



Gobierno Corporativo y Corrupción Empresarial en las Empresas Estatales^(*)

Corporate Governance and Corruption at State-Owned Firms

Gian Carlo Vega Carrasco^()**

Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

Edison Tabra Ochoa^(*)**

Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

Resumen: Actualmente, la corrupción es uno de los principales problemas existentes en el Perú, de acuerdo con la última encuesta de percepción sobre la corrupción; este es el segundo mayor problema para el país siendo el primero la inseguridad ciudadana.

En los últimos años el Perú ha vivido muchos escándalos de corrupción relacionados de forma estrecha con empresas del sector privado, como los casos Lava Jato, Club de la Construcción entre otras; donde destacan la participación de empresas públicas de derecho privado como Petroperú. Por este motivo, se propone impulsar herramientas como la gobernanza de los principios del buen gobierno corporativo como un mecanismo de prevención de la corrupción corporativa.

Palabras clave: FONAFE - Petroperu - Empresa Estatal - Corrupción Empresarial - Políticas Anticorrupción - Gobierno Corporativo - Derecho Corporativo

Abstract: Currently, according to the latest survey of perception on corruption in Perú corruption is the second biggest problem for the country, the first being citizen insecurity.

In recent years, Peru has experienced many corruption scandals closely related to private sector companies, such as the Lava Jato, Club de la Construcción cases, among others; where the participation of public companies under private law such as Petro Perú stands out. For this reason, it is proposed to promote tools such as the governance of the principles of good corporate governance as a mechanism for the prevention of corporate corruption.

Keywords: FONAFE - Petroperu - State-Owned Firm - Corporate Corruption - Anti-Corruption Policies - Corporate Governance - Corporate Law

(*) Nota del Equipo Editorial: este artículo fue recibido el 25 de septiembre de 2022 y su publicación fue aprobada el 21 de noviembre de 2022.

(**) Abogado por la Universidad San Martín de Porres (Lima, Perú). Magíster en Derecho y Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho Corporativo y anticorrupción. Docente Universitario en la Escuela de Posgrado de la Universidad Cesar Vallejo. Miembro de la Red de la Academia contra la Corrupción en las Américas y del Grupo de Investigación de la Maestría de Derecho y Empresa de la PUCP. Asesor en la Embajada de la República de Corea. Asociado en el Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0551-7925>. Correo electrónico: giankvc@gmail.com.

(***) Abogado por la Universidad Peruana Los Andes (Huancayo, Perú). Magíster en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor por la Universidad de Navarra. Profesor de la Facultad de Derecho y de la Escuela de Posgrado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Compliance por la Universidad Complutense de Madrid. Miembro asociado del European Corporate Governance Institute y el Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas. Consultor en Gobierno Corporativo. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6126-841X>. Correo electrónico: etabra@pucp.edu.pe.



1. Introducción

En la actualidad, el combate a la corrupción se ha convertido en uno de los problemas más importantes en la agenda de los Estados y de las empresas. El Perú no está exento de los riesgos institucionales y de las consecuencias jurídicas que el fenómeno de la corrupción genera en su sociedad. La corrupción genera pérdidas económicas al erario, afecta el crecimiento, el desarrollo de su economía, afecta su institucionalidad pública, perjudica su seguridad jurídica y desincentiva la llegada de nuevas inversiones extranjeras. Así, de acuerdo con el índice de percepción de la corrupción 2021, (elaborado por Transparencia Internacional) el Perú ocupa el puesto 105 de 180 países evaluados, estando dentro del grupo de naciones con altos niveles de corrupción con un índice de 36 puntos sobre 100; mientras que, al contrario, la máxima puntuación la posee Dinamarca y Finlandia, que comparten el primer puesto de la lista con índices de 88 cada uno.

En este contexto, los casos como el Club de la Construcción o el Lava Jato ilustran la presencia e influencia que desarrolla la corrupción en el sector privado, también conocida como corrupción corporativa. De este modo, la relación entre el sector privado y el sector público puede generar casos de corrupción porque las empresas buscan obtener beneficios económicos indebidos a costa del sector público. Por ejemplo, la obtención de la licitación de un contrato de concesión sin cumplir con la experiencia. Este fenómeno de la corrupción corporativa en el sector privado también es posible de presentarse en las empresas estatales con idénticos resultados.

Por otro lado, a pesar de que el Perú cuenta con una sólida legislación anticorrupción con sanciones muy severas, los casos de corrupción han aumentado. Asimismo, la creciente implementación de programas de prevención tampoco garantiza la disminución de actos de corrupción al interior de las empresas. Por este motivo, consideramos importante explorar otras alternativas efectivas para controlar o reducir el alto número de casos de corrupción empresarial sin que necesariamente sea desde un punto de vista penal. Este artículo desarrollará un conjunto de propuestas que promuevan la implementación de prácticas de buen gobierno corporativo en las empresas estatales con el objetivo que prevenir actos de corrupción corporativa. La elaboración de dichas propuestas se ha hecho en base al análisis aplicado a las empresas estatales supervisadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (en adelante, "FONAFE") y, también, en la experiencia de Petróleos del Perú (en adelante, "Petroperú").

Como conclusión, podríamos decir que las prácticas de gobierno corporativo en las empresas estatales pueden reducir sus riesgos de corrupción corporativa. Estas prácticas pueden incrementar el grado de eficiencia de los programas de cumplimiento, aunque no necesariamente dependan de su implementación y funcionamiento. Por último, el directorio asume una labor relevante en la lucha contra corrupción corporativa por cuanto se constituye en el órgano de gobierno encargado de la aprobación y supervisión de las políticas anticorrupción en la empresa estatal. Por ende, la revisión de criterios como el perfil ético, formación académica y experiencia laboral, y la independencia del partido político de gobierno, entre otros aspectos, son requisitos básicos que deben cumplir los candidatos al cargo de director de una empresa estatal.

2. El fenómeno de la corrupción corporativa en el Perú

De acuerdo con la XI Encuesta Nacional Anual sobre Percepciones de la Corrupción en el Perú, elaborada por Proética, la corrupción es percibida como el segundo problema más importante en el Perú, solo detrás de la inseguridad ciudadana. Este hecho no es aislado, ya que en los últimos años la corrupción se ha mantenido como uno de los principales problemas nacionales. Quiroz (2018) menciona que, a través de su historia, la corrupción en el Perú siempre ha sido un problema recurrente en el país desde su independencia, su posterior fundación como república, y hasta la actualidad⁽¹⁾. La corrupción ha sido comúnmente asociada con otros problemas, como la falta de institucionalidad, la inseguridad jurídica, la falta de valores éticos, entre otros que suelen ser atribuidos como los causantes de su existencia. Asimismo, se convierte en un agente promotor de que los Estados incumplan con sus compromisos de reducir las violaciones al medio ambiente y a los derechos humanos (Hostetler, 2011, p. 232).

(1) Fanjul refiere que el fenómeno de la corrupción en Latinoamérica se entiende como un medio útil de distribución de poder y recursos que sirven para generar y mantener lealtades (2008, p. 739).



En el caso de las empresas, Hess menciona que las compañías tienen altos incentivos de sostenibilidad a largo plazo para no involucrarse en casos de corrupción. Sin embargo, las “presiones a corto plazo” las obligan a tomar parte de actos corruptos (2012, p. 47). Esto se debe al “problema de seguridad” o *assurance problem*, término que fue creado por Nichols (2004). Este propone que un actor económico (empresa) en un sistema potencialmente corrupto tiene que tomar una decisión: si decide no cometer actos de corrupción y los demás agentes económicos hacen lo mismo, entonces todos han logrado un premio (no cometer actos de corrupción). Al contrario, si dicho actor no comete actos de corrupción y los demás agentes sí lo hacen, entonces no cosechará beneficio alguno o este será mínimo (2004, p. 1330).

Así, en el país son cada vez más frecuentes los escándalos de corrupción empresarial que han involucrado a las más altas autoridades políticas del país y a empresas de gran relevancia en el mercado nacional, siendo los casos más conocidos como los del Club de la Construcción y Lava Jato, donde se han investigado más de 123 empresas que presuntamente habrían cometido actos de corrupción corporativa como el cohecho, el tráfico de influencia y la obstrucción a la justicia. También hay que sumarle nuevos casos que se han descubierto en los últimos años en el sector de la construcción y que siguen en proceso de investigación, tales como el presunto Club de la Construcción Chino. Se estima que todos estos casos podrían representar un perjuicio económico al Estado peruano por más de \$8,896 millones de dólares por casos de corrupción corporativa. Este hecho demuestra que, por más que se han hecho esfuerzos por combatir la corrupción de parte del gobierno y de los gremios empresariales, muchas empresas evitan cometer actos de corrupción, ya que es la mejor manera de garantizar la supervivencia en el mercado.

Uno de los motivos que explican esta situación es precisamente el incremento de los volúmenes de contratación pública que los gobiernos han realizado en los últimos años. De ahí que el incentivo de las empresas, incluso las grandes multinacionales, pueden cometer actos de corrupción a cambio de suscribir contratos con el Estado resulta atractivo y tolerable (Fanjul, 2008, p. 743). También influyen en el interés de un sector de la población de postular

a ocupar cargos públicos de representación, porque son la plataforma perfecta que permite convertirse en agentes de intermediación efectiva entre la administración pública y las empresas postoras a cambio de sobornos, pago de favores u otras formas de corrupción. Por su parte, las empresas encuentran a la corrupción como el medio eficiente de obtener beneficios de parte de estado y, por ende, se convierten en plataformas de financiamiento de campañas electorales a cambio de recibir un obra o concesión como contraprestación económica. Este panorama, por tanto, requiere de cambios tanto en el sector empresarial, ya que la corrupción es tolerada y vista como un medio de inversión a corto, mediano y a largo plazo, y, en muchos casos, como esencial para la supervivencia de la organización en el mercado.

3. Elementos conceptuales de la corrupción empresarial o corporativa

La corrupción corporativa puede definirse como el uso de sobornos o el tráfico de influencias usado por los empresarios para lograr ventajas indebidas en perjuicio del Estado. Este tipo de corrupción se caracteriza por la participación de los actores privados, como son las empresas. Hostetler la define como el conjunto de sobornos que reciben los funcionarios públicos para evitar que desempeñen una labor neutral y, al contrario, favorezca determinados intereses -los suyos- (2011, p. 232). Contrariamente a lo que se pueda creer, el fenómeno de la corrupción empresarial ha recibido poca atención de la academia⁽²⁾. Por su parte, las organizaciones internacionales también carecen de consenso sobre su definición⁽³⁾. Castro et al (2020) la define como el mal uso del cargo o

- (2) Hodgson y Jiang encontraron que la mayor parte de estudios se centran en la corrupción de estado lo cual impide conocer sus principales características. A su turno, Fleming y Zyglidopoulos, hacen referencia a que el concepto de corrupción frecuentemente se asocia a los actos que cometen los funcionarios públicos (2009, p. 4). Similar criterio comparte Castro, Phillips y Ansari (2020) quienes referencian la dificultad para definir el significado de la corrupción corporativa a pesar de que muchas ciencias sociales como la economía, la ciencia política, la antropología y la sociología han brindado aportes importantes a la investigación sobre la corrupción (2020, pp. 935-937). Lamentablemente, la gran mayoría de investigaciones están concentradas en la corrupción en el gobierno y no se ha tomado en consideración que la corrupción involucra tanto a actores del sector privado, como actores del sector público y una gran parte de la corrupción en el sector público involucra la participación de actores privados (2020, pp. 935-937). Y sobre todo no se considera que es la empresa quien financia los sobornos (Hostetler 2011, p. 235).
- (3) Existen algunos antecedentes importantes como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Ambos documentos referencian, de manera genérica, a las acciones ilícitas que son consideradas como corrupción en el ámbito internacional. Dichos



posición que posee el representante de la empresa para su propio beneficio o el de su organización (p. 960).

Las empresas, especialmente las compañías multinacionales, desempeñan un papel activo en trastocar la labor de la administración pública. Como consecuencia de ello, la corrupción corporativa influye de manera negativa en la productividad de un país, la estabilidad de sus instituciones públicas, el ejercicio de la democracia y el desarrollo social (Hostetler, 2011, p. 236). Asimismo, la corrupción corporativa puede promover que los funcionarios públicos busquen financiamiento para la construcción de obras públicas innecesarias para el desarrollo de la sociedad con el objetivo de recibir sobornos de las empresas ganadoras del proceso (Hostetler, 2011, p. 236).

De esta forma, teniendo en cuenta estos antecedentes, podemos postular que una de las características relevantes que definen a la corrupción empresarial o corporativa son de aquellos actos ilícitos cometidos en el ámbito privado valiéndose del sector público. Dichos actos son realizados por los representantes de la compañía (representantes legales de empresas, apoderados, empleados, gestores de intereses, etc.) para obtener un beneficio indebido para la empresa, para ellos mismos y de terceros. Por ejemplo, la promesa o la entrega de sobornos y/o beneficios económicos a cambio de recibir una compensación en el presente o en el futuro de parte de un funcionario público. La relevancia que ha adquirido la corrupción corporativa lo atestigua la siguiente tabla:

Tabla 1. Casos de corrupción corporativa

Caso	Perjuicio Económico (Millones US\$)	Empresas Involucradas
Caso Lava Jato	\$ 5,881	105
Club de la Construcción	\$ 2,638	17
Petroperú	\$ 98	2
Club de la Construcción Chino	\$ 201	5
Provias Descentralizado (Puente Tarata)	\$ 78	2
Total	\$ 8,896	131

Fuente: Ojo Público (Elaboración propia)

Otra característica para destacar en la corrupción corporativa son los representantes legales⁽⁴⁾ de una empresa del

sector privado, quienes hacen un mal uso de su posición de poder o influencia económica para involucrar a su organización en el proceso de obtención de beneficios indebidos sin importar el perjuicio al estado. Esta característica la diferencia de la corrupción pública, donde son los funcionarios públicos quienes son los actores principales de los hechos generadores de corrupción.

4. El marco de regulación de la corrupción corporativa

La corrupción corporativa puede ser regulada mediante la promulgación de normas que tipifiquen los casos de corrupción como delitos y se implementen procedimientos de investigación y sanción. Se cuenta con el Decreto Legislativo 1385 que introduce los delitos de corrupción en el sector privado y al interior de entes privados (artículos 241-A y 241-B del Código Penal), que complementan a aquellos tipificados como delitos de corrupción de funcionarios (artículos 393-401).

Sin embargo, hoy en día se proponen nuevos mecanismos anticorrupción. Así, los organismos internacionales exigen mecanismos de transparencia a las empresas que participan de licitaciones financiadas con sus recursos⁽⁵⁾, la facultad de excluirlos del proceso, incluso sancionarlos (suspensión) en caso de encontrarlos responsables. Este cambio normativo sigue la tendencia internacional de proponer la inclusión de delitos de corrupción en el ámbito privado acorde a las recomendaciones dadas por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Así, uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2022), ODS 16, propone la promoción de sociedades justas, pacíficas e inclusivas, así como la reducción de la corrupción y el soborno en todas sus formas.

conceptos se asocian a las conductas de soborno de funcionarios públicos nacionales; soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas; malversación o peculado; tráfico de influencias; el abuso de funciones; el enriquecimiento ilícito; soborno en el sector privado; malversación o peculado de bienes en el sector privado; blanqueo del producto del delito; el encubrimiento y la obstrucción de la justicia (2003, pp.18-22).

(4) Apoderados legales, representantes legales, administradores o trabajadores de una empresa entre otros.

(5) Para más detalles, revisar el trabajo de Courtney Hostetler sobre los mecanismos que cuenta el Banco Mundial para desincentivar la corrupción corporativa. También hace un análisis de las legislaciones locales, las organizaciones no gubernamentales y estados (en calidad de terceros) (2011, pp. 249-265).



También se cuenta con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que estableció a nivel internacional los principales actos ilícitos que pueden ser considerados como actos de corrupción. El documento destaca varios actos ilícitos que pueden ser considerados como delitos de corrupción corporativa⁽⁶⁾: El cohecho o soborno; cohecho o soborno en el sector privado; la malversación; tráfico de Influencias; blanqueo del producto del delito y el encubrimiento; y, la obstrucción. La lista de prácticas de corrupción que se encuentran en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción puede ser usada en el ámbito empresarial. Por ello, pueden ser consideradas como actos de corrupción corporativa⁽⁷⁾.

La siguiente tabla ofrece un resumen de los actos ilícitos que podrían ser considerados como actos de corrupción corporativa:

Tabla 2. Delitos de Corrupción Corporativa

Ilícito	Actos de Corrupción	Corrupción Corporativa	Condición
Cohecho (Soborno)	Si	Si	La empresa es sujeto activo o cuando se da en el ámbito privado
Malversación	Si	Si	Solo en el ámbito privado
Tráfico de Influencias	Si	Si	Si cuando está involucrada la empresa
Blanqueo e Encubrimiento	Si	Si	Si cuando quien realiza el blanqueo y/o encubrimiento es la empresa
Obstrucción	Si	No	No aplica

Fuente: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Elaboración Propia)

Aparte de las recomendaciones de las Naciones Unidas, se cuenta con las Recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, "OECD") para las Empresas Multinacionales que promueve un conjunto de consejos para combatir la corrupción de manera efectiva⁽⁸⁾. Se destacan la implementación y el cumplimiento de políticas anticorrupción entre los empleados, adopción de sistemas de control a la administración, prohibición de contabilidad paralela, cuentas secretas y la prohibición de hacer aportes a campañas políticas (Carr y Opi, 2011, p. 307). Otro documento importante lo es las "Directrices en materia de Lucha contra la Corrupción e Integridad en las Empresas Públicas" (2019), que promueve un conjunto de cuatro recomendaciones en materia de lucha anticorrupción que los Estados deben de implementar en sus empresas.

La primera de ellas recomienda que las empresas públicas deben adherirse a las "buenas prácticas" y criterios de "integridad" (2019, p. 19); mientras que la segunda sugerencia promueve que los Estados propietarios de empresas desempeñen compromisos de "rendimiento e integridad" así como el mantenimiento de dichos niveles (2019, p. 23); en tanto que la tercera recomendación fomenta la eficacia de los "controles internos" de la empresa, la ética y las medidas de cumplimiento de detección y

(6) La mayoría de estos tipos penales ya han sido recogidos en la legislación nacional peruana como delitos; con la inclusión del cohecho o soborno en el sector privado (Decreto Legislativo 1385) solo quedaría pendiente tipos penales específicos para el "Blanqueo del producto del delito y el encubrimiento" y la "La obstrucción", pero para los casos en los que se cometen dentro de una institución privada o empresa. Blanqueo del producto del delito y el encubrimiento:

Es el acto ilícito de ocultar los beneficios obtenidos de forma ilícita que se realiza a través de la conversión o transferencia de bienes que se saben son producto de actos ilícitos con el fin de encubrir su origen ilegal. Este acto puede ser considerado como acto de corrupción corporativa cuando una empresa realiza actos de encubrimiento con el fin de ocultar otro delito, como podría ser el cohecho o malversación.

La obstrucción:

Son los actos ilícitos de recurrir a los actos de fuerza, amenaza, promesa de concesión u otro similar para inducir a una persona a prestar un testimonio falso u obstaculizar la presentación de testimonio o el aporte de pruebas que ayuden a probar delitos de corrupción. Este delito se configura como corrupción corporativa cuando estos actos son realizados por la empresa a través de sus representantes, con el fin de dificultar el avance del sistema de justicia en los procesos de investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

(7) Algunos ejemplos conocidos son de aquellos que se han presentado en sector de la construcción donde parte de las empresas son investigadas por haber cometido actos de corrupción como el pago de sobornos (cohecho) y haber pagado a políticos para usen sus influencias para obtener beneficios indebidos (malversación). También se incluye a grupos empresariales que habrían cometido el delito de colusión para poder repartirse por turnos la buena pro de proyectos de infraestructura vial, cuya participación e involucramiento podría revelar otros delitos como el cohecho, encubrimiento y tráfico de influencias.

(8) Hay otros documentos adicionales, como la Convención Penal sobre la Corrupción vigente en la Unión Europea desde el 2002 y la Convención Interamericana contra la Corrupción elaborada en 1996 por la Organización de los Estados Americanos (OEA).



mitigación de riesgos relacionados a la corrupción (2019, p. 27). Por último, la cuarta recomendación sugiere que los procesos de detección de la corrupción, su investigación y sanción sean encargados a instituciones neutrales a la influencia de los estados. También se aconseja la implementación de procedimientos de auditoría externa conforme a los criterios de solidez, transparencia e independencia que garanticen la “probidad financiera”, la información del comportamiento general de la empresa y la implicación de las partes interesadas (2019, p. 33)⁽⁹⁾.

A nivel de país, se encuentra el *Foreign Corrupt Against Act* (FCPA) (1977), que prohíbe a las empresas hacer pagos ilegales a funcionarios públicos de gobiernos extranjeros y en territorio estadounidense con el fin de obtener ventajas o mantener privilegios en sus negocios. Asimismo, la ley exige a las compañías acreditar la transparencia y legalidad de sus transacciones, así como organizar y aplicar un adecuado sistema de control interno en sus organizaciones⁽¹⁰⁾.

5. El aporte del gobierno corporativo en la lucha contra la corrupción en el sector empresarial privado y público

a. La relación entre el gobierno corporativo y la corrupción

La relación de la corrupción y el buen gobierno corporativo pasa por la elaboración y el cumplimiento de adecuadas normas de autorregulación (Carr y Opi, 2011, p. 304). Postulan que las ventajas de la autorregulación son 4. La primera es que le permite regular su conducta empresarial de acuerdo a la realidad económica del mercado. La segunda ventaja es que previene el cumplimiento de normas dadas por el Estado. Asimismo, la rapidez y eficiencia en la creación y cumplimiento de las reglas autorregulatorias, a diferencia de la regulación estatal, es otra de las ventajas. Y, por último, la calidad de las normas regulatorias puede enriquecer el universo de normas jurídicas de un país. Este tipo de ventajas influyen a que las

compañías cuenten con códigos de conducta y códigos de buen gobierno corporativo.

Estas normas autorregulatorias pueden ser un medio efectivo de combate contra la corrupción empresarial siempre que cuente con efectivos medios de cumplimiento o *enforcement*. Según Nichols, el uso de normas jurídicas penales y, también, de normas extrajurídicas no necesariamente es efectivo. El motivo se debe a la existencia de relaciones de corrupción empresa-agente (oficial de cumplimiento) (2004, p. 1331). En otras palabras, por medio de la corrupción, una empresa puede asegurarse la impunidad en la comisión de una falta o delito o, también, la alerta temprana ante alguna reacción de parte del Estado ante una posible Investigación penal).

Desde otra perspectiva, *the United States Sentencing Guidelines* (2004) establece que uno de los requerimientos de todo programa de cumplimiento es que toda autoridad de gobierno conozca su contenido y operación. Esto le permitirá supervisar el grado de avance de su implementación y funcionamiento⁽¹¹⁾. Así, mientras en Estados Unidos los consejos de administración son los llamados a supervisar el funcionamiento de los programas de cumplimiento, la regulación peruana establece que los directorios cumplen dicha función conforme el principio 25 del Código de Buen Gobierno Corporativo para Sociedades Peruanas (en adelante, “CBGC”) (2013)⁽¹²⁾. Sin embargo, uno de los problemas de las empresas, principalmente las multinacionales ubicadas en Latinoamérica, es que la inspección y

(9) Recientemente, la OECD lanzó la iniciativa *Trust in business initiative*, que promueve la coordinación y la realización de actividades para promover la confianza empresarial mediante acciones de colaboración entre el sector privado y el sector público. Mayor información, véase el siguiente enlace: <https://www.oecd.org/corporate/Trust-in-Business-flyer.pdf>

(10) Más detalles de la Ley podrán encontrarse en el siguiente enlace: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/frgnrcpt.pdf>

(11) (...)

(b) *Due diligence and the promotion of an organizational culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law within the meaning of subsection (a) Minimally require the following:*

(1) *The organization shall establish standards and procedures to prevent and detect criminal conduct.*

(2) (A) *The organization’s governing authority shall be knowledgeable about the content and operation of the compliance and ethics program and shall exercise reasonable oversight with respect to the implementation and effectiveness of the compliance and ethics program.*

(...).

(12) El Directorio se encarga de aprobar la política de gestión integral de riesgos, definir los roles, responsabilidades y líneas de reporte, y promover una cultura de riesgos en la empresa en el Directorio mismo, la Alta Gerencia y los colaboradores (CBGC 2013, p. 15).



supervisión de la utilidad de sus programas resulta difícil de verificar por la distancia entre su matriz y sus filiales (Fanjul, 2008, p. 754). Por ende, será necesario confiar en la cultura corporativa de “intolerancia a la corrupción”. Por tanto, corresponde al directorio ejercer dicha labor de promoción por medio de las prácticas de buen gobierno corporativo en concordancia con el de promocionar una cultura de riesgos⁽¹³⁾.

En este contexto, el gobierno corporativo desempeña un rol importante porque crea un conjunto de controles de gobierno que exigen a los órganos de gobierno de una empresa una serie de responsabilidades que deben de cumplir y contribuir, de esa manera, con la lucha contra la corrupción. Estas responsabilidades están presentes en el ejercicio de sus deberes fiduciarios, el reporte de la información financiera y su auditoría a sus cuentas (Carr y Opi, 2011, p. 341). Asimismo, estos deberes de reporte están relacionados a la implementación de principios o pilares básicos de transparencia, diálogo y crecimiento ético de acuerdo a Hess (2012, p. 67). Estos principios proponen que las empresas provean información relevante de sus políticas, sus prácticas empresariales y sus resultados. A su vez, esta información será examinada por sus grupos de interés (inversores, empleados, acreedores, etc.) para determinar el cumplimiento de los objetivos de la organización. A su turno, los pilares de diálogo y crecimiento ético proponen que las empresas deben promover una adecuada conversación con sus grupos de interés sobre sus avances en el negocio, la gestión de una cultura corporativa y la implementación de un programa efectivo de cumplimiento normativo.

La importancia de implementar prácticas de buen gobierno contra la corrupción resulta prioritaria para garantizar la sostenibilidad de la empresa. Meadows menciona que las compañías se arriesgan de ser excluidas o suspendidas para contratar con el Estado o, también, de perder beneficios tributarios o de cualquier otra naturaleza otorgado (2003, p. 98). También resulta relevante que cada empresa gestione sus conflictos de interés. Esto resulta importante, porque dichas prácticas evidencian al mercado, y a la sociedad, que la organización y miembros de su administración carecen de algún

conflicto de interés alguno, y que los riesgos de comisión están mitigados (2003, p. 100).

b. La presencia del gobierno corporativo en el sector privado

El sector privado conoce y aplica las prácticas del Buen Gobierno Corporativo. El CBGC es una guía para las empresas que están inscritas en el Registro del Mercado de Valores del Perú. Además, el CBGC cuenta con recomendaciones orientadas a mejorar la gestión de las empresas y detalla los principios o lineamientos relacionados a la gestión de los accionistas, el directorio, el riesgo y sistema de cumplimiento normativo, y la transparencia y acceso a la información.

Las recomendaciones contenidas en el CBGC son voluntarias y de carácter general. La idea es cada empresa pueda implementarlas en su organización de acuerdo a sus necesidades. Dentro de ellas, podemos destacar algunas recomendaciones como la 17 y 19, que establecen la importancia de los miembros del directorio y el director independiente⁽¹⁴⁾ respectivamente. También se cuenta con las sugerencias 26 y 27 que regulan la auditoría interna y externa; y, los principios 28 y 31 que establecen políticas de transparencia para las empresas. De esta forma, la importancia de implementar las normas de gobierno corporativo es que estas promueven la transparencia de sus actividades comerciales y, por tanto, se convierte en un eficaz mecanismo de prevención de la corrupción. Los grupos de interés (*stakeholders*) tendrán acceso a información relevante que genere la empresa, lo cual les permitirá realizar el “escrutinio público” a su labor e influir en sus decisiones, por tanto. Estas prácticas deben complementarse con aquellas que promuevan la realización de auditorías (internas y externas). De esta forma,

(13) Principio 25 del CBGC (2013).

(14) Dentro de estos principios, destacan algunos como el de la incorporación de los directores independientes a las empresas, que puedan ayudar a representar los intereses de los accionistas minoritarios, pero que también ayuden a prevenir actos de corrupción en la empresa. El director independientemente es definido: “aquellos seleccionados por su trayectoria profesional, honorabilidad, suficiencia e independencia económica y desvinculación con la sociedad, sus accionistas o directivos” (CBGC, 2012, pp. 12-13). Otra referencia importante lo tiene la Resolución SMV 016-2019-SMV/01, mediante la cual la Superintendencia del Mercado de Valores establece los lineamientos de calificación de los directores independientes y resalta su importancia como un actor clave en la gobernanza de la empresa, buscando siempre implementar las mejores prácticas para ayudar a crear valor en las empresas (Lineamientos de calificación de directores independientes, 2019, p. 2).



las prácticas de buen gobierno corporativo reducirán los riesgos de corrupción en la empresa⁽¹⁵⁾.

6. La Problemática de la corrupción en las empresas estatales en el Perú

6.1. Marco Legal de las Empresas Estatales

El marco normativo de las empresas estatales en el Perú se ha configurado en base al artículo 60 de su Constitución Política. Dicha norma establece que la constitución de empresas públicas se hace mediante ley expresa y debe cumplir con dos condiciones. La primera es que su actividad empresarial sea subsidiaria a la actividad privada y, la segunda, de que el fin de que el objeto de su constitución sea de interés público o conveniencia nacional.

También se cuenta con la Ley de la Actividad Empresarial del Estado, Ley 24948, que indica que las empresas estatales son personas jurídicas se constituyen como sociedades anónimas y el íntegro de su capital social pertenece al Estado (artículo 7). De otro lado, es posible contar con empresas de economía mixta cuya participación-mayoritaria- es estatal y privada (artículo 8). Además, esta misma norma especifica la posibilidad de que el Estado realice la actividad privada si son actividades subsidiarias a la actividad privada. También cuenta con una junta general de accionistas, directorio y gerencia general. Otra norma que regula la labor de las empresas estatales es el Decreto Legislativo 1031, que busca promover la eficiencia de la actividad empresarial del Estado. Este texto normativo define aspectos importantes, como los requisitos mínimos para ser designado como un director de una empresa pública, y también reglamenta la transparencia y el acceso a la información que posee la organización.

Asimismo, las empresas estatales están sujetas a los alcances de la Ley 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas y su Reglamento (Decreto Supremo 002-2019-JUS, que establece la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas e introduce el modelo de prevención). Y, por último, la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción (Decreto Supremo 092-2017-PCM) y el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción (Decreto Supremo 044-2018-PCM), que constituyen guías y criterios que deben cumplir las empresas públicas bajo el ámbito del el FONAFE. También cuentan con políticas de prevención de la corrupción que se detallan en el siguiente cuadro:

Tabla 3. Políticas de prevención de la corrupción FONAFE

Herramienta de Gestión	Objetivo Anticorrupción
Sistema de Gestión Anticorrupción (SGAC)	Sistema con el objetivo de prevenir, detectar y enfrentar la corrupción
Sistema de Cumplimiento	Para la prevenir el delito de soborno, y verificar el cumplimiento normativo
Sistemas de Declaraciones Juradas de Interés	Sistema para manejar la declaración jurada de intereses de trabajadores de la empresa
Procesos de Contrataciones y Adquisiciones Ejecutados	Sistema de control de contratación y adquisiciones para evitar sobornos o sobrevaluación
Código de Buen Gobierno Corporativo	Guía con principios y políticas para mejorar la gestión y prevenir la corrupción.

Fuente: FONAFE (Elaboración propia)

6.2 La presencia del gobierno corporativo en el sector empresarial público

Es común que la corrupción sea percibida como un problema propio del sector público, por lo que el aporte del gobierno corporativo para combatir la corrupción en las empresas estatales resulta un reto más complicado que en el sector privado. A diferencia de las empresas privadas, los administradores de las empresas estatales tienden a maximizar sus intereses sin riesgo alguno de que la empresa estatal pueda ser declarada insolvente o comprada por otra empresa (Nguyen, M.A. y Van Dijk, 2012, p. 2938). También existen otras deficiencias, como son la carencia de supervisión o insuficiente control de parte de los representantes del gobierno hacia la labor que realiza la administración, o también la cercanía política entre estos con los directivos de las empresas (Nguyen, M.A. y Van Dijk, 2012, p. 2938). Asimismo, los puestos de la administración de una empresa pública pueden ser usados como plataforma de

(15) Adicionalmente, Hostetler propone el uso de *trigger clause* como un mecanismo que los países miembros del Banco Mundial deben incluir en los contratos de construcción de obras publicados financiados por dicho organismo internacional. Mediante esta cláusula, el país miembro deberá iniciar investigación y sanción en caso se presente indicio alguno de corrupción detectado por el Banco, el Ministerio Público o la sociedad civil ("escrutinio público") (2011, p. 262).



crecimiento político para sus directivos, lo cual puede relajar la eficiencia en el cumplimiento de sus obligaciones (Nguyen, M.A. y Van Dijk, 2012, p. 2938).

Por ende, los riesgos de agencia en el gobierno corporativo de las empresas del Estado se presentan por la probabilidad de que los principales cargos sean entregados a personas que carezcan de preparación académico-profesional adecuada o, de tenerlo, de actuar de forma parcializada con los intereses políticos por encima de criterios técnicos en perjuicio de la sociedad. Por ende, sus normas tienen el deber de promover un gobierno eficaz, transparente, imparcial y profesional para garantizar los intereses ciudadanos. A diferencia de lo que sucede en el sector privado, las reglas de cumplimiento que contiene el código son obligatorias y deben ser implementadas por cada una de las empresas estatales.

Al respecto, el CBGC (2013) propone una serie de recomendaciones bajo el nombre de “Principios complementarios para Empresas del Estado (EPE)”. Así, respecto al combate contra la corrupción, las recomendaciones proponen la transparencia en sus operaciones (Principio E1), la implementación de una política general de solución de conflictos (Principio E3), transparencia en la elección de los directores (Principio E4), inclusión de los directores independientes (Principio E5), uso de un Código de Ética (Principio E6), sistema de gestión de riesgos (Principio E7) y la información a difundir (Principio E8)⁽¹⁶⁾. Asimismo, el FONAFE cuenta con un Código de Buen Gobierno Corporativo para las Empresas bajo el ámbito del FONAFE⁽¹⁷⁾. Aquellas que tienen relación con el combate contra la corrupción se detallan en el siguiente Tabla 4.

Tabla 4. Principales principios de Buen Gobierno Corporativo en FONAFE⁽¹⁸⁾

Código de Buen Gobierno Corporativo FONAFE		
Principios Ligados a la Prevención de la corrupción	Contenido	Observación
Principio 16: Políticas relativas a la independencia de los directores	Menciona la importancia de contar con una dirección independiente y autónoma	No establece criterios y requisitos básicos para la contratación de auditorías independientes, ni un porcentaje mínimo de representación en el directorio
Principio 28: Código de Ética	Establece la necesidad que las entidades apliquen un código de ética y sugiere que incluya la prevención de actividades ilegales	No establece un contenido mínimo y describe de forma general el objetivo del código.
Principio 29: Política de información	política orientada a dar a conocer de manera completa, precisa, oportuna, y de ser el caso, periódica	No establece que la información sea pública y de fácil acceso.
Principio 32: Políticas sobre auditorías	Establece la necesidad de que la Junta General de Accionistas Establezca políticas de auditoría tanto interna como externa	No establece criterios y requisitos básicos para la contratación de auditorías independientes.

Fuente: Código de Buen Gobierno Corporativo Petroperú y Código de Buen Gobierno Corporativo FONAFE

- (16) En el 2011, la OECD publicó un documento titulado “Directrices de la OECD sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas”. En dicho documento, propone 6 recomendaciones: Marco Jurídico y Regulatorio Efectivo para las Empresas Públicas, la Actuación del Estado como Propietario, el Tratamiento Equitativo de los Accionistas, las Relaciones con Partes Interesadas, la Transparencia y Divulgación y las Responsabilidades de los Directores de Empresas Públicas.
- (17) El FONAFE fue creado por la Ley 27170 en 1999 y su objetivo fue solucionar el mal manejo del Estado en las empresas públicas. Actualmente existen 35 empresas que están comprendidas dentro de FONAFE: 16 son del sector eléctrico, 4 del sector financiero, 2 del sector minero e hidrocarburos, 1 del sector saneamiento, 3 del sector transportes, 6 del sector producción y servicios y 3 de otros sectores. También cuenta con un sistema de gestión integrado que regula la calidad de la gestión de las empresas públicas. Dentro de este sistema, se cuenta con algunas políticas de fomento a la transparencia y a la prevención de la corrupción. El FONAFE tiene la responsabilidad de liderar, de forma profesional y eficiente, a las empresas públicas, y conducirlas a un proceso de modernización conforme a estrategias de mercado y a estándares de calidad de gestión.
- (18) Aprobado por Acuerdo de Directorio No. 002-2013/003-FONAFE (08/03/2013).



6.3. Ventajas del gobierno corporativo en las empresas estatales

Una de las ventajas más importantes para la aplicación de los principios de gobierno corporativo en el sector privado es el hecho de que se trata de una autorregulación que permita a cada empresa adaptar cada uno de los principios de acuerdo con su realidad y necesidades. Al contrario, la práctica del gobierno corporativo en las empresas del Estado es de cumplimiento obligatorio. Esto puede interpretarse como un obstáculo para la organización, porque impide crear su propia normativa ante cualquier hecho o imprevisto que se presente en el mercado. A pesar de ello, creemos que la gobernanza en el sector estatal contribuye con mejorar la transparencia de las empresas del Estado, la independencia de sus órganos de gobierno y el uso del profesionalismo en la labor de sus directorios. Con ello, el buen gobierno corporativo contribuye a una mejor defensa de los intereses de los *stakeholders* que componen la empresa estatal (empleados, proveedores, el estado, los contribuyentes, entre otros) y a incrementar su valor de mercado.

Complementando la idea, Beasley afirma que las empresas tienen menos casos de fraude corporativo si implementan prácticas de gobierno corporativo de forma efectiva. Dicho autor fundamentó sus ideas en base a un estudio empírico que realizó a las empresas constituidas en Estados Unidos y encontró que las empresas que incluyeron la figura del director independiente redujeron su riesgo de cometer fraude (1996, p. 463).

Por su parte, You evidencia que en Corea del Sur se redujeron de forma significativa los casos de corrupción corporativa desde que las empresas de su país adoptaron los principios de buen gobierno corporativo (2005, pp. 23-28). Estas experiencias del derecho comparado acreditan la utilidad de las normas de buen gobierno corporativo para la prevención de la corrupción corporativa. También García, Rodríguez y Gallego (2008) demuestran que la influencia del consejo de administración en la adopción de un código ético y el incremento de la presencia de consejeros independientes en su conformación pueden promover un acercamiento entre los intereses de los directivos y de los inversores en temas éticos.

Junto con la implementación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y las políticas de gobierno, se podía afirmar que la lucha anticorrupción estaba garantizada. Sin embargo, el número creciente de casos de corrupción corporativa nos cuestionan si las normas de buen gobierno aplicadas a las empresas estatales cumplen con su labor de prevención y transparencia en el sector empresarial público. Esto ha generado la necesidad de encontrar nuevos mecanismos de prevención para elevar la protección de los intereses de la ciudadanía frente a cualquier riesgo de corrupción.

6.4. El caso de Petróleos del Perú S.A (Petroperú)

Petroperú S.A. es una empresa de propiedad del Estado peruano que fue creada el 24 de julio de 1969 para dedicarse al transporte, la refinación, la distribución y la comercialización de combustibles, y otros productos derivados del petróleo. Actualmente, es una empresa listada en la Bolsa de Valores de Lima y cuenta con una colocación del 20% de sus acciones en el mercado de valores⁽¹⁹⁾. Por su parte, su directorio es el órgano colegiado al que corresponde la administración de la empresa, y cuenta con las facultades y atribuciones establecidas por ley. Asimismo, dirige las políticas generales e internas de la empresa. Está conformado por seis (6) miembros, de los cuales cinco (5) son elegidos por los accionistas y uno (1) es elegido por los trabajadores⁽²⁰⁾.

En el siguiente cuadro se detallan los principios de buen gobierno que están dirigidos a prevenir y/o combatir la corrupción (ver Tabla 5).

(19) Petroperú solo puede vender hasta el 49% de sus acciones a inversionistas privados conforme lo establece el artículo 3.2 de la Ley 30130, Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la prioritaria ejecución de la modernización de la Refinería de Talara para asegurar la preservación de la calidad del aire y la salud pública, y adopta medidas para fortalecer el gobierno corporativo de Petroperú.

(20) También cuentan con un Sistema de Gestión Anticorrupción de Petroperú, que implica el uso de cláusulas anticorrupción, el control antisoborno en socios, la auditoría interna y la herramienta de gestión.



Tabla 5. Principales principios de Buen Gobierno Corporativo en Petroperú

Código de Buen Gobierno Corporativo Petroperú		
Principales principios relacionados con prevención de la corrupción	Contenido	Observación
Principio 15: Conformación del Directorio	Establece los criterios de calificación de los directores	No establece criterios y requisitos específicos que deben reunir los candidatos a director.
Principio 16: Funciones del Directorio	Establece la labor de elaboración de la estrategia corporativa de la empresa	No es específica la labor indicada.
Principio 17: Deberes y derechos de los miembros del Directorio	Establece los deberes de guardar reserva, cuidar el interés de la empresa, buena fe, diligencia y independencia	No se precisan los deberes de los miembros del directorio acorde al negocio.
Principio 19: Directores independientes	Establece la participación de Directores no independientes y independientes en la conformación del directorio y se establecen los requisitos que debe reunir ello.	No crea un perfil del director independiente acorde al negocio de la empresa
Principio 20: Operatividad del Directorio	Establece que su operatividad se realizará acorde a un plan de trabajo, canales y procedimientos que permitan la realización eficiente del Directorio. También se refiere al proceso de evaluación.	No es específico y acorde a la labor del negocio.
Principio 25: Entorno del Sistema de Gestión de Riesgos y Control	Establece una política integral de riesgos de acuerdo al tamaño y complejidad de la empresa	No hay precisión conforme al negocio de la empresa.
Principios 26 y 27: Auditoría interna	Establece el funcionamiento de la auditoría interna y la labor de los auditores externos.	No hay precisión conforme al negocio de la empresa.

Fuente: Elaboración Propia

Tabla 6. Casos en Investigación por Corrupción Corporativa en Petroperú

Caso	Empresas	Resumen	M.Millones (US\$)	Delito
Compra de Biodiésel 100 (2022)	Heaven Petroleum Operators S. A	Compra de Biodiésel sobrevalorado	74	Tráfico de Influencias
Contratación de empresas para limpieza de derrames II (2022)	Hermes Organización E.I.R.L. y Global Services Villacrez S.R.L.	Se contrato a empresas sin experiencia para realizar trabajos de remediación ambiental.	3.3	Cohecho
Contrato de Explotación del Lote 192 (2021)	Altamesa Energy Canadá Inc	Se suscribió un contrato sin revisar o evaluar la idoneidad de este, tampoco se suscribió previamente un contrato de licencia ni se aprobó el informe de consulta previa.	s/d	Tráfico de Influencias
Irregularidades en los procedimientos de rendición de cuentas de los viáticos (2020)	Petro Perú S. A	78 trabajadores de Petro Perú se apropiaron de dinero de la empresa de forma ilegal a través de rendiciones fraudulentas	s/d	Malversación Ámbito Privado
Contratación de empresas para limpieza de derrames (2017)	Benites Servicios Industriales EIRL y otras 5 empresas	Se contrato a empresas sin experiencia para realizar trabajos de remediación ambiental.	25	Cohecho
Petro audios (2008)	Discover Petroleum International S. A	Tráfico de influencias con la finalidad de ganar de licitaciones en el rubro de hidrocarburos	s/d	Tráfico de Influencias

Fuente: Ojo- Publico (Elaboración Propia) (*s/d: sin determinar)



De estos datos podemos mencionar que la problemática de Petroperú refleja que las prácticas de gobierno corporativo en las empresas estatales requieren mejorar su efectividad. Además, sus normas de buen gobierno requieren de ser precisadas de acuerdo al negocio de la empresa. De igual forma, los órganos de gobierno, especialmente el directorio, requiere contar con más atribuciones para elevar la efectividad de su labor de supervisión. Los datos demuestran que la administración de la empresa debe mejorar su sistema de atención de denuncias y la presentación de los casos demuestra que las normas de gobierno corporativo requieren de cambios para reducir riesgos de corrupción junto con la mejora de sus políticas anticorrupción, de cumplimiento y de gobernanza.

La inclusión de representantes que velen por los grupos de interés (*stakeholders*) en la administración de la empresa resulta importante. Por ejemplo, actualmente, Petroperú posee a un representante de los trabajadores en la composición de su directorio, lo cual es llamativo y a la vez positivo. En este sentido, cabe cuestionarse la labor que el representante debería cumplir en la administración de la empresa a favor del grupo de interés que representa. Finalmente es relevante proponer un conjunto de normas de protección a los accionistas minoritarios de la empresa en el caso de las empresas mixtas.

7. Mejoramiento de los sistemas de prevención

7.1. La prevención de la corrupción:

En primer lugar, la estructura de las organizaciones referencia la forma como la organización jerárquica de la organización o su estructura societaria puede ser un factor importante en la incidencia de los actos de corrupción. Es común que las empresas con estructuras de poder más concentradas generen los incentivos y condiciones para cometer actos de corrupción, mientras que las empresas con gestión desconcentrada y más transparencia evitan actos de corrupción.

El segundo motivo es la existencia de las prácticas institucionalizadas de corrupción dentro de las empresas. Dichas prácticas generan un ambiente donde algunos actos de corrupción pueden ser considerados como parte del sistema de gestión. Estas costumbres coadyuvan a los actos de corrupción, donde las más comunes suelen ser el ocultar información, el pago de coimas, el encubrimiento de información, el poco control sobre los administradores, entre otras. El tercer motivo es la cultura empresarial, que presenta a las prácticas repetidas que buscan introducir la corrupción como parte del sistema de gestión, y buscan incluso inducir o introducir de forma paulatina a los trabajadores dentro de esta cultura de corrupción. Esto se logra creando un sistema donde convive una cultura organizacional formal, mientras que paralelamente

existe otra, subyacente, de acceso restringido a un grupo más reducido de trabajadores, que saben y hasta promueven la corrupción. Un ejemplo de esto son las empresas que para desarrollar proyectos están acostumbrados a solicitar a sus trabajadores presupuestar los sobornos y ocultarlos dentro de los gastos.

El cuarto motivo es la corrupción corporativa entendida como una falla moral. En ella, la corrupción empresarial hace referencia a los valores y principios de los miembros de la organización y cómo esto se refleja en la organización. En ese sentido, partimos de la idea de que, si las personas que dirigen la organización o empresa carecen de valores que promuevan la transparencia y la buena gestión, entonces se dará espacio a que existan actos de corrupción.

Ahora bien, las medidas legales para combatir a la corrupción se han materializado en la promulgación de leyes tanto en la parte penal como en la parte procesal penal. Sin embargo, dichas normas asumen rol prioritariamente represivo-sancionador, mas no contempla el de tipo preventivo. Las medidas de prevención se caracterizan por ser más efectivas que la regulación, porque evita que se configure el delito y se produzca el consiguiente perjuicio económico a la reputación y a los intereses de los grupos de interés que están allegados a la empresa. Por este motivo, la prevención de la corrupción es el objetivo principal que buscan alcanzar las diversas disciplinas sociales que la estudian como fenómeno perjudicial al desarrollo de las sociedades y países.

Asimismo, la regulación tradicional ha demostrado tener un poder disuasivo limitado para castigar los casos de corrupción. Por ejemplo, el Ministerio Público recibe más de diez mil casos anuales de denuncias por corrupción ante sus diversas oficinas a nivel nacional cada año. En tanto, el criterio preventivo ha generado que el sector privado implemente mecanismos de prevención bajo la forma de sistemas de cumplimiento normativo para impulsar el establecimiento de políticas de prevención en el sector privado.

La práctica del cumplimiento normativo requiere que se incluya la autorregulación normativa a través de los principios del



gobierno corporativo como medida para lo siguiente: involucrar a los directorios de las empresas del sector privado y promocionar políticas empresariales, aprobar códigos de conducta o normas de buenas prácticas de gobierno, lograr el compromiso de las empresas por cumplir alinear sus actividades con el cumplimiento de la legalidad para beneficio propio y de sus grupos de interés (accionistas, proveedores, empleados, gobierno, etc.). Este tipo de estrategia puede ser más eficiente y lograr cambios notables en la reincidencia de casos o conductas de corrupción corporativa.

7.2. Propuestas para la prevención de la corrupción corporativa

El buen gobierno corporativo puede ser considerado como una herramienta efectiva complementaria a la regulación para prevenir la corrupción corporativa dentro de las empresas. Esto ha sido demostrado por la literatura comparada de forma contundente. Así, Boateng, Wang, Ntim y Glaister, K (2021) condujeron un estudio en 149 países y encontraron que, en promedio, demostraban dos evidencias interesantes. En aquellos países, donde las empresas habían incorporado prácticas de gobierno corporativo, como consecuencia, habían reducido sus niveles de corrupción (pp. 3870-3872). Mientras que en aquellos países donde las empresas no habían incorporado prácticas de buen gobierno, o éstas eran débiles, tenían niveles altos de corrupción (pp. 3870-3872). En Noruega, Gottschalk (2020) encontró la probabilidad de detección como una de las principales motivaciones de los funcionarios de empresas para realizar actos de corrupción corporativa (p. 420).

Asimismo, Tuan & Tuan (2016) realizaron un estudio en las empresas que cotizan en la bolsa de valores de Singapur por cuatro años entre 2008 y el 2011. Sus conclusiones fueron más que interesantes: la dirección de los órganos de gobierno (directorios y gerencia general) en manos de diferentes personas reduce la incidencia de la comisión de casos de corrupción (p. 133). Asimismo, Tuan & Tuan sugieren que los consejos de administración o directorios con mayor diversidad en su composición -género, por ejemplo- han demostrado tener un mejor desempeño (2016, p. 134). Coincidentemente, la investigación hecha por Frías-Aceituno, Rodríguez-Domínguez & García-Sánchez en 12 países extranjeros a 760 empresas que cotizan en bolsa, demostró que las juntas directivas que contaban con mayor independencia y diversidad de género mejoraba las directrices de prevención de la corrupción (p. 32).

Por su parte, Ryan (2005) menciona que la alta concentración de la propiedad de acciones en las empresas domiciliadas canadiense en Canadá ha priorizado la protección de los derechos de los accionistas minoritarios. Los medios probatorios

se pueden plasmar por medio de acciones legales presentadas por los accionistas ante el Poder Judicial, argumentando la violación de sus derechos por la opresión de los accionistas mayoritarios y la creación de coaliciones de inversionistas institucionales que promueven la implementación del buen gobierno corporativo que promueva un manejo independiente de las empresas (pp. 59-64).

7.3. Aplicación de estas propuestas al caso de Petroperú y las empresas estatales

Asimismo, con el fin de poder realizar una propuesta para el caso de Petroperú, se han revisado algunos estudios en países como Noruega, Singapur y Canadá, líderes en el ranking anticorrupción de transparencia internacional, para recomendar las prácticas de buen gobierno corporativo que podrían implementarse para controlar la corrupción corporativa en estos países. Si bien muchas de las experiencias no son de empresas estatales, la propuesta considera sus características.

En primer lugar, una adecuada práctica de gobierno sería la implementación o el fortalecimiento de un sistema de delaciones o denuncias anónimas para detectar los casos de corrupción corporativa en los órganos de gobierno. En Noruega, las compañías han impulsado programas de delación como una política de buen gobierno corporativo. Dichos programas han demostrado ser efectivos a pesar de que no hay legislación que los autorice⁽²¹⁾. Si bien muchas empresas estatales ya cuentan con este sistema (canal de denuncias) como política de prevención de la corrupción, lo cierto es que se aplican a los colaboradores de la empresa, mas no a los directivos. Esto, en muchos casos, debilita el sistema por cuanto son los directivos de la empresa estatal quienes están involucrados en casos de corrupción. Ante ello, los programas requieren de una mayor reglamentación sobre el tratamiento de las denuncias internas de casos de corrupción

(21) La investigación hecha por Gottschalk & Smith (2016) comprendió el análisis de cerca de 390 casos de corrupción corporativa en Noruega. Sus resultados mostraron que el 43% de los casos fueron detectados gracias al sistema de delaciones, a pesar de que no existe regulación gubernamental que ofrezca recompensas económicas en el país (p. 18).



por parte de los integrantes de los órganos de gobierno (directorio y gerencia general).

Aspectos como establecer la competencia del comité de directorio de gobierno que evalúe el desempeño del sistema o la creación de una reglamentación que permita el funcionamiento del canal de denuncias son medios que indudablemente influirán en la disminución de actos de corrupción.

Por su parte, la experiencia de Singapur también sugiere la implementación de prácticas que son propias de empresas de capital cerrado y de capital abierto Tuan & Tuan (2016). En este, la implementación de prácticas de buen gobierno corporativo que promuevan la inclusión de directores independientes, la transparencia de la información y el reporte de la labor de los órganos de gobierno pueden ser adecuadas medidas que las empresas estatales podrían implementar y cumplir de forma efectiva. Una adecuada práctica de buen gobierno podría promover que los procesos de selección (convocatoria-nombramiento) deberían ser públicos y abiertos al “escrutinio público”. De esta forma, la sociedad tendría el interés de conocer a quienes van a dirigir las empresas estatales y de formular los reclamos a la comisión evaluadora en caso se detectarían irregularidades (falsificación de títulos o pertenencia al partido de gobierno).

Asimismo, las experiencias de Singapur y Canadá permiten destacar las siguientes prácticas: la prohibición de tener un sistema dual de dirección, la conformación de directorios más diversos y la protección de los derechos de los accionistas minoritarios. En el primer caso, las empresas estatales deben reafirmar la importancia de que los cargos de gerente general y presidente del directorio no recaigan en la misma persona. Sin embargo, esta práctica debe incluir a los demás miembros del directorio y viceversa, y a sus asesores (secretario corporativo y asesores externos). Con ello, se pretende que la labor del directorio mantenga su labor de supervisión constante a la labor de la plana gerencial de forma independiente y profesional. En el segundo caso, la literatura corporativa ha demostrado que la inclusión de integrantes por razones de género ha elevado la eficacia de su labor. Creemos que, en la ruta de este criterio inclusivo, la selección de los directorios de empresas estatales podría ampliar a otros criterios que trasciendan el género. Por ejemplo, la experiencia internacional, la edad o la procedencia geográfica.

Por último, la protección de los derechos de los accionistas minoritarios de la empresa estatal resulta relevante en la actualidad⁽²²⁾. Dada la existencia de empresas de capital mixto, resulta necesario la implementación de prácticas de gobierno

que permitan el ejercicio de los derechos de los socios minoritarios y la salvaguardia de sus intereses. Así, una adecuada práctica de buen gobierno consistirá en la reglamentación de derechos como la participación, no dilución, información y la impugnación. De esta forma, dicha práctica salvaguardará los intereses de los minoritarios. Estas medidas pueden complementarse con una adecuada promoción del “activismo accionario” que promueva un involucramiento de los accionistas en el gobierno de la empresa por medio de la junta general de accionistas. Desde este órgano de gobierno, los accionistas podrían supervisar a los órganos de administración (directorio y gerencia) y prevenir cualquier acto de corrupción (Hess, 2012, p. 72). De igual forma, se puede extender el fomento del “escrutinio” de parte de organizaciones de la sociedad civil.

8. Conclusiones

Esta investigación se enfocó en desarrollar el aporte del gobierno corporativo en la lucha contra la corrupción. Tradicionalmente, los enfoques de estudio han sido desde la perspectiva del derecho penal, mas existe muy poca literatura legal que desarrolle el fenómeno de la corrupción empresarial desde una perspectiva del derecho corporativa.

En ese sentido, el presente trabajo desarrolla el fenómeno de la corrupción empresarial y, contrario a las tendencias actuales, propone la implementación o el reforzamiento de las prácticas de buen gobierno corporativo. El sustento descansa en que los sistemas de sanción como el peruano tienen dificultades para detectar los casos de corrupción y sancionarlos de manera efectiva. Por ende, las empresas y los funcionarios públicos tendrán altos incentivos para cometer actos de corrupción.

Por ello, ante la inoperancia o la lentitud de los sistemas de administración de justicia

(22) Petroperú planea en el futuro vender parte de sus acciones de la empresa bajo el mecanismo de Oferta Pública de Acciones (OPA). Como consecuencia, el posible ingreso de inversionistas institucionales debe de impulsar la implementación de medidas anticorrupción a través de prácticas del buen gobierno corporativo para garantizar sus intereses.



es que urge la necesidad de implementar la importancia de que la administración de las propias empresas implemente mecanismos de buen gobierno que prevengan los actos de corrupción. Estos mecanismos de gobernanza pueden complementar la aplicación de los programas de prevención, pero tendrán una mayor relevancia, ya que son los directorios quienes tienen la responsabilidad de supervisar su aplicación. El reto es mayor cuando nos encontramos ante las empresas estatales. En este tipo de empresa, los problemas de agencia plantean que los directorios afrontan riesgos de carencia de profesionalidad, independencia y preparación de sus miembros lo cual, según la evidencia académica, los acerca a la probabilidad de cometer actos de corrupción corporativa.

Por último, en base a la experiencia encontrada en Petroperú, y del análisis hecho en la experiencia comparada en Noruega, Singapur y Canadá, se proponen algunas reglas de buen gobierno corporativo en las empresas estatales: (1) la creación de un programa de denuncias, (2) la prohibición de tener un sistema dual de dirección, (3) la conformación de directorios más diversos y (4) la protección de los derechos de los accionistas minoritarios.

Referencias bibliográficas

Abel, P. (2022, 06 de marzo). *Empresas chinas ganaban contratos al mismo estilo del 'Club de la Construcción*. La República. <https://larepublica.pe/politica/2022/03/06/provias-nacional-empresas-chinas-ganaban-contratos-al-mismo-estilo-del-club-de-la-construccion-mtc-karelim-lopez/?fbclid=IwAR0tExph55GTpC20tiDkgAyljLVETfGqX7w0D38gS23QqWPeNftBqRS27WFK>

Ako, R. (2014). Corporate social responsibility of multinational corporations in developing countries: Perspectives on anti-corruption. *Utrecht Journal of International and European Law*, 30(78), 136-138.

Andresen, M. S., & Button, M. (2019). The profile and detection of bribery in Norway and England & Wales: A comparative study. *European Journal of Criminology*, 16(1), 18-40. <https://doi.org/10.1177/1477370818764827>

Beasley, M. (1996). An Empirical Analysis of the Relation Between the Board of Directors Composition and Financial Statement Fraud. *The Accounting Review*, 443-465.

Boateng, A., Wang, Y., Ntim, C., & Glaister, K. W. (2021). National culture, corporate governance and corruption: A cross-country analysis. *International Journal of Finance & Economics*, 26(3), 3852-3874. <https://doi.org/10.1002/ijfe.1991>

Calderón, C. (2021, 10 de septiembre). *Ex Graña y Montero alteró estados financieros para declarar pérdidas en el marco del caso Lava Jato*. Ojo Público. https://ojo-publico.com/3034/exgrana-y-montero-altero-sus-reportes-para-declarar-perdidas?fbclid=IwAR3EBQ91J_Vwiry2ZB7KTMDQgNwD2-wQsvhZrXI8CGx8gEB4Ks7bWSC1sd4

Carr, I., & Opi, O. (2011). Controlling corruption through corporate social responsibility and corporate governance: Theory and Practice. *Journal of Corporate Law Studies*, 11(2), 299-342.

Castro, P., Phillips, N., & Ansari, S. (2020). Corporate Corruption: A review and an Agenda for Future Research. *Academy of Management Annals*, 14(2), 935-968.

Corporación FONAFE (2013). Código de Buen Gobierno Corporativo para las Empresas bajo el ámbito de FONAFE. Recuperado de: https://www.fonafe.gob.pe/pw_content/documentosgestion/Aprobacion/13/Doc/1%20Codigo%20bgc.pdf

Fanjul, J. (2008). Corporate corruption in latin america: Acceptance, bribery, compliance, denial economics, and the foreign corrupt practices act. *Penn State International Law Review*, 26(3), 735-764.

Fleming, P., & Zyglidopoulos, S. (2009). Charting Corporate Corruption: Agency, Structure and Escalation. *Elgard Publishing*.

Frías-Aceituno, J., Rodríguez-Domínguez, L., & García-Sánchez, I. (2014) Políticas contra la corrupción y el soborno: ¿se involucran de manera similar los consejeros en diferentes entornos corporativos? *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, 23(1), 31-42. <https://doi.org/10.1016/j.redee.2013.09.004>

García, I., Rodríguez, L., y Gallego, I. (2008) La Influencia del Consejo de Administración en la Adopción de un Código Ético. *Revista de Contabilidad*, 11(2), 93-120.

Garro, M. (2022, 06 de marzo). *Contratistas de Repsol: personal sin experiencia y sancionadas por Sunafil limpian el derrame*. Ojo Público. <https://ojo-publico.com/3359/las-contratistas-de-repsol-personal-inexperto-y-sancionadas>

Gottschalk, P. (2020). Convenience in white-collar crime: A case study of corruption among friends in Norway. *Criminal Justice Studies*, 33(4), 413-424. <https://doi.org/10.1080/1478601X.2020.1723084>

Gottschalk, P., & Smith, C. (2016). Detection of white-collar corruption in public procurement in Norway: The role of whistleblowers. *International Journal of Procurement Management*, 9(4), 427. <https://doi.org/10.1504/IJPM.2016.077703>

Hess, D. (2012). Combating corruption through corporate transparency: Using enforcement discretion to improve disclosure. *Minnesota Journal of International Law*, 21 (1), 42-74

Hodgson, G. & Jiang, S. (2008). La Economía de la corrupción y la Corrupción de la Economía. *Revista de Economía Industrial*, 10(18), 55-80.

Hostetler, C. (2011). Going from bad to Good: Combating corruption on world bank-funded infraestructura projects. *Yale Human Rights & Development Law Journal*, 14(1), 231-272.



- Kwame, B. (2017). The relationship between corporate governance, corruption and forward-looking information disclosure: a comparative study. *Corporate Governance*, 17(2), 284-304.
- Mantovani, M. (2014). The Private Sector Role in the Fight Against Corruption. En Preventing Corporate Corruption, The Anti-Bribery Compliance Model (pp. 35-42). Springer International Publishing.
- Naciones Unidas, (2008). *Anti-corruption policies and measures of the Fortune Global 500*. https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/anti-corruption-policies-and-measures-of-the-fortune-global-500.html
- Naciones Unidas, (2004). *United Nations Convention against Corruption*. https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- Nam, C. (2004). Corporate governance in the Republic of Korea and Its Implications for Firm Performance. *ADB Institute Discussion Paper*, 10, 1-49.
- Nichols, P. (1997). Outlawing Transnational Bribery through the World Trade Organization. *Law and Policy in International Business*, (28), 305-381.
- OECD (1997). *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/convcombatbribery_spanish.pdf
- OECD (2019). *Directrices en materia de Lucha Contra La Corrupción e Integridad en las Empresas Públicas*. <https://www.oecd.org/daf/ca/Guidelines-Anti-Corruption-Integrity-State-Owned-Enterprises-ES.pdf>
- OECD (2011). *Directrices de la OCDE sobre Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*. <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf>
- Petroperú (2018). *Código de Buen Gobierno Corporativo*. <https://inversionistas.petroperu.com.pe/wp-content/uploads/2018/02/codigo-del-buen-gobierno-corporativo.pdf>
- Quiroz, A. (2018). *Historia de la Corrupción en el Perú*. Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ryan, L. V. (2005). Corporate Governance and Business Ethics in North America: The State of the Art. *Business & Society*, 44(1), 40-73. <https://doi.org/10.1177/0007650305274850>
- Salazar, E. (2021, 22 de mayo). *Lava Jato: ex Graña y Montero confesó corrupción en 16 proyectos de infraestructura*. Ojo Público. <https://ojo-publico.com/2722/lava-jato-ex-grana-montero-confeso-corrupcion-en-16-obras?fbclid=IwAR1EsYP0cMm10k2mXPAkLiWqfuk5NuDqSnZ8rYrBEsdvUaFv8BBerluas4>
- Salazar, E. (2021, 09 de agosto). *Solo en Lima hay 57 casos emblemáticos por corrupción pendientes de resolverse*. Ojo Público. <https://ojo-publico.com/2935/los-57-casos-emblematicos-por-corrupcion-que-están-por-resolverse>
- Sartor, M., & Beamish, P. (2020). Private Sector Corruption, Public Sector Corruption and the Organizational Structure of Foreign Subsidiaries. *Journal of Business Ethics*, 725-744.
- Superintendencia del Mercado de Valores. (2013). *Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas*. <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/GobCorporativo2013.pdf#:~:text=El%20C%3%B3digo%20de%20Buen%20Gobierno.y%20coadyuve%20a%20la%20generaci%C3%B3n>
- Thu, T., & Van Dijk, M. (2012). Corruption, growth, and governance: Private vs. State-owned firms in Vietnam. *Journal of Banking & Finance*, 36(11), 2935-2948.
- Transparency International & Proetica (2019). *XI Encuesta nacional anual sobre percepciones de corrupción*. https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2021/02/15034723/PROÉTICA-2019.pdf?fbclid=IwAR3CTMZ30PQE_uYHXjJcKn_5zCs8rE3xMi3u2RUng4r61_Gq1R-25ziJbFo
- Transparency International, (2009). *Plain language guide on the fight against corruption*. <https://transparencia.org.es/wp>
- Tuan, N. V., & Tuan, N. A. (2016). Corporate Governance Structures and Performance of Firms in Asian Markets: A Comparative Analysis Between Singapore and Vietnam. *Organizations and Markets in Emerging Economies*, 7(2), 112-140. <https://doi.org/10.15388/omee.2016.7.2.14210>
- Vega, G. (2019). *Los estándares del buen gobierno corporativo como alternativa para la prevención de la corrupción corporativa* [Trabajo de Investigación, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/15474>
- You, J. (2015). *Development of Corruption Control in South Korea*. <https://www.againstcorruption.eu/wp-content/uploads/2015/05/Process-Tracing-of-Corruption-Control-in-South-Korea.pdf> 