

Oportunidades de corrupción y pandemia: el *compliance* gubernamental como un protector eficaz al interior de las organizaciones públicas

The pandemic and opportunities for corruption: government compliance
as an effective protection within public sector organizations

Cecilia Madrid Valerio¹

Pontificia Universidad Católica del Perú
a19988141@puccp.pe
ORCID 0000-0002-6213-8801

Walter Palomino Ramírez²

Universidad Científica del Sur
wpalominor@ucientifica.edu.pe
ORCID 0000-0003-4446-8265

Citar como: Madrid, C. y Palomino, W. (2020). Oportunidades de corrupción y pandemia: el *compliance* gubernamental como un protector eficaz al interior de las organizaciones públicas. *Desde el Sur*, 12(1), pp. 213-239.

RESUMEN

El presente trabajo postula la idea de que la implementación de programas de cumplimiento (*compliance* gubernamental) en sectores esenciales de la administración pública, que están especialmente expuestos a la realización de prácticas corruptas durante la atención de la pandemia de la COVID-19, coadyuvará a reducir razonablemente el riesgo de corrupción o, en todo caso, a que aquel sea identificado y, posteriormente, informado a la autoridad competente, lo que comunicará, a cualquier futuro

1 Abogada. Estudios de maestría en Cumplimiento Normativo en Materia Penal (UCLM). Certificación Internacional en temas de prevención de lavado de activos (Florida International University). Especialista en Compliance y Buenas Prácticas Corporativas (Universidad del Pacífico) y en Cumplimiento Normativo en Materia Penal (Universidad Castilla-La Mancha). Programa de Especialización en Dirección y Gestión Empresarial para Abogados (UP). Curso de Destrezas en Litigación Oral (California Western School of Law). Profesora de cumplimiento Normativo en materia penal (Centro de Educación Continua de la Pontificia Universidad Católica del Perú, CEC-PUCP). Autora de artículos especializados en material procesal penal y *criminal compliance*.

2 Estudios de doctorado en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magister en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Certificación Internacional en temas de prevención de lavado de activos (Florida International University). Especialista en Compliance y Buenas Prácticas Corporativas (Universidad del Pacífico), en Cumplimiento Normativo en Materia Penal (Universidad Castilla-La Mancha) y en Compliance y Buenas Prácticas Corporativas (Universidad Católica de Chile). Egresado del Programa Peruano de Capacitación para la Implementación de la Reforma Procesal Penal (Centro de Justicia de las Américas). Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal (UCSUR) y de Cumplimiento Normativo en Materia Penal (CEC-PUCP). Autor de artículos especializados en materia penal y cumplimiento normativo.

agente inclinado a abusar de su posición, de la existencia de protectores eficaces al interior de organizaciones públicas.

PALABRAS CLAVE

Compliance gubernamental, modelo de integridad, corrupción, prevención, COVID-19

ABSTRACT

This essay postulates that public compliance programs implemented in essential sectors of public administration particularly exposed to corrupt practices during the response to the Covid-19 pandemic will help to reduce the risk of corruption, or at the very least, enable the identifying of such risk and its reporting to the relevant authorities. In this way, any individuals inclined to abuse their position in the future will be aware of the existence of effective protections within public sector organizations.

KEYWORDS

public compliance, integrity model, corruption, prevention, Covid-19

Introducción

La corrupción es un fenómeno que ocasiona devastadoras consecuencias para la administración pública, pues socava su credibilidad y obstruye el cumplimiento de los fines que persiguen sus órganos e instituciones. Ello dificulta el acceso igualitario a bienes y servicios esenciales, y afecta, principalmente, la vida, la salud y otros importantes derechos de los ciudadanos en situación de pobreza y pobreza extrema, así como de quienes se encuentran en algún especial contexto de vulnerabilidad.

Por ello, se han suscrito diversos instrumentos internacionales para luchar contra la corrupción, al ser un fenómeno que incide negativamente en distintos países alrededor del mundo. Es más, la actual gravedad de este fenómeno fue puesta de manifiesto, en 2016, por el anterior secretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, quien sostuvo que «[!]a corrupción socava la democracia y el Estado de derecho. Conduce a la violación de derechos humanos. Erosiona la confianza pública en el gobierno. Incluso puede matar, por ejemplo, cuando oficiales corruptos permiten que se alteren medicinas».

La prevención de los actos corruptos será, entonces, especialmente importante en el escenario en que nos encontramos, a propósito de la

rápida propagación de la COVID-19³, toda vez que el Estado ha destinado más de S/ 7 332 657 163,00 para comprar urgentemente distintos bienes y servicios (camas, adecuación de hospitales y materiales médicos, medicinas, etc.), con la finalidad de enfrentar la pandemia y proporcionar apoyo económico a las poblaciones más vulnerables, lo que se ejecuta, prioritariamente, a través de adquisiciones directas que solo están sometidas a una fiscalización posterior.

En ese escenario, el mal uso del poder para la obtención de beneficios ilegales podría provocar que las medidas impuestas a fin de incrementar la capacidad de los servicios de salud y ofrecer otras ayudas básicas no cumplan su propósito, lo que sería letal para la atención de la pandemia en el Perú (Corporación Andina de Fomento, 2020, p. 3)⁴. La atención de la COVID-19 podría ser así una oportunidad para que individuos inescrupulosos abusen de su posición de poder con tal de obtener ilegales beneficios. Por esa razón, es importante identificar los riesgos de corrupción antes que se concreten, pues ello «puede ayudar a fortalecer nuestra respuesta global a la pandemia y ofrecer así los servicios de salud a quienes más lo necesitan» (Transparencia Internacional, 2020).

En la presente contribución defenderemos la idea de que la implementación de programas de cumplimiento o medidas de *compliance* en sectores esenciales de la administración pública, que están especialmente expuestos a la realización de prácticas corruptas durante la atención de la pandemia de la COVID-19, coadyuvará a reducir razonablemente aquel riesgo de corrupción o, en todo caso, a que tales actos sean identificados y, posteriormente, informados a la autoridad idónea. De esa forma se comunicará, a cualquier futuro agente inclinado a abusar de su posición, de la existencia de protectores eficaces al interior de las organizaciones públicas donde existe una alta interacción de funcionarios gubernamentales con otros individuos o empresas (Blanco, 2004, p. 275).

Consideramos que el recurso al *public compliance* o *compliance* gubernamental, que implica la simbiosis entre la ética pública y los elementos desarrollados en los programas de cumplimiento para el ámbito privado

3 La COVID-19 es una enfermedad infecciosa que se ha extendido a distintos países de todo el mundo, y ha causado miles de muertes y un extraordinario número de personas infectadas. Se propaga de persona a persona a través de gotículas procedentes de la nariz o la boca que salen despedidas cuando una persona infectada tose o exhala a menos de un metro de distancia. No obstante, existen otras formas de contagiarse al tocar objetos contaminados o, incluso, al interactuar con alguien que no presente ningún síntoma o que solo tenga síntomas leves (Organización Mundial de la Salud, 2020).

4 La CAF nos recuerda que la corrupción por desvío de fondos en compras públicas durante una pandemia no es un mal desconocido, en particular en emergencias sanitarias y naturales.

(Gutiérrez, 2018, p. 108), mitigará sustancialmente el riesgo de que se frustre la contención de la COVID-19 y de sus negativos efectos en los sectores vulnerables, al incidir en la prevención inmediata de la corrupción pública. Evidentemente, aquello no excluirá toda posibilidad de que se realice un acto corrupto, pero sí reducirá razonablemente su incidencia, en vista de la alta probabilidad de que estos sean descubiertos y castigados, a través de la implementación de medidas de prevención y reacción dentro de la organización.

A continuación, indicaremos lo que se entiende por corrupción en la normativa peruana y, a partir de ello, expondremos las principales características del plan formulado por el Estado para enfrentar dicho fenómeno. Luego, a la luz de las circunstancias en que nos encontramos por el brote de la COVID-19, propondremos diversos mecanismos que podrían implementarse para mitigar el riesgo de que se lleven a cabo prácticas corruptas que erosionen la efectividad de las medidas impuestas para enfrentar la pandemia.

El rol del *compliance* gubernamental en la pandemia por COVID-19

Las dos caras de la moneda: corrupción y *compliance*

La compleja naturaleza de la corrupción impide una definición terminante de ese fenómeno. Y si bien es cierto que, desde hace más de 20 años, Transparencia Internacional popularizó la definición de corrupción como el «abuso de una posición pública para obtener un beneficio privado» (Ugaz, 2018, p. 22)⁵, debe repararse en que se trata solo de una fórmula sintética de describir la esencia de la corrupción, pero que no agota su contenido (Ugaz, 2018, pp. 27-28).

Además, aunque la corrupción ha existido siempre, es pertinente reflexionar si, como indica Ugaz, en el mundo globalizado, caracterizado por el exponencial progreso de la tecnología y comunicaciones, la existencia de mayores recursos y dinero, y el surgimiento de múltiples y nuevas formas de crimen organizado, nos encontramos aún ante el mismo fenómeno o si se trata de uno distinto (2018, pp. 41-43)⁶. Para el citado autor, la

5 Tal definición comprende tanto la corrupción pública como la privada, pero ciertamente resulta insuficiente para la complejidad que los fenómenos de corrupción presentan en nuestros días.

6 En tal contexto, Ugaz recurre a la definición que Transparencia Internacional ha brindado sobre la gran corrupción: «es el abuso de poder de alto nivel que beneficia a pocos al costo de muchos y causa un daño extendido y serio a individuos y a la sociedad. Usualmente permanece impune», e indica que los elementos que caracterizarían el fenómeno son los siguientes: los actores son individuos que pertenecen a los niveles más altos de gobierno o son privados que detentan un poder económico relevante, los actos que cometen implican

corrupción contemporánea es diferente de otros tipos del pasado, por lo que deben explorarse alternativas y estrategias para controlarla, mediante la identificación de sus elementos característicos (Ugaz, 2018, p. 41).

Por todo, es notorio que la corrupción es un fenómeno que necesita ser evaluado desde distintos enfoques para ser comprendido y combatido (Montoya, 2017, p. 35, y Prado, 2017, p. 17). Sin embargo, la complejidad de la corrupción obliga a que esta se estudie desde distintas disciplinas científicas, que plantean variadas maneras de comprender aquel fenómeno (Montoya, 2017, p. 35, y Prado, 2017, p. 17)⁷. La tarea de definir la corrupción es, pues, tan difícil que una característica de distintos instrumentos internacionales es que no lo definen, sino que «se limitan a consignar sus efectos negativos en sus preámbulos y un conjunto de acciones delictivas que se califican como prácticas corruptas» (Montoya, 2015, p. 17; misma posición Ugaz, 2018, p. 25)⁸.

Al respecto, Meini indica que el término *corrupción* denota distintas situaciones, toda vez que, por un lado, es empleado para significar el fenómeno social de la corrupción, mientras que, por otro lado, se utiliza para representar el delito de corrupción como una de las modalidades de delitos que atacan la administración pública (2007, p. 59). En función de esto último, Guimaray califica como delitos de corrupción al cohecho, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito, e incluye, además, a la colusión, el peculado y la negociación incompatible, entre otros, ya que, en esos enunciados legales, «subyace el principal fundamento del injusto de corrupción: aprovechamiento del poder público en beneficio privado» (2019, pp. 24-25). No obstante, es necesario puntualizar que, como indica Hurtado, los comportamientos reprimidos en el Código Penal solo dan cuenta de una parte de dicho fenómeno social (Hurtado, 2014, p. 1).

En efecto, ni la corrupción en sentido amplio, ni la que incide en el ámbito público, se agota en los delitos de corrupción. Por el contrario, asimilar, por ejemplo, la corrupción pública con los enunciados legales del Código Penal «distorsionaría el concepto, ya que equipara la corrupción punible a la corrupción pública» (Gutiérrez, 2018, pp. 105-106), pese a que existe una corrupción punible por el derecho penal y otra sancionable por

la distorsión de políticas o funciones centrales del Estado, y el beneficio se obtiene a expensas del bien común.

7 Los enfoques más importantes, según indica Montoya, son el enfoque económico, el enfoque jurídico-institucional y el enfoque cultural.

8 En efecto, ni la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ni la Convención Interamericana contra la Corrupción han brindado una definición cerrada sobre la corrupción, sino que han preferido enumerar ciertas conductas irregulares que califican como actos de corrupción y que, en consecuencia, deben ser sancionados.

el derecho administrativo. Asimismo, Gutiérrez precisa que la corrupción pública es definida desde una triple dimensión: «como una quiebra de las normas legales —concepción jurídica— o de las normas éticas no escritas —concepción ética—, pero con apoyo social generalizado —concepción sociológica— relativas a cómo se debe ejercer el servicio público, «para proporcionar servicios o beneficios a ciertos grupos o ciudadanos de forma oculta, con ganancia directa o indirecta, en mente» (2018, p. 106).

Sin perjuicio de todo lo indicado, debe comprenderse que la inexistencia de una definición terminante sobre la corrupción, como sostuvimos en otra contribución, no debe hacernos creer que es un problema menor, «sino todo lo contrario, ya que tales dificultades son, en realidad, un reflejo de la amplitud de su contenido y de que aquel término es empleado para denotar distintas situaciones de gran importancia para la sociedad» (Madrid y Palomino, 2019i, p. 34). Es necesario, entonces, conocer cómo se ha definido la corrupción y qué importancia tiene su combate en nuestro país:

- a. La lucha contra la corrupción, además de ser un mandato constitucional (Sentencia 006-2006-PCC/TC, 2007 y Sentencia 00017-2011-PCC/TC, 2012) ha sido definida, mediante la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, como «El mal uso del poder público o privado para obtener un beneficio indebido; económico, no económico o ventaja; directa o indirecta; por agentes públicos, privados o ciudadanos». Según la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, dicha política es el más importante instrumento de gestión en esta materia (Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, s. f.), en virtud del cual se promueve la integridad pública para la implementación del control interno y la promoción de acciones de prevención y lucha contra la corrupción, mediante una serie de mecanismos e instrumentos como los códigos y cartas de buena conducta administrativa; mecanismos de seguimiento de integridad pública; programa de integridad; lineamientos para elaboración de informes de rendición de cuentas; registro de gestión de intereses; guía para el manejo de intereses; lineamientos para la gestión de conflictos de intereses; declaración jurada de intereses; mecanismos de reporte de denuncias; y otros que persigan fines sustentados en la ética (Decreto Supremo 092-2017-PCM, 2017).
- b. La mencionada definición no modifica el carácter complejo, multicausal y multidimensional del fenómeno de la corrupción, lo que impide, como se indica en el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2018-2021⁹, que se aborde desde un solo enfoque o por una sola

9 El citado plan tomó como referentes los siguientes documentos: (i) el informe de la Comisión Presidencial de Integridad «Detener la corrupción, la gran batalla de este tiempo», de diciembre de 2016; (ii) el estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú «Reforzar la

entidad. Por esa razón, es necesario que se involucre «sin distinción a todas las entidades públicas, privadas, empresas, ciudadanía y colectivos sociales, los cuales deben implementar modelos de prevención» (Decreto Supremo 044-2018-PCM, 2018). De este modo, se reconoce que su combate trasciende del ámbito público para también involucrar al privado. Incluso se estableció que la prevención de la corrupción es una de sus líneas de acción prioritaria, en el entendido de que toda política y estrategia debe tener una mirada complementaria sobre acciones de prevención y sanción. Se estableció, además, ciertos lineamientos sobre el modelo de integridad (Decreto Supremo 044-2018-PCM, 2018).

- c. La Política General de Gobierno al 2021 presenta como uno de sus cinco ejes la «Integridad y lucha contra la corrupción», cuyo lineamiento prioritario es combatir dicho fenómeno y las actividades ilícitas en todas sus formas, y asegurar la transparencia en todas las entidades gubernamentales¹⁰ (Decreto Supremo 056-2018-PCM, 2018).

Es notorio que el Estado ha utilizado una definición amplia sobre corrupción, que abarca el ámbito público y también el privado, lo que tendrá como correlato una estrategia integral para la prevención, persecución y sanción de todas las formas en que se materialice ese fenómeno¹¹. Ahora el enfoque deberá ser moderno e involucrar un plano *preventivo* (integridad como instrumento para la mitigación de prácticas corruptas) y otro reactivo (investigación y sanción de actos corruptos)¹².

El *compliance* es el instrumento que reúne los dos planos (preventivo y reactivo) y permite a las personas jurídicas administrar sus riesgos y organizarse para cumplir todas sus obligaciones (legales y otras asumidas

integridad del sector público para un crecimiento incluyente», de 2017; (iii) las 100 acciones propuestas por el fiscal de la nación para forjar un país sin corrupción, de junio de 2017; y (iv) el Compromiso de Lima de la Cumbre de las Américas.

10 La Política General de Gobierno al 2021 desarrolló cinco ejes interrelacionados: (i) integridad y lucha contra la corrupción; (ii) fortalecimiento institucional para la gobernabilidad; (iii) crecimiento económico equitativo, competitivo y sostenible; (iv) desarrollo social y bienestar de la población; y (v) descentralización efectiva para el desarrollo.

11 La tipificación de la corrupción privada (Decreto Legislativo 1385 de 2018) es un claro ejemplo de que nos hallamos ante una estrategia amplia de lucha contra la corrupción, que parte de la idea de que «El sector público y el sector privado deben trabajar de consuno en esa labor» (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2013, p. 1).

12 En el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2018-2021 se indica que, en el Perú, «la respuesta gubernamental frente a la corrupción ha ido evolucionando. En efecto, se ha pasado de un enfoque reactivo —en donde la persecución del delito era lo central— hacia un enfoque más amplio en el que emerge la integridad como concepto que desarrolla aspectos vinculados a la prevención, la identificación y gestión de riesgos, [y complementa] los esfuerzos iniciados a partir de la creación de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción». Líneas más adelante, se precisa que «los dos enfoques (prevención y combate de la corrupción) provienen de la amplia literatura especializada sobre medidas de lucha contra la corrupción y que fueron introducidos por primera vez en el Perú a través del Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016».

voluntariamente). Si aquel sistema de prevención está orientado a la mitigación de los riesgos legales que se derivan del incumplimiento de la normativa penal, se le denomina *criminal compliance*, y si está enfocado en el sector público, la ética pública o las buenas prácticas gubernamentales, se le llama *compliance* gubernamental, *compliance* público (*public compliance*), *compliance* estatal o *compliance* oficial.

Así las cosas, según la norma ISO 19600, *compliance* es «el resultado de que una organización cumpla con todas sus obligaciones legales y compromisos asumidos de forma voluntaria» (ISO 19600, 2014, 3.17, 316, 3.15 y 3.14). Ello explica que, a través de la Ley 30424¹³, se estableciera que el modelo de prevención de riesgos penales, si es implementado antes que se incurra en algún delito que viabilice las sanciones que pueden ser dispuestas en su contra, podría eximir de responsabilidad a la persona jurídica. Incluso si el programa de cumplimiento se adopta luego de la comisión del delito, la empresa igualmente podría conseguir que se atenúen las sanciones a imponérsele, en vista de que se ha corregido el defecto de organización que condujo a semejante hecho ilícito (Madrid y Palomino, 2019ii, p. 119).

A partir de ello, la gestión de riesgos asume un rol protagónico en las personas jurídicas, al punto que no se reduce al plano económico (Reaño, 2015, p. 143), sino que también abarca los que se derivan del incumplimiento de las obligaciones éticas y legales, sobre todo las asociadas a la inobservancia de disposiciones penales, que se distinguen por su particular gravedad (Madrid y Palomino, 2019ii, p. 119). La Ley 30424 responde, pues, al injusto de la persona jurídica (defecto de organización que, de acuerdo con la complejidad de la persona jurídica, se expresará en la falta de un programa de cumplimiento) (García, 2019, p. 118), que será valorado por un juez penal, a solicitud de la fiscalía, en el marco y con las garantías de un proceso penal, mediante la aplicación de los instrumentos que la dogmática penal ofrece para evaluar si la persona jurídica tiene una cultura organización de fidelidad al derecho; esto es, si se trata de un buen ciudadano corporativo (Madrid y Palomino, 2019ii, p. 115).

13 El 21 de abril de 2016 se promulgó la «Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional» (Ley 30424). Esta norma debía entrar en vigencia el 1 de julio de 2017; sin embargo, el 7 de enero del 2017 se emitió el Decreto Legislativo 1352, que modificó varias de sus disposiciones y amplió el alcance de la responsabilidad de la persona jurídica, al incluir los delitos de cohecho doméstico, lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Además, postergó la entrada en vigencia de dicha norma para el 1 de enero de 2018. Las últimas modificaciones que se realizaron a la Ley 30424 tuvieron la finalidad de «restringir los espacios de impunidad de los que se benefician las empresas corruptas» (Proyecto de Ley 1102/2016-CR, 2017, exposición de motivos).

Sin perjuicio de ello, es importante aclarar que la citada norma no se centra en la mera imposición de sanciones, sino que, desde nuestra perspectiva, también promueve que las personas jurídicas gestionen adecuadamente los riesgos legales a los que están expuestas durante su actividad comercial y que, finalmente, se consolide una cultura de cumplimiento de la legalidad (Madrid y Palomino, 2019ii, pp. 113-114). El propósito es, entonces, la creación de valor mediante mecanismos de prevención de contingencias penales, a partir de un cambio de visión en la gestión de la persona jurídica, que priorice el fomento de una cultura de cumplimiento y ejecute acciones concretas para prevenir y detectar diversas acciones que conduzcan a situaciones legales adversas¹⁴.

Ahora bien, la implementación de un modelo de prevención en materia penal es una tarea compleja, porque debe estructurarse de acuerdo con las necesidades de la persona jurídica, de forma tal que coadyuve a la consecución de sus objetivos corporativos, sin que ello signifique el incumplimiento de sus obligaciones legales o compromisos éticos. Los estándares más reconocidos son las normas ISO, las cuales precisan que los modelos de prevención son realmente sistemas de gestión *compliance*¹⁵, ya que no se agotan en la incorporación de medidas de prevención en la organización, para alcanzar una determinada finalidad (KPMG, 2017ii, p. 3), sino que deben estar organizadas en una estructura de prevención, formada por diferentes componentes que se retroalimentan unos a otros, a fin de establecer políticas, objetivos y procesos para lograr sus metas¹⁶.

14 Así las cosas, si se acredita la responsabilidad de la persona jurídica, podría aplicársele diversas sanciones, como la multa; inhabilitación; cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones; clausura de locales o establecimientos; y la disolución, que es aplicable a las personas jurídicas constituidas para favorecer, facilitar o encubrir la comisión de delitos.

15 Los autores concuerdan con el énfasis que las normas ISO en materia de prevención han realizado sobre la noción de organización del *compliance*, en la medida en que los elementos que conforman un programa o modelo de cumplimiento no deben entenderse como medidas diseminadas y sin coordinación, sino que deben seguir una metodología de trabajo y organización, a modo de un sistema de gestión. Sin embargo, dado que la normativa no ha seguido dicha terminología, utilizaremos la denominación de «programa de cumplimiento» o «modelo de prevención» de forma indistinta, sin que ello signifique que nos opongamos a que estos deben estar organizados como un sistema de gestión de *compliance*, de acuerdo con lo establecido en las normas ISO.

16 En materia de cumplimiento la Organización Internacional de Normalización ha emitido los siguientes estándares de gestión: (i) en 2009 la ISO 31000, sobre Sistema de Gestión de Riesgos; (ii) en 2013 la ISO 27001, sobre el Sistema de Gestión de Seguridad de la Información; (iii) en 2014 la ISO 19600, sobre Sistema de Gestión Compliance; (iv) en abril de 2015, la UNE-ISO 19600, Sistema de Gestión Compliance español; (v) en 2015 la ISO-14001, sobre el Sistema de Gestión Ambiental; (vi) en octubre de 2016 la ISO 37001, sobre el Sistema de Gestión Antisoborno; (vii) en 2019 la UNE-ISO 19602, sobre el Sistema de Gestión Compliance Tributario. De estos, todos son certificables menos la ISO-31000, 19600 y la UNE-19602, que en realidad es una adaptación de la ISO19600 a la legislación española (KPMG, 2017ii, p. 3). Además, en 2017, en nuestro país, Inacal aprobó la norma técnica peruana de la ISO37001.

La prevención de los riesgos penales, a través de un programa de cumplimiento, entonces, es una herramienta adecuada para la eficiente gestión de las personas jurídicas¹⁷; mientras que, para el Estado, los modelos de prevención son la forma más idónea de controlar los focos de riesgo que suponen las personas jurídicas, razón por la cual desplaza sus deberes de vigilancia hacia el ente corporativo, por encontrarse este en una mejor posición para realizar dicha labor (Madrid y Palomino, 2017, p. 38).

Siendo esto así, no le falta razón a Wellner cuando señala que «el propósito de un programa de cumplimiento, diseñado para la reducción de penas, es proveer a las empresas de un incentivo de autorregulación, y por tanto aliviar la actividad reguladora y de prevención del delito por parte del Estado» (Wellner, 2005-2006, p. 498). Ni a Nieto cuando afirma que los «programas de cumplimiento constituyen el conjunto de medidas que la empresa debe adoptar para contar con una organización virtuosa y no ser responsable penalmente o ver rebajada su sanción en el caso en el que alguno de sus empleados (administradores, directivos, trabajadores, etc.) realice un delito en el desempeño de sus funciones» (Nieto, 2016, p. 181).

En tal contexto, si el Estado acota su intervención a aprobar declaraciones y normas anticorrupción, así como a amenazar con castigos a los privados para que inviertan en programas de prevención de la corrupción (Caro y Naval, s. f.), pero no cuenta con sistemas de prevención en todos sus niveles, entonces «el Estado se sirve libremente, gratis, de los mecanismos y la inversión privada para prevenir la corrupción cuando estamos ante potenciales delitos de encuentro entre corruptor y corrompido, de corrupción activa y pasiva» (Caro y Naval, 2018). Por ello mismo, debe advertirse que el peso de la corrupción, de lo delictivo y su prevención, no puede cargarse solo sobre el sector privado, sino que el Estado debe asumir su cuota de riesgo e implementar programas de prevención (o de integridad) en sus diferentes organismos públicos¹⁸.

17 Es importante tener en cuenta que el cumplimiento normativo no es algo que haya surgido recién con la Ley 30424, toda vez que existen iniciativas sectoriales que desde 2002 promueven la implementación de diversas medidas de prevención en la persona jurídica. Estas fueron: (i) los Principios del Buen Gobierno Corporativo para las sociedades peruanas que propuso la Conasev en 2002, cuyo cumplimiento obligatorio se impuso en 2004, cuando se estableció que los actores del mercado de valores debían incorporar un detalle sobre este aspecto en su memoria anual; (ii) el Código de Buen Gobierno Corporativo para las sociedades peruanas que cotizan en bolsa de 2013, cuya observancia obligatoria se impuso recién en junio de 2014; y (iii) el Sistema de Prevención de Lavado y contra el Financiamiento del Terrorismo, que, desde 2002, ha ido imponiendo obligaciones de debida diligencia y reporte de operaciones sospechosas a diversos sujetos obligados, de cara a prevenir estos ilícitos penales.

18 Lo que, como también indican Caro y Naval, no debe limitarse a las empresas estatales, sino que los hospitales, colegios o ministerios deben contar «con oficiales o gerentes de

El *compliance* gubernamental y su rol frente a la oportunidad de corrupción que ofrece la pandemia de la COVID-19 en el Perú

Desde la mitad del siglo pasado, se considera que la empresa representa un foco de riesgo, entre los que, indudablemente, se encuentran las prácticas corruptas que podrían facilitarse por su preponderante presencia e intensa interacción en el mercado, lo que explica que se considerara necesario establecer mecanismos adecuados para «asegurar que su accionar no traiga consigo consecuencias socialmente dañosas o, en todo caso, reducirlas a niveles tolerables» (García, 2016, pp. 223-224). Sobre esto último, García sostiene que, actualmente, el aseguramiento de los riesgos provenientes de las empresas se pretende conseguir mediante el modelo de la autorregulación regulada, que «apunta a generar las condiciones para que las corporaciones adopten, por medio de una coordinación con los poderes públicos y otros agentes sociales, ciertas normas de comportamiento idóneas para evitar o mitigar los riesgos y ellas mismas se encarguen, a su vez, de asegurar su efectivo cumplimiento» (García, 2016, p. 225).

El *compliance* es el instrumento de gestión que permite a las personas jurídicas administrar sus riesgos y organizarse para cumplir sus obligaciones legales y los otros compromisos asumidos voluntariamente (ISO 19600, 2014, 3.17, 316, 3.15 y 3.14)¹⁹. Precisamente, Rotsch indica que el «*criminal compliance* comprende la totalidad de las medidas normativas, institucionales y técnicas, *ex ante* objetivamente necesarias y *ex post* jurídico-penalmente lícitas, de una organización, que se dirige a sus miembros, socios comerciales, el Estado y el público en general, para, ya sea: a) minimizar los riesgos de comisión de un delito económico relacionado con la organización [...] o b) aumentar las posibilidades de, ante la imposición de una sanción (penal, en sentido amplio), influir en ella de modo favorable a la empresa, actuando de consuno con los agentes de persecución penal y, con ello, al final, aumentar el valor de la empresa» (Rotsh,

cumplimiento que, al igual que las empresas privadas, trabajen en la creación de una cultura de cumplimiento, confeccionen un mapa o una matriz de riesgos de corrupción en la concreta entidad, establezcan y monitoreen el efectivo cumplimiento de los mecanismos de mitigación de esos riesgos de corrupción, creando para esos fines canales de denuncia que tras su evaluación no solo deberán comunicarse al Ministerio Público, sino incluso traducirse en medidas para superar los motivos del fracaso del sistema» (Caro y Naval, s. f.).

¹⁹ Asimismo, debe tomarse en consideración que la prevención de la corrupción se encuentra ligada al *compliance* desde sus orígenes, en 1977, cuando Estados Unidos aprobó la *Foreign Corrupt Practices Act*, como respuesta al escándalo del Watergate, y promovió la lucha contra la corrupción en el ámbito privado, ya que advirtió que dicho fenómeno no afectaba solamente a la administración pública, sino que también generaba competencia desleal para aquellas empresas que no optaban por tales prácticas ilegales. Esta norma «trajo consigo una nueva política que afianzaba la importancia de los programas de cumplimiento como instrumento preventivo» (Caro, 2017, pp. 30-33, y García, 2016, pp. 222 y 223).

2018, p. 235). Si el programa de cumplimiento está enfocado en el sector público, la ética pública o las buenas prácticas gubernamentales, se le llama *compliance* gubernamental (Caro y Naval, s. f.), el cual también reúne una función preventiva y otra de confirmación del derecho (García, 2014, pp. 22-23).

Así las cosas, si una persona jurídica del sector privado adopta un *compliance* anticorrupción deberá seguir tres etapas: (i) formulación del programa de cumplimiento anticorrupción, que debe diseñarse para responder a las necesidades de prevención de cada entidad, en función de la exposición que tiene del riesgo de corrupción²⁰; (ii) implementación del sistema de prevención, que debe realizarse de forma progresiva, una vez que la alta dirección lo haya aprobado, presentándolo gradualmente y a todos los niveles de la empresa; y (iii) consolidación y perfeccionamiento del modelo de cumplimiento, que buscará mantener el sistema de cumplimiento, evaluando de forma periódica sus fallas y aciertos, reformulando lo que se tenga por necesario (Madrid y Palomino, 2019iii, pp. 29-31).

TABLA 1. Pasos para la implementación de un *compliance* anticorrupción

ETAPAS PARA LA ADOPCIÓN DE UN <i>COMPLIANCE</i> ANTICORRUPCIÓN		
FORMULACIÓN	IMPLEMENTACIÓN	CONSOLIDACIÓN
<ul style="list-style-type: none"> ● Conocimiento de la entidad ● Definición de la función de prevención ● Análisis de riesgos ● Establecimiento del <i>compliance</i> anticorrupción 	<ul style="list-style-type: none"> ● Aplicación progresiva ● Presentación del <i>compliance</i> anticorrupción ● Capacitación por niveles 	<ul style="list-style-type: none"> ● Evaluación periódica ● Adecuación ante cambios (internos o externos) ● Mejora continua

En vista de que el proceso para adoptar un *compliance* anticorrupción se basa en estándares internacionales, como la ISO 37001, que es aplicable

²⁰Para ello se deberá: (a) conocer a la entidad, su organización, actividades y entorno; (b) definir y formalizar del contenido de la función de prevención de la corrupción, designado al encargado de la tarea de cumplimiento, sus funciones, recursos y su relación con el gobierno de la organización; (c) identificar y evaluar del riesgos de corrupción, para lo cual: (i) se analizará qué actividades de la entidad pueden generar o incrementar algún riesgo de corrupción, (ii) se identificará qué conductas penales podrían significar estos riesgos; (iii) se calificará la importancia de estos riesgos para la entidad, y (iv) se plasmará esta evaluación en la matriz de riesgos de corrupción, que debe estar en revisión constante; y (c) establecer el programa de *compliance*, diseñando las herramientas de prevención que la entidad necesita (Madrid y Palomino, 2019iii, pp. 29-31), tales como: (i) código de conducta o política anticorrupción, que declarará la tolerancia cero en materia de corrupción, e indicará de manera personalizada las prácticas que la entidad prohíbe en el ejercicio de sus actividades; (ii) medidas de prevención de la entidad para asegurar que las prácticas corruptas no se realizarán, en determinados contextos de actuación; (iii) medidas de detección (canales de denuncia) para alimentar de información al sistema de prevención; y (iv) políticas de reacción que se seguirá en caso se concrete alguna conducta de corrupción de funcionarios en la entidad (García, 2016, pp. 236-242).

a cualquier tipo de organización, para su implementación en una entidad estatal —a través de un modelo de integridad—, se seguirán los mismos pasos, con la finalidad de diseñar las medidas de prevención específicas que se requieren para mitigar los riesgos de corrupción a los que se encuentra expuesta, sin perjuicio de que se agreguen elementos propios a la naturaleza estatal de sus actividades, como lo son: (i) los lineamientos de rendición de cuentas, (ii) el registro de gestión de intereses, (iii) la guía de manejo de intereses, (iv) la declaración jurada de intereses, entre otros.

García Cavero menciona que el hecho de que la empresa implemente un sistema de cumplimiento normativo «ha comenzado a ser tenido en cuenta también en la imposición misma de sanciones jurídicas, tal como lo atestigua un breve repaso a la legislación de los países que más se preocupan por controlar adecuadamente los riesgos provenientes de la actividad de las corporaciones» (García, 2016, p. 225). Sin embargo, a nuestro criterio aquello no es suficiente, toda vez que «resulta sorprendente que, mientras las medidas anticorrupción a implantar por las empresas se ha globalizado [...], el Estado, como organización, no adopte medidas similares a las que obliga a implantar a las empresas» (Nieto y García, 2019, p. 2).

Por tanto, al igual que Caro y Naval, consideramos que «el peso de la corrupción, de lo delictivo y su prevención, no puede cargarse solo sobre el sector privado, el Estado debe asumir su cuota de riesgo e implementar en todos sus estamentos programas de prevención o de integridad» (s. f.). Por ello, es importante explorar cómo las técnicas propuestas para que el sector privado administre el riesgo de corrupción y que sus empresas sean consideradas como buenos ciudadanos corporativos, puedan trasladarse, ahora, al contexto público, de manera que, junto a la ética pública o las buenas prácticas gubernamentales, el Estado cuente con sistemas de prevención en todos sus niveles.

A nuestro criterio, la implementación de medidas normativas, institucionales y técnicas para prevenir la realización de prácticas corruptas coadyuvará a reducir el riesgo de que las acciones gubernamentales no cumplan su propósito de mitigar la propagación de la COVID-19 y proporcionar apoyo económico a las poblaciones vulnerables. Ello ocurre en atención a que, si en contextos normales la corrupción desempeña un papel muy importante en materia de desarrollo, pobreza, equidad y gobernabilidad, en circunstancias como estas los efectos del fenómeno se agudizan aún más.

Esta circunstancia, precisamente, fue advertida por el Comité de Gobernanza de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, en 2017, al reconocer que la integridad pública es una respuesta estratégica y sostenible frente a la corrupción, ya que los enfoques

tradicionales basados en la creación de más reglas, un cumplimiento más rígido y una aplicación más estricta habían tenido una efectividad limitada (2017i, p. 3)²¹. Asimismo, la OCDE reconoció que «la integridad resulta crucial para la gobernanza pública, en la medida en que salvaguarda el interés general y refuerza valores fundamentales» (2017i, p. 6). Por ello, recomendó que se implementen políticas de integridad en las entidades públicas, bajo el enfoque de gestión de riesgos, a partir de lo cual se promueva una cultura de integridad en toda la sociedad (2017i, p. 6).

La implementación de un sistema integral de prevención contra la corrupción fue recomendado a nuestro país desde 2017, por el Comité de Gobernanza Pública de la OCDE, en el estudio que realizó sobre la integridad en el Perú, ya que, si bien se tenía varias medidas para luchar contra dicho fenómeno, estaban diseminadas (2017ii, p. 4); en mérito a lo cual esta entidad indicó lo siguiente: «El Perú tiene una oportunidad única de avanzar más en su lucha contra la corrupción al pasar de un enfoque reactivo impulsado por casos hacia cambios estructurales más profundos. Esto establecería un sistema integral que construya una cultura de integridad respaldada por mecanismos apropiados de rendición de cuentas»²².

Las líneas de acción prioritarias para el desarrollo de esta nueva estrategia de integridad y de lucha contra la corrupción se han estructurado a la luz de estándares internacionales como la ISO 37001 y las recomendaciones de la OCDE sobre la materia, las cuales se han plasmado en distintas normas internas como la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, el Decreto Supremo 042-2018-PCM y la Resolución 001-2019-PCM/SIP.

El modelo de integridad es así el instrumento que permitirá a las entidades estatales prevenir que los funcionarios públicos se involucren en actos de corrupción u otros ilícitos que expresen el abuso de su posición gubernamental (Decreto Supremo 044-2018-PCM, 2018, p. 24)²³. Aquel enfoque preventivo no eliminará el riesgo de que se realicen actos

21 Desde esa perspectiva, la integridad pública «es el posicionamiento consciente y la adhesión a valores éticos comunes, así como al conjunto de principios y normas destinadas a proteger, mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados».

22 Asimismo, agregó que «Realizar esta ambiciosa agenda no depende de una sola entidad, sino que requiere un esfuerzo coordinado en todo el sector público que también involucre al sector privado y a la sociedad en su conjunto. Al implementar las recomendaciones del estudio, el Perú establecería una base sólida para un desarrollo sostenible e inclusivo» (OCDE, 2017ii, p. 4).

23 El órgano encargado de supervisar la implementación de esta estructura de prevención es la Secretaría de Integridad Pública en la Presidencia del Consejo de Ministros, creada mediante Decreto Supremo 042-2018-PCM.

corruptos, pero sí coadyuvará sustancialmente a que estos se reduzcan o, en todo caso, a que se identifiquen oportunamente, sobre todo aquellos que podrían propiciarse en el contexto de la emergencia epidemiológica que actualmente pesa sobre nuestro país, en vista de que dicha situación ha conducido a la adquisición de bienes y servicios para atender las necesidades que se han generado por tal situación.

Ello sucede debido a que, como informó la Corporación Andina de Fomento (CAF), la proliferación de actos de corrupción durante pandemias «no es un mal desconocido, en particular en emergencias sanitarias y naturales» (2020, p. 4)²⁴. Precisamente, el brote de la COVID-19 podría generar que las actuaciones de los funcionarios gubernamentales con empresas y personas del ámbito privado se incrementen exponencialmente, para viabilizar la rápida adquisición de bienes y servicios, con el objeto de enfrentar la pandemia. Sin embargo, aquello podría propiciar la aparición de agentes motivados a hacer un mal uso del poder para obtener ilegales beneficios, en función de cálculos racionales de expectativas de beneficio realizados por los potenciales infractores, lo que se produce ante la ausencia de un protector eficaz (Blanco, 2004, p. 277).

Así, en este contexto particular de lucha contra la propagación de la COVID-19, podría facilitarse el abuso del poder público, que, según Gutiérrez, es la nota preponderante para delimitar los ilícitos que pueden ser considerados como delitos de corrupción pública, con independencia de que el intento de obtener un beneficio se consiga o no, toda vez que será «el abuso de posición el elemento relevante [...] más allá de que exista una oferta de beneficio extraposicional» (Gutiérrez, 2018, p. 108)²⁵.

Desde esa perspectiva, identificamos los siguientes riesgos de corrupción en el ámbito público: el aprovechamiento indebido del cargo gubernamental impulsado por la recepción de sobornos, lo que puede dar lugar a diversas modalidades del delito de cohecho (artículos 393, 394 y 395 CP); actos de apropiación indebida de fondos públicos destinados a la atención de la pandemia, que podrían propiciar la configuración del

24 Así, se indicó que, en 2017, «la Cruz Roja Internacional denunció el desvío de más de US\$ 6 millones durante el brote del ébola en África occidental. En el manejo [de la] COVID-19 se están disparando alarmas en varios países. [...] en Italia hay denuncias porque una empresa agrícola obtuvo un contrato para suministrar tapabocas. En Australia el sector privado alertó sobre la fase de definición de necesidades de abastecimiento como la más vulnerable a la corrupción durante la pandemia.

25 En la doctrina nacional, aunque sin ánimo alguno de agotar la discusión, Pariona se refiere a los delitos cometidos con abuso de cargo o función como delitos de corrupción (2012, pp. 18-19). Por su lado, Caro considera que la corrupción es «la simple aceptación o promesa de un beneficio por parte de un funcionario público, sin necesidad de discutir o probar que ello fue a cambio de un acto propio o impropio de la función» (2019).

delito de peculado agravado (artículo 387 CP), peculado de uso (artículo 388 CP) y malversación de fondos (artículo 389 CP); y la administración irregular de los recursos públicos, lo que podría configurar los ilícitos penales de colusión (artículo 384 CP) y negociación incompatible (artículo 385 CP).

La norma ISO 37001 establece que, en el sistema de gestión antisoborno, el riesgo soborno «debería ser diseñado como una herramienta para ayudar a la organización a evaluar y priorizar su riesgo soborno» (NTP-ISO 37001, 2017, A.4.4), que no es estática e inmutable²⁶, sino que debe ser revisado de forma periódica y regular cuando lo planifique la organización, y, además, cuando se presente un cambio significativo en la estructura o las actividades de la organización, «o en las circunstancias (por ejemplo, nuevos mercados o productos, requisitos legales, experiencias adquiridas)» que la rodean (NTP-ISO 37001, 2017, A.4.4).

Evidentemente, la velocidad con la que realizarán compras urgentes de bienes y servicios, las necesidades de la población y las flexibilizaciones de los procesos de contratación estatal son factores que incrementan el riesgo de corrupción en las entidades estatales encargadas de enfrentar la pandemia, pues se incrementa el poder discrecional de los agentes gubernamentales y, como indica Blanco, cuanto mayor es la discrecionalidad «mayores son las probabilidades de que aparezca la corrupción» (Blanco, 2004, p. 280); por lo que, desde un enfoque de *compliance* gubernamental, tales escenarios deben ser gestionados a través de medidas de prevención especialmente diseñadas para mitigarlos, y así no frustrar los fines asistenciales que persiguen estas entidades.

Diversos organismos nacionales e internacionales han advertido que, en estas circunstancias, la exposición al riesgo de corrupción podría incrementarse en ciertos sectores vulnerables como la adquisición de medicamentos y equipo médico, o propiciarse el soborno en hospitales y centros de salud, en vista de la incesante interacción entre pacientes dispuestos a pagar sobornos al personal médico, que podría aceptarlo, a cambio de privilegiar indebidamente la atención médica, relegando a los más vulnerables e incapaces de pagar²⁷.

26 Según la ISO 31000, sobre el sistema de gestión de riesgos, uno de los principios que rige a la gestión de riesgos es que esta es dinámica, interactiva y responde a los cambios, en la medida en que «es sensible de manera continuada a los cambios y responde a ellos. Como se producen sucesos externos o internos, el contexto y los conocimientos cambian, se realiza el seguimiento y la revisión de los riesgos, surgen nuevos riesgos, algunos cambian y otros desaparecen» (2009, 3.j).

27 Para mayor detalle, es importante indicar que los capítulos latinoamericanos de Transparencia Internacional, en el documento titulado «Contrataciones públicas en estados de emergencia», recomendaron que se propicie la transparencia y datos abiertos de los

El Estado peruano, en sintonía con tales recomendaciones y tomando en cuenta los posibles casos de corrupción que habrían ocurrido durante la emergencia sanitaria por el brote de la COVID-19, ha implementado distintas medidas para hacer frente al riesgo de que ocurran más actos de corrupción durante el contexto de la emergencia sanitaria²⁸. Sin embargo, aunque estas reflejan el esfuerzo del Estado por prevenir actos de corrupción en la atención de la emergencia sanitaria, lo cierto es que no serán suficientes, toda vez que son iniciativas aisladas, que no involucran directamente a las entidades más expuestas a riesgo, que no prevén mecanismos estatales de seguimiento de resultados, y en los que incluso la información no es actual ni completa.

En efecto, la información del uso de recursos deja en manos de la sociedad civil la fiscalización y no presenta mecanismos estatales de fiscalización especiales. Deja dicha tarea a la Contraloría General de la República y al Ministerio Público, que tienen una capacidad limitada de respuesta ante la variedad de órganos estatales involucrados en la respuesta a la pandemia, y que, generalmente, intervienen cuando ya se ha producido la irregularidad. Además, el portal de transparencia y el servicio de

recursos y su uso, de forma continua, oportuna, veraz y verificable y en lenguaje ciudadano; la administración de los recursos bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia e imparcialidad; que se garantice la competencia económica; el monitoreo del gasto público con mecanismos de vigilancia, adicionales a los que prevén la ley de los gobiernos nacional y local; y la rendición de cuentas al término de la emergencia (2020). Otras instituciones que se pronunciaron al respecto son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Resolución 1/2020); Proética, que recomendó centralizar la información, buscar la máxima transparencia posible, usar el recurso de cláusulas anticorrupción en todos los contratos para la atención a la emergencia e involucrar a la comunidad (2020i). De igual manera, el 16 de marzo de 2020, el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF), en su estudio sobre «Tecnología para la integridad en tiempos del COVID-19», recomendó el uso de nuevas tecnologías en tres ámbitos: (a) rendición de cuentas, (b) publicidad de la contratación directa, (c) digitalización en la demanda para los gobiernos, a través de acuerdos marco, en el que se publique las ofertas, para que el Estado pueda escoger al proveedor más idóneo.

28 Las medidas son las siguientes: (i) centralización de información de la ejecución presupuestaria: el Ministerio de Economía creó la aplicación de consulta amigable sobre recursos para la COVID-19, lo que permite que la sociedad civil pueda hacer un seguimiento de esta ejecución y fiscalizar públicamente (Portal de Transparencia, 2020); (ii) portal de transparencia: la Presidencia del Consejo de Ministros habilitó un sitio web denominado *Integridad y transparencia*. Denuncias ciudadanas, con la finalidad de transparentar el uso de los recursos públicos y alertar sobre posibles casos de corrupción y prácticas antiéticas ante la pandemia del coronavirus; (iii) obligación de rendición de cuentas virtual: mediante el Decreto de Urgencia 033-2020 del 27 de marzo de 2020, se creó el aplicativo informático «Transparencia en el marco de la emergencia sanitaria COVID-19», en el cual los gobiernos locales registran deben registrar de forma virtual cómo han ejecutado el recurso asignado; (iii) recomendaciones a los gobiernos locales para la contratación de recursos y la distribución de la canasta familiar en el contexto de la emergencia sanitaria, que ha emitido la Contraloría General de la República; (iv) implementación del servicio de denuncias en línea de la Contraloría General, durante el periodo de emergencia nacional y (v) el portal de datos abiertos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE): se publicó en una página web de libre acceso, información sobre las compras efectuadas por las entidades estatales en el marco de la emergencia nacional frente a la COVID-19.

denuncias de la Contraloría General son líneas de denuncia que, al no estar gestionadas por la entidad que ejecuta el gasto o realiza la contratación, no tienen bajo su ámbito de competencia la corrección inmediata del factor de riesgo, a lo cual se suma que no se publicita ni el procedimiento de atención de denuncia ni los resultados del mismo. La rendición de cuentas virtual de los gobiernos locales es diferida, ya que estas tienen hasta 30 días, después de recibido el servicio o el bien, para realizar la rendición, y el registro no visibiliza todas las ejecuciones de gasto que realizan estas entidades, sino solo la correspondiente a la distribución de la canasta familiar a las poblaciones vulnerables. Las recomendaciones a los gobiernos regionales parecen no ser eficientes, ya que se siguen presentando problemas en la adquisición de los bienes y en su distribución. El portal de datos abiertos de la OSCE, como Proética lo ha resaltado, reporta información desactualizada e incompleta, debido a que las entidades encargadas de ejecutar el gasto no están obligadas a transmitir estas inmediatamente; no muestra la documentación de sustento y ni contratos; y no registra datos como número de bienes adquiridos o los precios unitarios que facilitarían la fiscalización²⁹ (Proética. Capítulo peruano de Transparencia Internacional, 2020ii).

Por ello creemos que, para la implementación de medidas de prevención eficientes, cada entidad del gobierno central o de los gobiernos regionales o locales especialmente expuesta a riesgo, al haber recibido recursos públicos para la atención del brote de COVID-19 en nuestro país (como el Ministerio de Salud, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, hospitales, etc.) y/o proporcionar los servicios básicos de salud, protección y apoyo a la población vulnerable (como el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, municipios, gobiernos regionales, etc.), deben realizar una evaluación de los riesgos que significa este contexto. En virtud a ello, deben (i) *analizar las actividades y procesos en los que se puede generar o incrementar el riesgo de corrupción*, como las contrataciones urgentes, la distribución de recursos, la atención de

29 Además, las iniciativas mencionadas tampoco han corregido las circunstancias que habrían permitido los actos de corrupción que ya se han presentado en esta pandemia, como los casos trabajadores del sector de salud que estarían vendiendo pruebas rápidas (Convoca, 2020, 12 de abril), la contratación de empresas que no cuentan con la experiencia necesaria en el servicio (Wayka.pe, 2020, 20 de abril) o a precios sobrevalorados en las contrataciones de la Policía Nacional del Perú (*Gestión*, 2020, 27 de abril) o, incluso, la aparente sobrevaloración de mascarillas compradas por el propio órgano de control (Contraloría General de la República) («Compras estatales», 2020, 8 de mayo). La estrategia estatal frente a estos hechos se ha limitado a iniciar investigaciones penales a los responsables, lo cual no va a prevenir suficientemente que estos hechos no se repitan ni que estas instituciones se sigan desprestigiando o, lo que es peor, que no se cumpla con aspectos críticos para la atención de la pandemia, como la protección de los efectivos policiales, de los fiscalizadores y la detección de contagiados en poblaciones más vulnerables.

poblaciones vulnerables, la fiscalización de recursos, etc.; (ii) *identificar qué tipo de riesgos de corrupción se pueden presentar* (aprovechamiento indebido del cargo gubernamental impulsado por la recepción de sobornos, actos de apropiación indebida de fondos públicos destinados a la atención de la emergencia sanitaria, o administración irregular de los recursos públicos); (iii) *clasificar la importancia que estos riesgos representan para la entidad*, en función de la frecuencia con que se pueden presentar y el impacto que ello le generaría (desprestigio institucional, sanciones administrativas para los responsables, incumplimiento de la atención en la pandemia, afectación a población vulnerable, entre otros); y (iv) *tratar el riesgo con base en la evaluación realizada*, para lo cual se deberá verificar si existen controles en la entidad para mitigar tales riesgos, si estos son suficientes y cuáles son los riesgos que se deben atender de forma prioritaria.

TABLA 2. Prevención del riesgo de corrupción en entidades gubernamentales

PREVENCIÓN DEL RIESGO DE CORRUPCIÓN EN EL CONTEXTO DE LA COVID-19	
ENTIDADES ESTATALES PARTICULARMENTE EXPUESTAS	ACTIVIDADES PARA EVALUAR Y PREVENIR EL RIESGO DE CORRUPCIÓN
● Entidades encargadas de la atención de la COVID-19	● Análisis de la exposición al riesgo de corrupción ● Identificación de riesgos de corrupción
● Entidades a cargo de brindar soporte a población vulnerable	● Clasificación de riesgos a de corrupción ● Tratamiento de riesgos de corrupción

Algunas medidas con las que estas entidades podrían reforzar sus controles son: (i) la publicidad de la información completa y detallada de las contrataciones realizadas, (ii) realizar una doble verificación de los proveedores a contratar, (iii) evitar la contratación con proveedores con antecedentes de corrupción o que tengan un conflicto de interés, (iv) crear un registro público de proveedores idóneos, (v) generar alertas internas ante retrasos en la ejecución de recursos, (vi) publicar resultados de las denuncias de la ciudadanía que se reciban, (vii) publicar compras exitosas y eficientes para promoverlas, (viii) reforzar el control del inventario de material sensible para la atención de esta pandemia (pruebas de descarte, mascarillas, guantes, etc.), (ix) verificar antecedentes de corrupción en proveedores y personal a contratar, entre otros.

El enfoque preventivo no tiene por qué ser extenso ni complejo, ya que se ajusta a las necesidades de la entidad. De lo que se trata es de incorporarlo como una herramienta que ayude a tomar decisiones eficientes, que se encuentra en constante revisión, y que sin duda garantiza de mejor manera que los factores de riesgo de corrupción (Blanco, 2014, pp. 267-285), que puedan presentarse en este contexto de atención a la

pandemia, sean identificados, analizados, evaluados y administrados. Así pues, se organiza mediante medidas normativas, institucionales y técnicas, *ex ante* objetivamente necesarias y *ex post* jurídico-penalmente lícitas, la relación interna en la entidad gubernamental, que se «caracteriza porque al agente, como persona que regularmente puede tomar decisiones de peso con efectos externos, se le habría confiado la tarea de manejar los intereses del principal» (Rotsh, 2018, pp. 232-233).

De esta forma se logrará reducir el riesgo de que la interacción entre funcionarios públicos con poder discrecional y empresas (o personas) del ámbito privado, a la luz de las circunstancias en que nos encontramos por el brote de la COVID-19, impida que el Estado enfrente la propagación de la COVID-19 o proporcione el apoyo económico a las poblaciones más vulnerables. No debe olvidarse que una de las variables principales que «influyen en el mercado de la corrupción es el riesgo de ser descubierto, como consecuencia de la existencia de guardianes o controles eficaces» (Blanco, 2004, p. 284), que es justamente el rol del modelo de integridad o *compliance* gubernamental, lo que hace de este un instrumento clave para reducir el riesgo de que, como ha advertido Transparencia Internacional, «la corrupción puede disminuir la capacidad de respuesta a la pandemia y privar de asistencia sanitaria a muchas comunidades» (2020).

Conclusiones

- En el contexto de la emergencia sanitaria por la rápida propagación de la COVID-19, la corrupción puede disminuir significativamente la capacidad de respuesta del Estado. El Estado, por tanto, debe asumir su cuota de riesgo e implementar medidas de prevención (*compliance* gubernamental).
- Las entidades estatales encargadas de enfrentar el brote de COVID-19 en nuestro país, desde un enfoque de *compliance* gubernamental, deben gestionar los factores que crean o incrementan riesgos de corrupción en sus organizaciones, a través de medidas de prevención diseñadas para mitigarlos.
- La instauración de diversas medidas de prevención comunicará a cualquier futuro agente inclinado a abusar de su posición, de la existencia de protectores eficaces al interior de las organizaciones públicas donde existe una intensa interacción de funcionarios gubernamentales con otros individuos o empresas.
- La implementación del *compliance* gubernamental en sectores sensibles de la administración pública, especialmente expuestos a la realización de prácticas corruptas durante la atención de la COVID-19, coadyuvará, entonces, a reducir el riesgo de corrupción o, en su defecto, a que tales actos sean identificados e informados a la autoridad idónea.

Contribución de los autores

Cecilia Madrid Valerio y Walter Palomino Ramírez han participado en la concepción, la recolección de datos, la redacción y la aprobación de la versión final del artículo.

Fuente de financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflictos de interés.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Altos mandos de la PNP involucrados en presuntas compras sobrevaloradas (2020, 27 de abril). *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/politica/coronavirus-peru-altos-mandos-de-la-ppn-involucrados-en-presuntas-compras-sobrevaloradas-covid-19-nndc-noticia/>

Blanco, I. (2004). La corrupción desde una perspectiva criminológica: un estudio de sus causas desde las teorías de las actividades rutinarias y de la elección racional. En F. Pérez Álvarez (Coord.), *Serta. In memoriam Alejandro Baratta*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

Capítulos Latinoamericanos de Transparencia Internacional (2020). *Contrataciones públicas en estados de emergencia. Elementos mínimos que los gobiernos deben considerar para asegurar la integridad de las adjudicaciones que realicen durante contingencias*. Recuperado de https://www.transparency.org/files/application/flash/COVID_19_Public_procurement_Latin_America_ES_PT.pdf?fbclid=IwAR0PjQLSW1_cjxNC_N-emfzGNrcuw54sj-opZqLIX6W9ZafGVOST8qbD0jw

Caro, D. (2017). Compliance y corrupción. *Ius Puniendi*, 2, pp. 27-48.

Caro, D. (2019). La corrupción como aceptación de un beneficio. Recuperado de <https://www.ccfirma.com/noticia/la-corrupcion-como-aceptacion-de-un-beneficio-por-dino-carlos-caro-coria/>

Caro, D. y Naval V. (s. f.). *Compliance* gubernamental y el cuento del doble muro. Recuperado de <http://www.worldcomplianceassociation.com/1456/articulo-compliance-gubernamental-y-el-cuento-del-doble-muro.html>

Caro, D. y Naval V. (2018). Impacto en la lucha contra la corrupción. El *compliance* estatal. *Jurídica. El Peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/693/web/pagina03.html>

Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (s. f.). Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción. Recuperado de <https://can.pcm.gob.pe/normas-nacionales/politica-nacional-de-integridad-y-lucha-contra-la-corrupcion/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020). Resolución 1/2020. Pandemia y derechos humanos en las Américas. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Compras estatales (2020, 8 de mayo). Fiscalía allanó sede de la Contraloría por presuntas compras sobrevaloradas. Recuperado de <https://comprasestatales.org/fiscalia-allano-sede-de-la-contraloria-por-presuntas-compras-sobrevaloradas/>

Congreso de la República del Perú (2017, 17 de marzo). Proyecto de Ley 1102/2016-CR (congresista Maritza Glave Remy). Recuperado de http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0110220170317.pdf

Corporación Andina de Fomento, CAF (2020). *Tecnología para la integridad en tiempos del COVID-19. Transparencia e integridad pública. Policy Brief # 8*. Recuperado de https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/1542/Tecnologia_para_la_integridad_en_tiempos_del_COVID-19.pdf?sequence=1

Contraloría General de la República del Perú (2020i). Transparencia en el marco de emergencia sanitaria. Recuperado de <http://doc.contraloria.gob.pe/emergenciasanitaria2020/>

Contraloría General de la República del Perú (2020ii). Recomendaciones y buenas prácticas para las contrataciones y distribución de productos de primera necesidad de la canasta básica familiar en el marco de la emergencia nacional por el covid-19. Recuperado de http://doc.contraloria.gob.pe/PortalCGR_Recursos/Comunicados/Recomendaciones_GL_Emerg_31032020.pdf

Convoca (2020, 12 de abril). Ciudadano chino asegura que sustrajo pruebas rápidas de Covid-19 de la Diris Lima Sur (Antonio Manco). Recuperado de <https://convoca.pe/agenda-propia/ciudadano-chino-asegura-que-sustrajo-pruebas-rapidas-de-covid-19-de-la-diris-lima-sur>

García, P. (2014). *Criminal compliance*. Lima: Palestra Editores.

García, P. (2016). Las políticas anticorrupción en la empresa. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLVII, pp. 219-244.

García, P. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ideas Solución Editorial.

Guimaray, E. (2019). Aproximación teórica sobre la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización en supuestos de gran corrupción. *Ius et Veritas*, 58, pp. 14-31. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/21262>

Gutiérrez, E. (2018). Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el *public compliance* como herramienta de prevención de riesgos penales. *Polit.Crim*, 13, pp. 104-143. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100104>

Hurtado, J. (2014). *Corrupción y derecho penal*. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140608_02.pdf

Instituto Nacional de la Calidad, Inacal (2017). NTP-ISO 37001. Norma Técnica Peruana del Sistema de Gestión Antisoborno. Lima: Inacal.

KPMG (2017i). Estándares internacionales en Compliance: ISO 19600 y 37001. *Serie Compliance Avanzado 7*. Madrid: KPMG Abogados S.L.P. Recuperado de <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/07/estandares-internacionales-compliance.pdf>

KPMG (2017ii). Claves sistémicas en *compliance*. *Serie Compliance Avanzado 6*. Madrid: KPMG Abogados S.L.P. Recuperado de <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/05/claves-sistematicas-compliance.pdf>

Madrid, C. y Palomino, W. (2017). Responsabilidad «administrativa» de las personas jurídicas e importancia de los programas de cumplimiento, a propósito del Decreto Legislativo N.º 1352. *Actualidad Penal*, 38. pp. 37-62.

Madrid, C y Palomino, W. (2019i). Análisis de la tipificación de la corrupción privada en el Perú: ¿una estrategia global contra la corrupción también debe involucrar a los particulares? ¿Y a las empresas? *Ius et Veritas*, 58, pp. 32-54. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/21264>

Madrid, C. y Palomino, W. (2019ii). La reacción sancionadora del Estado sobre las personas jurídicas en el marco del sistema penal peruano. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 121.

Madrid, C. y Palomino, W. (2019iii). El rol y la importancia del cumplimiento normativo en materia penal en el contexto normativo peruano actual. *Revista Digital Compliance Officer. Estrategias de Cumplimiento*, 1, pp. 22-32.

Meini, I. (2007). *Delitos contra la Administración Pública. Con arreglo al Código Penal de la República de Panamá (Ley 14 de 18 de mayo de 2007) y a las Convenciones Internacionales contra la corrupción firmadas y ratificadas por Panamá. Serie de publicaciones. Lecciones aprendidas y buenas prácticas en el Ministerio Público de Panamá*. Guatemala: Usaid.

Montoya, Y. (Coord.) (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Lima: Idehpucp y Open Society Foundations.

Nieto, A. (2016). Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. *Compendio de derecho penal económico. Parte general*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Nieto, A. y García, B. (2019). De la ética pública al *public compliance*. Sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas (material de lectura del máster en Cumplimiento Normativo, Universidad Castilla-La Mancha).

OCDE (2017i). Recomendaciones sobre integridad pública de la OCDE. Recuperado de <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>

OCDE (2017ii). Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú: Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente. *Estudios de la OCDE sobre la Gobernanza Pública*. Recuperado de https://read.oecd-ilibrary.org/governance/estudio-de-la-ocde-sobre-integridad-en-el-peru_9789264271470-es#page4

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2013). Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas: guía práctica. Nueva York: Naciones Unidas. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-85255_Ebook.pdf

Organismo de Supervisión de Contrataciones del Estado, OSCE (2020). Portal de datos abiertos. Recuperado de <https://www.datosabiertos.gob.pe/dataset/contrataciones-ante-la-emergencia-sanitaria-por-la-existencia-del-coronavirus-organismo-1#{}>

Organización Mundial de la Salud (2020). Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus (COVID-19). Recuperado de <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>

Organización Internacional de Normalización (2014). ISO 19600. Sistema de Gestión Compliance.

Organización Internacional de Normalización (2009). ISO 31000. Sistema de Gestión de Riesgos.

Pariona, R. (2012). La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios: ¿medida necesaria para evitar la impunidad? *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Idehpucp.

Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano (2007, 12 de febrero). Sentencia 006-2006-PCC/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00006-2006-CC.html>

Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano (2012, 3 de mayo). Sentencia 00017-2011-PI/TC. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>

Portal de Transparencia del Ministerio de Economía del Perú (2020). Transparencia Económica Perú. Recursos para el Covid-19. Consulta de ejecución de gasto. Recuperado de <http://apps5.mineco.gob.pe/coronavirus/Navegador/default.aspx>

Prado, V. (2017). *Delitos y penas. Una aproximación a la Parte Especial*. Lima: Ideas Solución Editorial.

Presidencia del Consejo de Ministros de Perú (2017, 14 de setiembre). Decreto Supremo 092-2017-PCM. Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción. *El Peruano*. Recuperado de <https://can.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/D.S.-N%20b0-092-2017-Pol%3%adtica-Nacional-de-Integridad-y-Lucha-contra-la-Corrupci%3%b3n.pdf>

Presidencia del Consejo de Ministros de Perú (2018, 26 de abril). Decreto Supremo 044-2018-PCM. Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021. *El Peruano*. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/388269/DS044-2018-PCM.pdf>

Presidencia del Consejo de Ministros de Perú (2018, 23 de mayo). Decreto Supremo 056-2018-PCM. Política General de Gobierno al 2021. *El Peruano*. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/12455/D-S-N-056-2018-PCM.pdf>

Presidencia del Consejo de Ministros del Perú (2020). Denuncias ciudadanas. Recuperado de <http://denuncias.servicios.gob.pe/>

Proética. Capítulo Peruano de Transparencia Internacional (2020i). *Cuatro recomendaciones para el buen uso de fondos públicos durante el estado de emergencia por el Covid-19*. Recuperado de <https://www.proetica.org.pe/noticias/cuatro-recomendaciones-para-el-buen-uso-de-los-fondos-publicos-durante-el-estado-de-emergencia-por-el-covid-19/>

Proética. Capítulo Peruano de Transparencia Internacional (2020ii). Análisis de los datos abiertos sobre contrataciones públicas en el marco de la emergencia sanitaria contra el Covid-19. Recuperado de <https://www.proetica.org.pe/contenido/analisis-de-los-datos-abiertos-sobre-contrataciones-publicas-en-el-marco-de-la-emergencia-sanitaria-contra-el-covid-19/>

Reaño, J. (2015). La utilidad de los programas de *criminal compliance* para las empresas que operan en Perú. *Thémis. Revista de Derecho*, 68, pp. 141-152. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15589/16038>

Rotsh, T. (2018). Corrupción y *compliance*. V. Gómez, J. Montiel y H. Satzger (Eds.), *Estrategias penales y procesales de lucha contra la corrupción*. Madrid: Marcial Pons.

Transparencia Internacional (2020). Corrupción y coronavirus. Recuperado de https://www.transparency.org/news/feature/corruption_y_coronavirus

Ugaz, J. (2018). *Gran corrupción y derechos humanos* (tesis de maestría en Investigación Jurídica). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13363>

Wayka.pe (2020, 20 de abril). Gobierno compra pruebas rápidas para Covid-19 a laboratorio chino sin certificación. Recuperado de <https://wayka.pe/gobierno-compra-pruebas-rapidas-para-covid-19-a-laboratorio-chino-sin-certificacion/>

Wellner, P. (2005-2006). Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions. *Cardozo Law Review*, 27. Recuperado de <http://www.friedfrank.com/siteFiles/Publications/CDB6714353B1B712D3A5DB-85F508483E.pdf>

Recibido: 20/5/2020
Aceptado: 15/6/2020