen incentivos concretos para las compañías que implementan programas tendientes a controlar comportamientos desviados de parte de sus colaboradores; de la otra, refuerzan la actividad sancionadora, por ejemplo, tienden a recurrir a castigos de naturaleza penal dirigidos directamente contra las personas jurídicas, establecen sanciones severas contra las personas físicas que participen en actos que violan la ley y encarecen los costos que se derivan de los litigios.

II.1.3. La responsabilidad penal de la empresa

La importancia que se reconoce a las normas de *compliance* se explica, en parte, por las severas sanciones que su desconocimiento implica. En efecto, la severidad de la represión corresponde a una reflexión sobre la determinación de cuáles serían las mejores medidas disuasivas de ese tipo de conductas, una preocupación que sigue los planteamientos de Becker (1968, p. 169). Según ese autor, la posibilidad de que los autores de infracciones sean castigados es baja en relación con el total de infracciones; de allí que las sanciones a imponer deban compensar la pérdida en la que incurre la sociedad multiplicada por la posibilidad de que la infracción se detecte. En consecuencia, se hace necesario establecer sanciones suficientemente altas, tratando de fijar una relación costo-beneficio que estimule el cumplimiento normativo.

En ese sentido, el riesgo en el que incurren los agentes económicos que deciden violar la legislación anticorrupción tiende a multiplicarse.

La responsabilidad penal, tanto de la persona jurídica como de los administradores involucrados en prácticas corruptas, constituye un riesgo de especial relevancia que ha generado debates en la doctrina latinoamericana. Sin embargo, al establecer la responsabilidad penal de la empresa, la Foreign Corrupt Practices Act se inscribió dentro de una tradición legal norteamericana que tiende a penalizar directamente a las corporaciones por los actos de sus dirigentes o colaboradores. En esa línea, no se trata de un debate de actualidad a nivel internacional, aunque tampoco es un asunto que haya estado exento de críticas. Por ejemplo, John Hasnas (2009, p. 1329) se refiere a ella como el centenario de un error. A su criterio, la sanción penal es un medio inadecuado para castigar a las empresas, ya que existen mecanismos de mercado y sanciones civiles que serían medios idóneos para alcanzar el objetivo que se propone la sanción penal. Pese a las críticas, la posición dominante es la contraria (Friedman, 1999, p. 833): en defensa de la responsabilidad penal de las empresas, se ha observado que el daño social causado por ellas es ampliamente superior al que causan los individuos.

En la tradición jurídica europea y latinoamericana la responsabilidad penal de la empresa representó una novedad mayor. En efecto, análisis como los de Heine (1996, p. 96) observan que en esas tradiciones jurídicas, hasta hace poco tiempo, parecían impensables iniciativas que desconocieran el aforismo *societas delinquere non potest*. De allí que el interés que se presta a la noción de *compliance* se haya asociado estrechamente con la novedad que representa ese tipo de responsabilidad (Arroyo & Nieto, 2013, p. 12; Coca Vila, 2017, p. 7). Por ello, la reflexión corre el riesgo de concentrarse en las dificultades de la dogmática penal para fundamentar el castigo penal de las personas jurídicas; no obstante, esa tendencia tiende a ignorar el pragmatismo propio del *common law*. En ese sentido, al recurrir a la responsabilidad penal de la empresa, la Foreign Corrupt Practices Act no se fundamentó en la posibilidad teórica de fundar adecuadamente un reproche sobre la conducta de un ente cuya voluntad la expresan, en última instancia, personas físicas. Lo relevante es la utilidad práctica de establecer ese tipo de responsabilidad, vista la eficacia de la sanción penal como un medio para desalentar las conductas corruptas. A ese respecto, el estudio de Beaton-Wells y Fisse (2011, p. 277) encontró que las autoridades a cargo de la represión de actividades económicas ilícitas consideran que ese tipo de responsabilidad es esencial para lograr una disuasión eficaz de la infracción de las normas.

II.2. Difusión internacional de la tendencia a vincular la empresa a la lucha contra la corrupción

A continuación, veremos que los dispositivos adoptados en el derecho estadounidense son retomados por diversos ordenamientos jurídicos a nivel internacional. Conviene anotar que un análisis detallado de cada una de esas normas desborda el objeto de esta reflexión; por el contrario, nuestra intención es solo la de dar cuenta de la existencia de un fenómeno global que tiende a vincular a las empresas a la lucha contra la corrupción. En ese empeño, se hace uso de nuevas instituciones jurídicas destinadas a garantizar que las empresas controlen de manera efectiva su comportamiento. No obstante, en el presente estudio, nos limitamos a enunciar algunas normas que consideramos relevantes, identificando la forma en la que ellas expresan las herramientas propias del derecho del *compliance*. Por ello, no nos detenemos en instrumentos como la Convención contra el soborno de funcionarios extranjeros de la OCDE del año 1997, sino en la Convención de las Naciones Unidas, dado el alcance global de esa norma.

II.2.1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2003 y entró en vigor el día 14 de diciembre de 2005, al ser aprobada por un número suficiente de Estados. A la fecha, según los datos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)¹, ese instrumento ha sido aprobado por 186 países alrededor del mundo. La Convención se inscribe dentro de una línea de continuidad, siguiendo tratados anticorrupción de nivel regional, europeos o americanos, como la Convención Interamericana contra la Corrupción. Sin embargo, estudios como el de Huber (2003, p. 41), publicados justo antes de la adopción del tratado internacional, observan que la admisión de esos instrumentos tuvo como antecedente directo la Foreign Corrupt Practices Act. Según dicho análisis, los Estados Unidos aparecen como el precursor teórico y el principal impulsor político de ese tipo de iniciativas.

En efecto, en virtud del artículo 12 de ese tratado, los Estados se comprometen formalmente a adoptar medidas para prevenir las actividades de corrupción provenientes del sector privado. Dentro de las estrategias contempladas en la norma internacional se encuentran varias similares a las que habían sido consagradas anteriormente en la legislación estadounidense. Así, la Convención hace referencia a la necesidad de establecer medidas y, si resulta pertinente, imponer sanciones civiles o administrativas proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de las normas anticorrupción por parte de actores económicos privados. Sin embargo, en contra de la tradición de gran

1 Ver Organización de las Naciones Unidas (2020).

parte de países, la Convención incluyó sanciones de naturaleza penal dentro de la tipología de medidas que podrían ser adoptadas. Ese aspecto, referido a la prohibición de intentos de corrupción de funcionarios públicos extranjeros, ha sido calificado como un pilar fundamental de ese instrumento internacional y como un condicionante importante de la acción económica de las empresas a nivel global (Argandoña, 2006, p. 1).

Además, el citado artículo 12 de la Convención hace referencia a las siguientes estrategias, mediante las cuales los Estados deben comprometerse a fin de combatir la corrupción empresarial:

- a) el compromiso de todos los Estados de denegar la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, y de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto; b) la obligación de promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales; c) velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción y asegurarse que las cuentas y los estados financieros requeridos de las empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.

II.2.2. La Ley 1691 de 2016 en Francia

En Francia, el día 9 de diciembre de 2016, fue adoptada la ley sobre transparencia, la lucha contra la corrupción y la modernización de la vida económica, denominada también Loi Sapin 2. Según el análisis de Boucobza y Serinet (2017, p. 1619), esa norma se inscribe dentro de un proceso de toma de conciencia por parte de los Estados nacionales acerca de su incapacidad de controlar las actividades de empresas que son locales, pero que operan en el mercado internacional. Como consecuencia, el control sería confiado ahora a las empresas, quienes quedaron a cargo de la obligación de autorregularse so pena de la aplicación de sanciones civiles y penales. De acuerdo con su criterio, se trata de un nuevo método para regular las actividades económicas dentro de los mercados globalizados, una técnica en la que las legislaciones nacionales se inspiran mutuamente para defender los mismos objetivos. Al centro de esos dispositivos se ubican las herramientas jurídicas propias del derecho del *compliance*.

En el texto de Kaleski (2018, p. 4) se observa que la citada ley fue adoptada luego de que empresas francesas emblemáticas como Alcatel, Technip, Total y Alstom fueran sancionadas por las autoridades estadounidenses al ser acusadas de incurrir en actos de soborno

21

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONALCOMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

internacional. De allí se habría derivado una mutación profunda en la concepción de las organizaciones empresariales francesas, que se vieron forzadas a integrar nuevos estándares de probidad impuestos por normas nacionales e internacionales. La esencia de dicha transformación se relacionaría con una nueva visión del interés privado de la empresa en relación con el interés general que promueven los Estados. Se abandona de esa forma la interpretación de la corrupción como un instrumento que sería favorable para empresas, aunque sea perjudicial para la sociedad. En tal sentido, ese estudio sostiene que las iniciativas normativas que proscriben la corrupción e imponen la adopción de herramientas de *compliance* obligan a repensar el papel de las empresas en la sociedad del siglo XXI. Se trataría de adoptar una nueva relación con la sociedad, integrando en la cultura empresarial preocupaciones ciudadanas como la protección del medio ambiente o la lucha contra la corrupción.

Es conveniente tener en cuenta que en Francia se reconoce que cambios de esa magnitud no se generan de manera espontánea, por la simple iniciativa de los operadores económicos. Por el contrario, Boursier (2017, p. 465) plantea que esa evolución corresponde a un fenómeno de mundialización del derecho penal, que supone un nuevo derecho penal de los negocios internacionales, marcado por rasgos comunes asociados a la obligación de que las empresas asuman el control de su comportamiento. En ese enfoque, el vínculo entre la *compliance* y el derecho penal se funda en la evaluación de la efectividad de los procedimientos adoptados por la empresa con miras a desarrollar de manera autónoma las actividades de inspección y vigilancia que anteriormente eran relacionadas de manera exclusiva con competencias propias de las autoridades públicas. De esa forma, Boursier comparte la tesis que sostiene Teubner (2011, p. 617) en el sentido de que el *compliance* viene transformado normas que eran consideradas de *soft law* en derecho represivo. Así, las normas anticorrupción dejaron de ser simples incitaciones ligadas a la responsabilidad social para convertirse en una nueva fuente de riesgos de sanciones penales aplicables directamente a la empresa.

La norma francesa se inscribe dentro de la tendencia internacional a sancionar penalmente a las empresas por los actos de corrupción; no obstante, al contrario de lo que pasa en Colombia o Perú, ese tipo de responsabilidad no es una novedad asociada a las leyes que prohíben el soborno transnacional. En efecto, el análisis de Juliette Tricot (2012, p. 19) rastrea una evolución que inicia con la adopción del Código Penal del año 1982. Desde el artículo 121-2 del citado código, se consagró en el derecho francés la norma según la cual las personas jurídicas, excluido el Estado, son penalmente responsables por delitos cometidos por su cuenta, a través de sus órganos o representantes. Tricot afirma que, a partir de esa reforma, el derecho penal francés ha tenido que lidiar

con las dificultades conceptuales, técnicas y prácticas derivadas de un marco teórico construido sobre la responsabilidad de la persona física. A su criterio, dado que en algunos casos las empresas son las principales responsables de la vulneración de bienes jurídicamente relevantes, ha sido necesario realizar esfuerzos para impedir que sus transgresiones queden en la impunidad.

En esa perspectiva, la Loi Sapin 2, además de ratificar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, adoptó una nueva institución de esa misma naturaleza: la *convention judiciaire d'intérêt public* (CJIP). Se trata de otra herramienta propia del derecho sancionatorio estadounidense, que permite la negociación de la sanción entre las autoridades a cargo de la represión y las personas acusadas. A causa de ello, la mayoría de los procesos se terminan en la etapa de negociación sin llegar hasta el juicio. La ley permite a las autoridades usar en la etapa de negociación herramientas propias del *compliance* que han sido interpretadas como instrumentos más eficaces que la sanción penal (Beauvais, 2016, p. 81). La evaluación de los efectos que ha tenido esa figura realizada por D'Ambrosio (2019, p. 3) ha encontrado que, al igual que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la institución ha sido criticada por sectores que censuran la inadecuación conceptual del instrumento. Según esas voces, ella pondría en duda la legitimidad de la política penal implementada; sin embargo, los beneficios prácticos que se derivan de la misma serían más importantes que los resquemores conceptuales. Dentro de esos beneficios, D'Ambrosio destaca la posibilidad de que el fisco francés recaude las importantes sumas que las empresas francesas han debido pagar en Estados Unidos como sanción por la violación de la Foreign Corrupt Practices Act.

II.2.3. La Ley 1778 de 2016 en Colombia

Colombia adoptó, el 2 de febrero de 2016, la Ley 1778, «por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción». A través de esa norma, el Estado colombiano da cumplimiento al compromiso de vincular a las empresas a la lucha contra la corrupción. Esa obligación se desprende de la adhesión del país a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, tratado que fue integrado al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 970 de 2005.

Siguiendo los criterios fijados en la Foreign Corrupt Practices Act, la norma colombiana establece sanciones de naturaleza administrativa y evoca tímidamente castigos penales para las empresas que sobornen funcionarios públicos extranjeros. La citada prohibición se acompaña de una serie de disposiciones, a través de las cuales el legislador colombiano incita u obliga a las empresas a adoptar instrumentos propios del

derecho del *compliance* con miras a garantizar el cumplimiento de las normas. En tal sentido, el artículo 23 de la Ley 1778 de 2016 establece que la «Superintendencia de Sociedades, entidad encargada del control, inspección y vigilancia de las empresas, promoverá en las personas jurídicas sujetas a su vigilancia la adopción de programas de transparencia y ética empresarial». Además, la ley ordena que dicha entidad incite a las empresas para que adopten mecanismos internos de prevención de conductas corruptas, junto con dispositivos y normas internas de auditoría y promoción de la transparencia.

La adopción de ese tipo de instrumentos por parte de las empresas no es completamente voluntaria. La ley establece consecuencias negativas para las entidades que, por su tamaño o el monto de sus activos, estén obligadas a dotarse de esos instrumentos y no lo hayan hecho. En tal sentido, los artículos 12 y 35 de esa norma ordenan que se tenga en cuenta, como un criterio de graduación de la sanción a imponer, «la existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la empresa». De esa manera, las normas colombianas siguen los antecedentes internacionales, que no se limitan a prohibir las conductas corruptas, sino que les indican a las empresas la forma en la que deben gobernarse con el fin de prevenir que se concreten los riesgos que la ley les señala. La empresa debe estar correctamente organizada para evitar la corrupción, sostiene García Caveró (2016). En la línea de esos análisis, Gómez (2018, p. 19) plantea que la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia se fundaría en la idea de un desorden organizacional, el cual originaría la vulneración de bienes protegidos jurídicamente.

II.2.4. La Ley N° 30424 de 2016 en Perú

En Perú, el 1 de abril de 2016 se promulgó la Ley N° 30424, mediante la cual «se regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional». La norma se inscribe dentro de la tendencia internacional a vincular a las empresas a la lucha contra la corrupción que hemos observado en los demás ordenamientos. En efecto, análisis como el de Carrión (2014, p. 10) identifican los antecedentes de la norma peruana dentro de una línea de evolución que inicia con la Foreign Corrupt Practices Act, pasa por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y termina con las normas nacionales en los respectivos países. Sin embargo, para el caso peruano, estudios como el de Fernández y Chanjan (2016, p. 349) encuentran que, al igual que en Colombia, el legislador ha sido reticente en lo que respecta al establecimiento de sanciones penales, que como hemos visto es un rasgo característico del derecho estadounidense. En efecto, del título de la ley parecería desprenderse que la responsabilidad de la que se trata es exclusivamente administrativa; sin embargo, dicho análisis

concluye que la norma trata efectivamente de sanciones de naturaleza penal, aunque lo haga de manera tímida e indirecta.

Por el contrario, en lo que respecta a la adopción de herramientas de *compliance*, la norma peruana retoma rasgos que se encuentran presentes en las otras legislaciones analizadas. Así, el artículo 12 de la ley comentada identifica circunstancias atenuantes de la responsabilidad de las personas y, dentro de ellas, prevé la adopción por parte de la empresa de un modelo de prevención del incumplimiento después de la comisión del delito de cohecho y antes del inicio del juicio oral. En el mismo sentido, el artículo 17 establece que «la persona jurídica estará exenta de responsabilidad por la comisión del delito de cohecho activo transnacional» de haber adoptado un modelo de prevención antes de la comisión del ilícito. Dicho instrumento deberá ser «adecuado a la naturaleza, riesgos y características de la empresa y contendrá medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito o para reducir el riesgo de su comisión».

De manera que, a diferencia de la norma colombiana, el texto peruano hace referencia expresa a un deber de vigilancia que la empresa debe desplegar sobre su comportamiento; aunque, en materia sancionatoria, la norma peruana es más generosa, pues los efectos de la existencia de herramientas de *compliance* llegan incluso a eximir a la empresa de responsabilidad. A pesar de ello, la norma peruana instaura condiciones precisas que debe cumplir el modelo de prevención, de forma que el legislador establece la guía que debe seguir la empresa al adoptar el citado instrumento. Dentro de las condiciones mínimas que debe observar el modelo de prevención se encuentran, entre otras, las siguientes: a) la existencia de un órgano autónomo a cargo de esa política que cuente con recursos financieros y humanos adecuados; b) la identificación de las actividades que generen riesgos de incurrir en el delito; y c) «la existencia de sistemas de denuncias y protección al denunciante y la persecución e imposición de sanciones a los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención».

III. LA ADOPCIÓN DE INSTRUMENTOS DE *COMPLIANCE* POR PARTE DE LAS EMPRESAS

A continuación, se analizan las herramientas del derecho del *compliance* que vienen siendo adoptadas por las empresas con miras a sumarse a la lucha contra la corrupción. Se trata de una tendencia global (Requena & Cárdenas, 2016, p. 7) que se explica por influencias diversas, que conciernen tanto a la presión de los Estados como a las exigencias de los consumidores en los mercados. Además, controlar de manera efectiva la actuación de las empresas se revela como una forma de proteger efectivamente sus intereses particulares ante los riesgos que se

derivan del incumplimiento normativo. Sin embargo, la incorporación de instrumentos jurídicos propios del derecho del *compliance* tiene consecuencias más profundas, pues interpela la concepción misma que nos hemos hecho de lo que es una empresa y de los intereses que está llamada a privilegiar.

III.1. Hacia una nueva concepción de la empresa

La adopción de herramientas de *compliance* con miras a dar a efectividad a los compromisos en materia de la lucha contra la corrupción participa de una evolución en la concepción misma de la noción de empresa. Los debates acerca de la naturaleza de esa institución datan del siglo XIX y siguen abiertos en la actualidad. El análisis de Millon (1990, p. 201) da cuenta de la evolución de la cuestión, encontrando que la discusión ha girado en torno al tipo de objetivos, privados o públicos, que dichas entidades deben perseguir. Los sectores que defienden la segunda posición hacen énfasis en el carácter puramente artificial de las personas jurídicas, entes cuya existencia depende enteramente de que el derecho estatal les reconozca efectos jurídicos. Como consecuencia, esas instituciones no pueden ser ajenas a las preocupaciones de los Estados que reconocen su personería. Por el contrario, la tesis que tomó fuerza a partir de los años cincuenta fue la de concebir a las empresas como el producto natural de una asociación de iniciativas privadas, centrada exclusivamente en generar beneficios para sus accionistas.

La discusión se ha visto remozada por el advenimiento de la teoría de los *stakeholders*. Esta corriente de las ciencias de la administración concibe la empresa como un ente impregnado de valores y comprometido con la defensa de postulados éticos. Esa tesis ha sido defendida desde los años setenta por diversos autores y encuentra en la obra de Edward Freeman (1984, p. 8) una presentación sistemática que le ha permitido tener un impacto académico considerable. La corriente sostiene, en síntesis, que las corporaciones no deben ser gobernadas pensando exclusivamente en beneficio de sus accionistas. Además, deben considerarse los intereses de terceras partes involucradas, como los trabajadores, clientes, proveedores, comunidades o autoridades públicas, entre otros. El interés por los asuntos éticos que expresa esa corriente de las ciencias de la gestión había sido puesto en el centro de la reflexión jurídica en la doctrina de la empresa planteada por la escuela de Rennes en Francia; de allí que, desde esa perspectiva (Tchotourian, 2013, p. 131), se hable del «stakeholderismo» como una corriente que da la razón a la concepción francesa de la empresa. Lo anterior en oposición a las teorías norteamericanas de la *corporate governance*, que tienden a reducir a las compañías a atender las presiones financieras que se derivan de sus accionistas (Danet, 2008, p. 407).

25

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONALCOMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

Concebir la empresa como un ente obligado a proteger valores asociados al interés general implica una ruptura con visiones tradicionales, según las cuales esas exigencias solo pueden formularse ante autoridades estatales. Dentro esa perspectiva, merecen ser resaltadas iniciativas internacionales como el Global Compact, programa impulsado por la ONU con el fin de incentivar a las empresas de todo el mundo para que adopten una actitud socialmente responsable. Se trata de un nuevo enfoque de la responsabilidad social de la empresa, que se propone superar las falencias de la noción tradicional y convocar el espíritu ciudadano de las empresas para que se sumen a la protección de valores jurídicamente relevantes (Whitehouse, 2003, p. 299). A nivel doctrinario, esa evolución corresponde a análisis como los realizados dentro del derecho económico, y especialmente por Gerard Farjat (2004, p. 12), en los cuales se da cuenta del advenimiento de actores privados que cuentan con un poder económico similar al de los Estados. Por ello, la lógica mercantil se ha extendido hacia nuevos espacios de la vida social; y el poder empresarial, que antes era considerado solo como una influencia que se ejercía sobre el mercado, se ha convertido en un poder que se ejerce sobre toda la sociedad. Ante ello, Farjat plantea la pertinencia de acuñar la expresión «economía del derecho», mediante la cual se aboga por la pertinencia de que el sistema jurídico condicione la creciente influencia de las empresas sobre la sociedad. Esta noción evoca el concepto de Estado de derecho, referente fundador de la modernidad en cuanto expresa el control jurídico que se ejerce sobre los titulares del poder político y en favor de los ciudadanos, quienes son considerados como investidos de derechos inalienables. La noción de economía del derecho plantea así la pertinencia de establecer un control similar sobre los titulares del poder económico.

Esos planteamientos jurídicos se fundan, a su vez, en desarrollos teóricos propios de la administración de empresas. Así, Wolfgang Friedmann (1957, p. 155) explicaba su concepción jurídica de las grandes empresas con base en el libro sobre el concepto de corporación que publicó Peter Drucker (1946, p. 4). En dicho texto, el gurú del gobierno empresarial planteaba que las grandes corporaciones eran instituciones determinantes no solo en los asuntos económicos asociados con los sectores económicos en los que desarrollaban su actividad, sino que ejercían influencia decisiva tanto en los estándares y el modo de vida individual como en los problemas sociales y sus soluciones. Visto lo anterior, Friedmann llamaba a reevaluar el tratamiento jurídico que el Estado da a esas entidades bajo el entendido de que su impacto sobre la vida democrática imponía un enfoque que desbordaba el de los asuntos de naturaleza privada. Bajo su criterio, las grandes empresas constituían la principal fuerza organizativa de la sociedad moderna, no solo en un sentido puramente económico o comercial, sino como una institución

política. De allí que las nuevas cargas que el derecho del *compliance* impone a las empresas, como las de adoptar herramientas para luchar en contra de la corrupción, se inscriban dentro de corrientes teóricas que habían anunciado con claridad la mutación de la naturaleza de esa institución.

Pese a ello, conviene tener en cuenta que las novedades consisten en transformaciones en la organización empresarial dirigidas a atender internamente preocupaciones impuestas por la sociedad, de manera que no se parte de concebir la actividad económica privada, ni el interés propio de las empresas, como algo contrario al bien común. Eso desconocería las tendencias que conciben la economía y el mercado como instituciones ligadas a valores como la ética o la justicia. En tal sentido, conviene destacar las reflexiones de Amartya Sen (1999, p. 3), quien ha realzado la existencia de una vertiente tradicional del pensamiento económico que ha situado los aspectos éticos en el centro de la reflexión. En efecto, Sen observa que la idea de que la economía sigue leyes naturales que se encuentran impregnadas de valores éticos ha sido defendida por autores centrales de esa disciplina, como Adam Smith y los fisiócratas. En un sentido similar, Michel Foucault (2009, p. 65) ha hecho referencia a la vocación normativa del mercado, destacando el interés de los comerciantes por asegurar ese espacio como un sitio para decir la verdad (espacio de verisdicción) y para decir la justicia (espacio de jurisdicción). Lo anterior, apelando a herramientas propias del mercado; es decir, sin contar para ello con la intervención reguladora del Estado.

III.2. Instrumentos del derecho del *compliance* adoptados por las empresas

Los instrumentos del derecho del *compliance* que vienen siendo adoptados por las empresas a nivel internacional para luchar contra la corrupción son diversos; sin embargo, el análisis de la literatura relevante permite identificar tres herramientas que son comunes a los diferentes ordenamientos jurídicos: a) los códigos de conducta, b) los programas de *compliance* y c) la protección de los denunciantes. Estas figuras se caracterizan por el despliegue de una actividad empresarial tendiente a atender los riesgos de corrupción que establecen las normas nacionales e internacionales. De esa manera, en materia de lucha contra la corrupción, se ha venido esbozando un nuevo modelo de regulación jurídica de la actividad económica planetaria. En ese sentido, la interacción de las empresas transnacionales, las convenciones internacionales y los Estados ha dado como resultado herramientas jurídicas específicas a nivel jurídico, pero que son comunes a la mayoría de Estados. El marco jurídico conceptual que alberga dichos instrumentos es el derecho del *compliance*, cuyos principales instrumentos son los que acabamos de

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONAL

COMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

enunciar. Conviene resaltar que cada uno de esos tres instrumentos justifica un análisis en profundidad; no obstante, aquí nos limitamos a enunciarlos presentando sus características más relevantes y remitiendo a la literatura internacional que consideramos pertinente.

III.2.1. Los códigos de conducta de las empresas

La adopción de códigos de conducta por parte de las empresas ha sido identificada por Corinne Gendron (2006, p. 55) como la constitución de un nuevo orden de regulación en la era de la globalización, y constata una aceleración de la tendencia global a la adopción de instrumentos normativos de origen empresarial. El estudio encontró que el 2006, en los Estados Unidos, entre el 80 % y el 93 % de las grandes empresas tenían un código o una carta ética, porcentaje que llegaba al 77 % en Japón y al 62 % en Francia. En los últimos años, esa evolución se ha acelerado debido a la influencia de las leyes que han promulgado los 186 Estados que han suscrito la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. En efecto, como hemos visto en la segunda parte de este artículo, ese instrumento internacional insta a los países a adoptar normas que promuevan la adopción de códigos de ética por parte de las empresas, de manera que la multiplicación de esas herramientas normativas responde a exigencias legales de los Estados. Sin embargo, la influencia estatal no es el único factor detrás de ese fenómeno, pues se trata de instrumentos complejos cuya naturaleza y alcance ha planteado inquietudes a los juristas.

En efecto, los códigos de conducta que profieren las empresas son una institución jurídica propia del derecho del *compliance* que ha ganado el interés de la doctrina desde los años ochenta. El gran jurista francés Gerard Farjat (1982, p. 48; 1988, p. 313), por ejemplo, fue pionero en reflexionar acerca de su importancia y uno de los primeros en vislumbrar la magnitud de los efectos económicos y políticos que pueden derivarse de la iniciativa normativa privada. La importancia del poder prescriptivo de las empresas, especialmente las multinacionales, ha aumentado en proporción a la ampliación de su ámbito interno. Así, el perímetro interno de ciertas empresas comprende desde millones de personas asalariadas (el caso de Walmart) hasta miles de millones de usuarios (el caso de Facebook o Google). Dicho ámbito desborda ampliamente las fronteras nacionales, ya que las empresas pueden tener presencia en múltiples países alrededor del mundo. Por ello, Farjat afirmaba que se trata de un poder que puede erigirse como antagónico frente al de los Estados nacionales y como una amenaza para la soberanía nacional. De esa forma, esas expresiones normativas se inscriben dentro de la mutación del derecho a la que ha hecho referencia Santos (1987, p. 279), quien ha sostenido que la aparición de diversas fuentes de derecho sería una manifestación propia de la posmodernidad. En ella, el monopolio normativo del Estado desaparece, dando lugar a un pluralismo que

implica la coexistencia de varios sistemas jurídicos que circulan por redes diversas, generando relaciones cada vez más complejas entre el derecho, la economía y la sociedad.

Las reflexiones de Farjat han sido profundizadas en los últimos años por Gunther Teubner (2011, p. 617), quien ha afirmado que los códigos de conducta de las grandes empresas privadas pueden ser interpretados como constituciones. En tal sentido, afirma que esos cuerpos normativos contienen reglas de diferentes jerarquías que regulan conflictos entre ellas, condicionando la producción normativa de la organización. En el nivel superior, ubica los principios de la constitución corporativa, que señalan los valores que guían la empresa. En el nivel medio, coloca a las normas de aplicación y monitoreo de las disposiciones superiores; mientras que el nivel más bajo incluye normas que establecen instrucciones concretas de conducta en aspectos diversos. Al contrario de lo que se piensa de ordinario, ese autor identifica una corriente teórica dentro de la cual se afirma que las disposiciones de las empresas transnacionales tienen mayor poder coercitivo que las mismas normas de los Estados. Como ejemplo, hace referencia a las sanciones efectivas previstas en las normas de *compliance* internas, que se oponen a los mecanismos de *soft law* que evocan las normas estatales. Además, otros autores han observado que las normas de *compliance* adoptadas por una empresa de un país que exige a las empresas dotarse de esas herramientas pueden influenciar el comportamiento en el mercado de otras compañías (Nielsen & Parker, 2008, p. 309).

En esa línea, los códigos de conducta son las expresiones del poder normativo interno de la organización y constituyen la primera expresión de una voluntad empresarial dirigida a dar cumplimiento efectivo a las normas que la vinculan a la lucha contra la corrupción. Además, los códigos de ética son definidos (Martin, 2000, p. 278) como un pacto valorativo que asegura la cohesión moral de empresa bajo una lógica que da prevalencia al interés social de la compañía sobre los intereses personales de los individuos que la integran. Su implementación facilita que la organización alcance objetivos diversos, como estructurar una cultura empresarial propia, gestionar eficazmente los recursos humanos o legitimar los roles gerenciales. Sin embargo, entre de los fines que ellos persiguen se destacan aquellos que los identifican como la base de la actividad de *compliance* (Rodríguez, 2015, p. 935). De esa forma, los códigos de conducta pueden entenderse como los vectores de una nueva cultura empresarial en materia de valores. Adoptar un código de conducta implica proclamar públicamente la adhesión de la compañía a unos principios que, por esa proclamación, vinculan tanto a la organización como a sus órganos, colaboradores o asociados.

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONAL

COMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

III.2.2. Los programas de cumplimiento

El programa de cumplimiento es el proyecto ordenado de actividades mediante las cuales la empresa estructura las diferentes herramientas que implementará con miras a cumplir las normas que la vinculan a la protección de valores jurídicamente relevantes, como la lucha anticorrupción. Dotarse de ese instrumento implica que la entidad ha comprendido que el cumplimiento normativo no es algo que se genera de manera espontánea, sino que es necesario desarrollar un conjunto de actividades con el fin de alcanzar ese propósito. De allí que la seriedad del compromiso empresarial en el control de actividades corruptas pueda evaluarse a la luz de los esfuerzos financieros y administrativos desplegados dentro de ese proyecto. Existe un consenso en la doctrina acerca de que la efectividad de los programas de cumplimiento depende, en gran parte, del compromiso expresado por las más altas instancias de la corporación respecto a esa política; y esto por cuanto se trata de políticas que pueden tener un impacto considerable tanto en la estructura como en el funcionamiento de la compañía.

En efecto, esos programas implican reformas en la estructura organizativa de las instituciones con el fin de confiar la tarea de control a dependencias que gocen de autonomía frente a la alta gerencia. Además de la implementación de un órgano autónomo a cargo de esa política, es necesario que la empresa dote esa nueva estructura administrativa de recursos financieros y humanos adecuados. Así, el derecho del *compliance* interpela los modelos de gobierno corporativo tradicionales en la medida en que implica una transformación de la estructura organizativa de las empresas desde la perspectiva ética (Arjoon, 2005, p. 343); ello en tanto no se trata solo de que se cumpla la ley, sino de lograr que la impronta ética permee la forma en que la organización se concibe. Desde ese ángulo, la necesidad de garantizar la independencia de los encargados de las misiones de *compliance* se explica por la pertinencia de controlar gerentes demasiado osados o inescrupulosos que asumen riesgos innecesarios, o involucran a las empresas en actividades riesgosas o ilícitas que posteriormente afectan a los propietarios de la compañía.

La organización del funcionamiento del *compliance officer* ha sido catalogada como una característica esencial de los programas de cumplimiento (Weber & Fortun, 2005, p. 97). Esa es la persona que se encuentra a cargo del liderazgo estratégico y operativo de la política de *compliance*; y, en ese rol, se encarga de la difusión de dichas políticas, implementa los procedimientos internos de sanción en caso de incumplimiento, monitorea su obediencia y se asegura de que el código de conducta deje de ser un simple documento e impregne realmente el quehacer cotidiano de la compañía. Por ello, Dopico Gómez-Aller (2013, p. 337) sostiene que la labor del *compliance officer* puede ser interpretada como la de un garante que asegura que la empresa cumple

con el deber de vigilar su conducta. En un sentido similar, Montaner Fernández (2015, p. 733) afirma que al *compliance officer* se le delega la función de supervisión del cumplimiento normativo en la empresa, y de allí que las desviaciones corporativas graves puedan comprometer su responsabilidad penal. A fin de permitirle desarrollar esas misiones de manera adecuada, el programa de cumplimiento debe dotar al *compliance officer* de un estatuto interno que le garantice contar con independencia frente a la administración y con recursos humanos y financieros adecuados para llevarla a cabo. Además, debe establecer su acceso directo a la alta dirección, de manera que los actos contrarios a la ética de los negocios puedan ser comunicados sin la interferencia de los censurados. Por esas razones, resulta necesario garantizarle plena independencia y autonomía.

Como hemos visto al momento de analizar las normas estatales, el programa de cumplimiento tiene una funcionalidad esencial: eximir de responsabilidad o reducir la sanción a las empresas en caso de actuaciones desviadas por parte de sus directivos o colaboradores. Así, desde los análisis de Kowal (1998, p. 517), se ha hecho referencia a ellos como un escudo que impide que se configure la responsabilidad administrativa o penal de la institución, para lo cual resulta necesario que la empresa ejerza internamente un poder de sanción sobre los comportamientos desviados. En efecto, el despliegue de expresiones normativas y de sanciones demostraría que la firma no es la responsable de las acciones reprobables que cometen sus empleados, proveedores o contratistas.

Por ello, Manacorda (2015, p. 191) hace referencia a los programas de cumplimiento como herramientas que configuran un orden jurídico interno en las empresas. Dentro de dicho orden se distinguen unas normas de carácter sustancial, que establecen las conductas prohibidas; y otras de naturaleza procesal, que organizan los procedimientos internos a los que debe sujetarse la imposición de sanciones. Dado que se trata del análisis de un penalista, Manacorda destaca la utilidad de ese tipo de programas dentro de los procesos penales en los que se cuestiona la conducta de la empresa. De acuerdo a su criterio, de esa manera se viene transformando a profundidad instituciones centrales del derecho penal, pues los programas de cumplimiento serían un elemento determinante en la estrategia de defensa empresarial dado que demostrarían la ausencia de negligencia en el control de las actividades, hecho que puede conducir a desvirtuar la configuración de una responsabilidad penal.

III.2.3. La protección de los denunciantes

La debida protección de los denunciantes de prácticas desviadas es una institución propia del derecho del *compliance* que ejemplifica la complejidad de esa nueva disciplina jurídica. En tal sentido, Banisar

31

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONALCOMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

(2011, p. 64) señala que la denuncia de irregularidades tiene muchas facetas diferentes; por ejemplo, puede ser interpretada como un acto de libertad de expresión, una herramienta anticorrupción y/o un mecanismo interno de control del gobierno de la empresa. El denunciante ocupa una figura que corresponde en español al término *whistleblowing*, que hace referencia a una manera en la que, en otros tiempos, los policías británicos alertaban sobre la comisión de delitos haciendo sonar un pito. En Francia (Benaiche, 2014), se ha hecho referencia a un derecho de los lanzadores de alerta, y esa actividad se ha definido como el gesto de un individuo, testigo de un acto desviado, ilícito o peligroso para otros que afecta el interés general, que decide alertar a las autoridades que tienen el poder de ponerle fin. Banisar retoma la definición de Nader *et al.* (1972), y define ese fenómeno como el acto de un hombre o una mujer que, creyendo que el interés público tiene preminencia sobre el interés de la organización de la que forma parte, denuncia que la entidad está involucrada en actividades corruptas, ilegales, fraudulentas o dañinas. En los países angloamericanos se tiende a premiar al denunciante, remunerándolo por la información que proporciona; de esa forma, se le protege de los efectos negativos que puede tener el acto de denunciar. Dentro de esa concepción, la iniciativa de proteger el interés general puede enriquecer a los individuos que la asumen (Callahan & Dworkin, 1992, p. 273).

Al obligar a las empresas a proteger a los denunciantes, el derecho del *compliance* escenifica la particularidad de esa nueva disciplina jurídica. Efectivamente, se trata de obligar a las organizaciones a favorecer la denuncia de actividades internas que puedan ser nocivas para el interés general. De esa manera, se reafirma una concepción de la empresa que excluye la posibilidad de un antagonismo entre el interés corporativo particular y el interés general. La empresa debe proteger a los denunciantes de sus conductas ilícitas, ya que una actuación conforme a derecho es la condición que permite que el Estado le reconozca sus atributos jurídicos. La conciencia íntima de los colaboradores deviene en el juez que determina, en cada caso particular, si la compañía a la que pertenece incurre en actividades corruptas (Tsahuridu & Vandekerckhove, 2008, p. 107). Así, permitir a los empleados comportarse de acuerdo con su conciencia, en línea con las expectativas sociales y con los valores que la organización proclama, plantea desafíos para el gobierno corporativo. Esa posibilidad refuerza los compromisos que la empresa asume a nombre de la responsabilidad social empresarial, ya que la primera verificación de la seriedad de esos propósitos la realizan sus propios colaboradores.

A fin de favorecer las denuncias, los legisladores vienen obligando a las empresas a adoptar procedimientos que permitan denunciar de manera segura, anónima y confidencial. Se trata, por un lado, de estimular a las personas a que revelen actos deshonestos; y, del otro, de asegurar la

existencia de procedimientos claros que garanticen a quienes denuncian que no sufrirán consecuencias negativas por ello. De allí que diferentes entidades internacionales, como Transparencia Internacional, la Unión Europea o la Cámara de Comercio Internacional, hayan producido cuerpos normativos completos en los que se regula de manera detallada esos procedimientos (Vandekerckhove & Lewis, 2012, p. 107). La protección adecuada de los denunciantes tiene una importancia cardinal pues, generalmente, la denuncia es percibida como una traición por otros miembros de la organización (directivos y colegas). En tal sentido, análisis como el de Schehr (2008, p. 149) señalan la relevancia de adoptar estrategias tendientes a redefinir valores como la lealtad y la solidaridad en esos contextos. Así, los traidores y desleales serían quienes involucran a las empresas en prácticas corruptas o ilícitas, desviándose de los compromisos de cumplimiento normativo proclamados públicamente. Por esa razón, en algunos casos, los denunciantes han tomado el halo de héroes que defienden a la vez el propósito genuino de las organizaciones y el interés general.

IV. CONCLUSIONES

Nuestro análisis conduce a constatar la existencia de una tendencia jurídica internacional dirigida a vincular a las empresas a la lucha contra la corrupción. Ese movimiento se opone diametralmente a concepciones fatalistas según las cuales la corrupción sería una herramienta natural a la cual acuden las empresas en la disputa económica. Al centro de esa transformación se sitúa una nueva disciplina: el derecho del *compliance*, un nuevo dispositivo jurídico que expresa influencias provenientes de fuentes diversas. Su concepción interpela tanto la forma en la que se conciben las actividades de regulación por parte de las autoridades públicas como la manera en la que se organiza el gobierno de las empresas. Esa nueva institución permite vislumbrar una vía para la implementación de la economía del derecho mundial, noción por la que abogaba Gerard Farjat (2010, p. 795) como una forma de controlar legalmente el funcionamiento de la economía globalizada. En efecto, las normas que hemos analizado exhiben características comunes en los diferentes Estados. Así, por la vía de las influencias y la imitación, hemos arribado a un consenso interestatal acerca de las mejores estrategias para combatir el flagelo de la corrupción.

La evolución a la que hemos hecho referencia demuestra la importancia que tiene la voluntad política en la orientación que toman finalmente los mercados; no obstante, el derecho del *compliance* es una institución compleja que se desarrolla entre la coerción del Estado y la libre voluntad de las empresas (Frison-Roche, 2016, p. 610). De forma que, sin la participación proactiva de las compañías, los esfuerzos internacionales

33

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONALCOMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

para controlar la corrupción pueden verse frustrados. La mejor manera de asegurar el respeto de las leyes, en términos de eficacia y economía, es logrando su interiorización por parte de los sujetos a quienes van dirigidas. Por ello, siguiendo lo que planteaba Foucault (2000, p. 136), el poder disciplinador en el derecho económico debe abandonar la *governance* por vía negativa, que establecía prohibiciones o fijaba límites. En lugar de ello, se viene instalando la normalización como una forma de ejercer una influencia por vía positiva, fijando los estándares a seguir con el fin de alcanzar los propósitos que animan a los titulares de la potestad normativa. En ese sentido, el derecho del *compliance* incita a las empresas a reformar su modo de gobierno y desplegar iniciativas normativas, reconociendo que ellas pueden tener alcances superiores al ámbito nacional propio de los Estados. De esa manera, presenciamos una transformación en la concepción que nos hemos hecho de las empresas como entes consagrados exclusivamente a la defensa de intereses particulares.

Los avances a los que hemos referido no deben conducirnos a conclusiones ingenuas. Pese a la existencia de un dispositivo legal más robusto, la corrupción continúa representando retos fundamentales para el desarrollo de mercados sanos y democracias fuertes. Sin embargo, la forma en la que se ha vinculado a las empresas al control de ese fenómeno exhibe muestras de creatividad jurídica y voluntad política que merecen destacarse, pues ha tenido efectos tangibles. Por ejemplo, la sanción penal del pago de sobornos y la negativa a descontar esos gastos de las declaraciones de impuestos de las empresas representan un giro copernicano en el tratamiento de ese fenómeno. Así también puede calificarse la declaración que realizó en agosto del 2019 el Business Roundtable, reputada organización empresarial estadounidense que reúne a más de doscientos dirigentes de las principales empresas de ese país. Al redefinir los nuevos principios sobre los objetivos de las corporaciones, esa organización ha señalado que las compañías deben orientarse a servir a todos los ciudadanos, para lo cual han de atender de manera prioritaria los intereses de sus clientes, sus empleados o sus proveedores incluso antes que los de sus accionistas.

REFERENCIAS

- Amselk, P. (1989). Le droit, technique de direction publique des conduites humaines. *Revue Droits*, (10), 7-21.
- Argandoña, A. (2006). La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales. *Documento de Investigación IESE Business School de la Universidad de Navarra*, (656), 1-23.
- Arjoon, S. (2005). Corporate Governance: An Ethical Perspective. *Journal of Business Ethics*, 61 (4), 343-352. <https://doi.org/10.1007/s10551-005-7888-5>

Artaza, O., & Galleguillos, S. (2018). El deber de gestión del riesgo de corrupción en la empresa emanado de la ley 20393 de Chile: especial referencia a las exigencias de identificación y evaluación de riesgo. *Revista Derecho PUCP*, (81), 227-262. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201802.008>

Arroyo, L., & Nieto, A. (eds.). (2013). *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Audit, M. (2018). Les lois extraterritoriales américaines comme facteur d'accélération de la compliance. En N. Borgia, J. C. Marin y J. C. Roda (dirs.), *Compliance: l'entreprise, le régulateur et le juge* (pp. 45-54). París: Dalloz.

Banisar, D. (2011). Whistleblowing: International standards and developments. En I. Sandoval (ed.), *Corruption and Transparency: Debating the Frontiers between State, Market and Society* (pp. 64-128). Washington, D. C.: World Bank-Institute for Social Research, Universidad Nacional Autónoma de México.

Becker, G. (1968) Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76(2), 169-194. <https://doi.org/10.1086/259394>

Benaiche, L. (2014). Le droit de l'alerte en France. *Les Tribunes de la santé*, (45), 79-98. <https://doi.org/10.3917/seve.045.0079>

Beaton-Wells, C., & Fisse, B. (2011). US Policy and Practice in Pursuing Individual Accountability for Cartel Conduct: A Preliminary Critique. *The Antitrust Bulletin*, 56(2), 277-309. <https://doi.org/10.1177/0003603x1105600204>

Bismuth, R. (2015). Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain — quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas. *Annuaire Français de Droit International*, LXI, 787-807.

Boucobza, X., & Serinet, M. (2017). Loi « Sapin 2 » et devoir de vigilance: l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance. *Recueil Dalloz*, 1619-1625.

Boursier, M. E. (2017). La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, (3), 465-480. <https://doi.org/10.3917/rsc.1703.0465>

Business Roundtable. (s.f.). *Statement on the Purpose of a Corporation*. Recuperado de <https://opportunity.businessroundtable.org/ourcommitment/> (consultado el 30 de septiembre de 2019).

Callahan, E. S., & Dworkin, T. M. (1992). Do Good and Get Rich: Financial Incentives for Whistleblowing and the False Claims Act. *Vill. L. Rev.*, 37(2), 273-336. Recuperado de <https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2777&context=vlr>

Carrión, A. (2014). *Criminal compliance. De la Ley de EE. UU. de Prácticas Corruptas en el Extranjero, el riesgo de las empresas de acción internacional y la transcendencia de los programas de cumplimiento*. Lima: Thomson Reuters.

Champaud, C. (dir.). (2013). *L'entreprise dans la société du 21e siècle*. Bruselas: Larcier.

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONAL

COMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

- Coca Vila, I., Uribe Manríquez, A. R., & Atahumán Páucar, J. (2017). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas: EEUU, España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador*. Flores.
- Collard, C., & Roquilly, C. (2009). *Conformité réglementaire et performance de l'entreprise, Cahiers de droit de l'entreprise*. EDHEC.
- Cordier-Palasse, B. (2016). La Compliance Officer: chef d'orchestre du culture change management. En A. Gaudemet (dir.), *La compliance: un nouveau monde? Aspects d'une mutation du droit* (pp. 129-138). París: Panthéon-Assas.
- Cortina, A. (2003). Las tres edades de la ética empresarial. En A. Cortina (ed.), *Construir confianza: ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones* (pp. 39-54). Madrid: Trotta.
- Danet, D. (2008). Misère de la corporate governance. *Revue internationale de droit économique*, 22(4), 407-433. <https://doi.org/10.3917/ride.224.0407>
- Dópico Gómez-Aller, J. (2013). Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control: una aproximación tópica. En L. Arroyo y A. Nieto (ed.), *El derecho penal económico en la era compliance* (pp. 337-361). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Drucker, P. (1946). *Concept of the Corporation*. Nueva York: The John Day Company.
- Farjat, G. (1982). Réflexions sur les codes de conduite privés. En *Le droit des relations économiques internationales: études offertes à Berthold Goldman* (pp. 47-66). París: Litec.
- Farjat, G. (1998). Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privés. En J. Clam y G. Martin (eds.), *Les transformations de la régulation juridique* (pp. 313-333). París: LGDJ.
- Farjat, G. (2004). *Pour un droit économique*. París: PUF.
- Farjat, G. (2010). De la globalisation de l'économie à une "économie de droit". En I. Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie* (pp. 795-818). Bruselas: Bruylant.
- Fernández, C., & Chanjan, R. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, (77), 349-379. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.014>
- Foucault, M. (1976). *Histoire de la sexualité. 1. La volonté de savoir*. París: Gallimard. <https://doi.org/10.4000/socio-anthropologie.6345>
- Foucault, M. (2000). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Foucault, M. (2009). *Nacimiento de la biopolítica: curso del Collège de France (1978-1979)*. Madrid: Ediciones Akal.
- Freeman, R. E. (1984). *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston: Harpercollins College.

Friedman, M. (1970). A Friedman Doctrine-- The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits. *New York Times Magazine*, 13 de setiembre, 32-33. Recuperado de <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>

Friedman, L. (1999). In defense of corporate criminal liability. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, (23), 833-863.

Friedmann, W. G. (1957). Corporate Power, Government by Private Groups, and the Law. *Columbia Law Review*, 57(2), 155-186. <https://doi.org/10.2307/1119793>

Frison-Roche, M.-A. (2016). Le droit de la régulation. *Recueil Dalloz, chroniques*, (7), 610-616.

Frison-Roche, M.-A. (2018a). Droit de la concurrence et droit de la compliance. *Revue Concurrences*, (4), 1-4.

Frison-Roche, M.-A. (2018b). Compliance: avant, maintenant, après. En N. Borga, J.-Cl. Marin y J.-Cl. Roda (dir.), *Compliance: l'entreprise, le régulateur et le juge* (pp. 23-36). París: Dalloz.

García Caveró, P. (2016). Las políticas anticorrupción en la empresa. *Revista de derecho* (Valparaíso), (47), 219-244. <https://doi.org/10.4067/s0718-68512016000200007>

Hasnas, J. (2009). The centenary of a mistake: One hundred years of corporate criminal liability. *American Criminal Law Review*, 46, 1329-1359.

Heine, G. (1996). La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. *Anuario de Derecho Penal*, 96-110.

Gaudemet, A. (2017). Introduction. En *La compliance: un monde nouveau? Aspects d'une mutation du droit* (pp. 2-12). París: Panthéon-Assas.

Gendron, C. (2006). Codes de conduite et nouveaux mouvements socioéconomiques: la constitution d'un nouvel ordre de régulation à l'ère de la mondialisation. *Revue Gestion*, 31(2), 55-64. <https://doi.org/10.3917/riges.312.0055>

Gómez, J. (2018). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Problemáticas sobre su aplicación desde la expedición del Código Penal. *Revista Criterio Jurídico*, 16(1), 69-106.

Greanias, G. C., & Windsor, D. (1982). *The Foreign Corrupt Practices Act: Anatomy of a Statute*. Massachusetts y Toronto: Lexington Books.

Huber, B. (2003). La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional. *Revista Penal*, (11), 41-52.

Kaleski, N. (2018). *Les entreprises face au défi de l'anticorruption*. París: Institut Friedland.

Klitgaard, R. (1988). *Controlling Corruption*. Berkeley: University of California Press. <https://doi.org/10.1525/9780520911185>

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONAL

COMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

Kowal, S. M. (1998). Corporate compliance programs: A shield against criminal liability. *Food & Drug Law Journal*, (53), 517-544.

D., Ferrell, O. C., & Ferrell, L. (1997). Federal Sentencing Guidelines for Organizations: Legal, Ethical, and Public Policy Issues for International Marketing. *Journal of Public Policy & Marketing*, 16(1), 26-37. <https://doi.org/10.1177/074391569701600104>

Manacorda, S. (2015). La dynamique des programmes de conformité des entreprises: déclin ou transfiguration du droit pénal des affaires? En A. Supiot (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques* (pp. 191-206). Dalloz.

Montaner, R. (2015). El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones. *Estudios Penales y Criminológicos*, 35, 733-782.

Martín, V. (2000). Acuerdos y normas. Los códigos en la ética empresarial. *Telos: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 2(2), 278-283.

Millon, D. (1990). Theories of the Corporation. *Duke Law Journal*, (2), 201-262. <https://doi.org/10.2307/1372611>

Nader, R., Petkas, P., & Blackwell, K. (1972). *Whistleblowing*. Nueva York: Bantam Books.

Nielsen, V. L., & Parker, C. (2008). To what extent do third parties influence business compliance? *Journal of Law and Society*, 35(3), 309-340.

Nieto, A. (2013). La privatización de la lucha contra la corrupción. En L. Arroyo y A. Nieto (eds.), *El derecho penal económico en la era compliance* (pp. 191-210). Valencia: Tirant lo Blanch.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2020). *Signature and Ratification Status*. Recuperado de <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> (consultado el 23 de septiembre de 2019).

Requena, C., & Cardenas, S. (2016). *Compliance legal de la empresa: una tendencia regulatoria mundial*. México: Thomson Reuters.

Reyna, L. (2018). Compliance y Derecho Penal: Is this the end of the world as we know it? Breve introducción a los problemas que plantean la Ley N° 30424 y el Decreto Legislativo N° 1352. *Gaceta Penal & Proceso Penal*, (104), 223-239.

Rodríguez, M. (2015). Legal Compliance: Conceptualización en el marco de la regulación corporativa. En *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz* (pp. 935-948). Getafe: Universidad Carlos III.

Rose-Ackerman, S., & Palifka, B. (2016). *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. Nueva York: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/cbo9781139962933>

Salbu, S. R. (1997). Bribery in the Global Market: A Critical Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act. *Wash. & Lee L. Rev.*, (54), 229-287.

Sancllemente-Arciniegas, J. (2017). Las nociones de regulación y reglamentación en derecho económico ¿Identidad o antagonismo? *Revista Misión Jurídica*, 10(13), 237-263. <https://doi.org/10.25058/1794600x.167>

Sancllemente-Arciniegas, J. (2018). Evolución conceptual del derecho económico a través de la obra de Gérard Farjat. *Revista Pensamiento Jurídico*, (48), 31-58.

Sancllemente-Arciniegas, J. (2019). Compliance: norms as an instrument and a threat to the administration. *Cuadernos de Administración*, 35(65), 118-130. <https://doi.org/10.25100/cdea.v35i65.7748>

Santos, B. (1987). Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. *Journal of Law and Society*, 14(3), 279-302. <https://doi.org/10.2307/1410186>

Schehr, S. (2008). L'alerte comme forme de déviance: les lanceurs d'alerte entre dénonciation et trahison. *Déviance et société*, 32(2), 149-162. <https://doi.org/10.3917/ds.322.0149>

Sen, A. (1999). *Sobre ética y economía*. Madrid: Alianza Editorial.

Sidhu, K. (2009). Anti-Corruption Compliance Standards in the Aftermath of the Siemens Scandal. *German Law Journal*, 10(8), 1343-1354. <https://doi.org/10.1017/s207183220000167x>

Sporkin, S. (1997). The worldwide banning of schmiergeld: A look at the foreign corrupt practices act on its twentieth birthday. *Northwestern Journal of International Law and Business*, (18), 269-281.

Teubner, G. (2011). Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of "Private" and "Public" Corporate Codes of Conduct. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18(2), 617-638. <https://doi.org/10.2979/indjglolegstu.18.2.617>

Tchotourian, I. (2013). Doctrine de l'entreprise et école de Rennes: La dimension sociétale, politique et philosophique des activités économiques affirmée-Présentation d'un courant de pensée au service de l'homme. En C. Champaud (dir.), *L'entreprise dans la société du 21e siècle* (pp. 131-156). Bruselas: Larcier.

Thibierge, C. (2008). Au coeur de la norme: le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit. *Archives de philosophie du droit*, (51), 341-371.

Tricot, J. (2012). Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales: l'exemple français. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, (1), 19-46. <https://doi.org/10.3917/rsc.1201.0019>

Tricot, J. (2016). La conformité, outil de juridicisation de la RSE et de transformation du Droit. En K. Martin-Chenut y R. Quenaudon (dir.), *La RSE saisie par le droit Perspectives interne et internationale* (pp. 303-319). Paris: Pedone.

Tshauridu, E., & Vandekerckhove, W. (2008). Organisational Whistleblowing Policies: ¿Making Employees Responsible or Liable? *Journal of Business Ethics*, 82(1), 107-118. <https://doi.org/10.1007/s10551-007-9565-3>

Turinetti, A. (2018). *La normalisation: étude en droit économique*. Paris: Publibook/Société écrivains.

COMPLIANCE,
EMPRESAS Y
CORRUPCIÓN:
UNA MIRADA
INTERNACIONAL

COMPLIANCE,
ENTERPRISES AND
CORRUPTION: AN
INTERNATIONAL
GLANCE

Weber, J., & Fortun, D. (2005). Ethics and Compliance Officer Profile: Survey, Comparison, and Recommendations. *Business and Society Review*, 110(2), 97-115. <https://doi.org/10.1111/j.0045-3609.2005.00006.x>

Whitehouse, L. (2003). Corporate Social Responsibility, Corporate Citizenship and the Global Compact: A New Approach to Regulating Corporate Social Power? *Global Social Policy*, 3(3), 299-318. <https://doi.org/10.1177/14680181030033002>

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2003).

Foreign Corrupt Practices Act (1977).

Ley 970, por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003 (2005).

Ley 1778, por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción (2016).

Ley 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional (2016).

Loi N° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

The Federal Sentencing Guidelines for Organizations (1984).

Recibido: 07/11/2019

Aprobado: 01/09/2020