

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**“EL COMPLIANCE COMO HERRAMIENTA DE DESARROLLO PARA
LAS PEQUEÑAS COMPAÑÍAS PERUANAS”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO A LA EMPRESA**

AUTORA

Karen Romina Suyón Cuadros

ASESOR

Aldo Ruy Fuertes Anaya

LIMA – PERÚ

Enero, 2019

Resumen Ejecutivo

El *compliance* es una palabra que ha generado revuelo en el desarrollo de los negocios. Casos emblemáticos como Odebrecht, Volkswagen, GyM, entre otros, han puesto de relieve la importancia de la ética, la responsabilidad social y el riesgo legal, convirtiéndose en elementos fundamentales y necesarios dentro de las organizaciones empresariales, a fin de evitar efectos devastadores en la imagen, reputación y relación con la sociedad.

Justamente estos términos dotan de contenido y sirven de base para el funcionamiento eficaz del *compliance*, permitiendo que este se convierta en un mecanismo de gestión de riesgos legales, el cual, acompañado de una verdadero y sólida cultura de cumplimiento, permite un desarrollo de la empresa en armonía con la sociedad.

Actualmente, el *compliance* se gesta como una nueva forma de hacer negocio, cuya obligatoriedad viene sostenida por el mercado internacional. Tomando ello como base, nuestra realidad social nos empuja a enfocar nuestra mirada a la relación de este mecanismo con la micro y pequeña empresa (en adelante, pequeñas compañías), motores de la estructura empresarial peruana.

De esta manera, el presente trabajo pretende ofrecer una visión general de la importancia del *compliance* en las pequeñas compañías, demostrando su importancia en el desarrollo de las mismas, adecuando este mecanismo a las características particulares de este tipo de empresas y proponiendo ciertas mejoras como punto de partida para mayores investigaciones.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| RESUMEN EJECUTIVO..... | 2 |
| ÍNDICE..... | 3 |
| LISTA DE FIGURAS..... | 6 |
| LISTA DE TABLAS..... | 6 |
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| CAPÍTULO 1: ASPECTOS CONCEPTUALES DEL <i>COMPLIANCE</i> Y LA PEQUEÑA COMPAÑÍA | 13 |
| 1. La Ética y la Responsabilidad Social Corporativa | 13 |
| 2. ¿Qué es el <i>Compliance</i>? | 16 |
| 3. Antecedentes del <i>Compliance</i>: | 19 |
| 4. <i>Compliance</i> como forma de Autorregulación: | 23 |
| 5. El surgimiento del <i>Compliance</i> a partir de su relación con el ámbito penal.... | 30 |
| 6. El Concepto del <i>Corporate Compliance</i> como eje transversal de la empresa | 31 |
| 7. El <i>Compliance</i> y sus detractores | 32 |
| 8. MYPE como centro de nuestra investigación..... | 34 |
| 9. Delimitación Terminológica de las Pequeñas Compañías..... | 38 |
| 10. <i>Compliance</i> en su relación con las Pequeñas Compañías..... | 41 |
| CAPITULO 2: <i>CORPORATE COMPLIANCE</i> | 43 |
| 1. La ilegalidad cuesta caro: | 43 |
| 2. La relación del <i>Compliance</i> con otras figuras: La Cultura de Cumplimiento .. | 44 |

| | |
|--|----|
| 3. La autorregulación regulada como forma de promover el <i>Compliance</i> | 46 |
| 4. La evolución del <i>Compliance</i> en nuestro país:..... | 48 |
| 5. El enfoque peruano: La promoción de una conducta ética y una política de riesgos sobre grandes compañías..... | 51 |
| CAPITULO 3: LA CONFIGURACIÓN DEL COMPLIANCE: EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO | |
| 1. Gestión de Riesgo..... | 54 |
| 2. Control interno y la Cultura de Cumplimiento..... | 54 |
| 3. Involucramiento de los órganos principales y delimitación de funciones..... | 56 |
| 4. Canal de denuncias:..... | 57 |
| 5. Designación de un <i>Compliance Officer</i> | 58 |
| 6. Adopción de mecanismos de monitoreo, evaluación y actualización del programa | 60 |
| CAPITULO 4: PEQUEÑAS COMPAÑÍAS Y SU RELACIÓN CON EL CORPORATE COMPLIANCE | |
| 1. La importancia de las Pequeñas Compañías:..... | 62 |
| 2. Características de las pequeñas compañías en el Perú..... | 65 |
| 3. El rol social y ético de las pequeñas compañías:..... | 68 |
| 5. El <i>compliance</i> como elemento de desarrollo en las pequeñas compañías | 75 |
| 6. El ajuste de los Programas de Cumplimiento en las pequeñas compañías | 77 |
| CAPITULO 5: LA IMPORTANCIA DEL COMPLIANCE Y MECANISMOS DE MEJORA PARA LA APLICACIÓN EN PEQUEÑAS COMPAÑÍAS..... | |
| 1. La Importancia del <i>Compliance</i> | 82 |

| | |
|--|----|
| 2. La Importancia del <i>Compliance</i> en las Pequeñas Compañías | 84 |
| 3. Mejoras en la normativa sobre <i>compliance</i> aplicable a las pequeñas compañías | 87 |
| 3.1. La Publicidad del <i>Compliance</i> dentro de las Pequeñas Compañías..... | 88 |
| 3.2. Focalización en aspectos neurálgicos de las Pequeñas Compañías | 90 |
| 3.3. Medidas que permitan reducir el costo del <i>Compliance</i> | 91 |
| BIBLIOGRAFÍA | 94 |



LISTA DE FIGURAS

| | |
|--|----|
| Figura 1: Escalones de la Responsabilidad Empresarial..... | 13 |
| Figura 2: Empresas exportadoras peruanas 2012 -2016..... | 64 |

LISTA DE TABLAS

| | |
|---|----|
| Tabla 1: Regulación de la responsabilidad administrativa o penal a nivel internacional.... | 20 |
| Tabla 2: Estadística sobre cantidad de micro, pequeña, mediana y gran empresa peruana formal, según tipo de contribuyente en el año 2016..... | 30 |
| Tabla 3: Alta de empresas peruanas por trimestre, años 2015-2017..... | 47 |
| Tabla 4: Evolución de la normativa peruana sobre la micro y pequeña empresa..... | 48 |
| Tabla 5: Factores que limitan el crecimiento de la micro y pequeña empresa..... | 53 |
| Tabla 6: Estimación de las microempresas Informales entre los años 2012-2016..... | 55 |

INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista jurídico, el *compliance* - al ser una palabra de origen extranjero - tuvo que ser adaptado a nuestro idioma por los diversos autores que han venido estudiando el tema, habiendo un consenso casi unánime para definirlo con el término de “cumplimiento normativo”. Este no sería un concepto de moda, si no fuera por todos los sucesos y escándalos internacionales que han colocado a temas como la ética, el riesgo legal, el gobierno corporativo, entre otros, como puntos neurálgicos y primordiales en las políticas empresariales. Así, estos hechos han permitido que el *compliance* sea acogido por los agentes del mercado como parte de un sistema integrado que busca hacer más transparente los negocios y alinearlos a la legalidad.

El *compliance* se erige como una herramienta eficaz que le permite a la empresa principalmente evitar el riesgo de incumplimiento de la normativa que rige su organización, sea que la misma haya sido instaurada de manera voluntaria u obligatoria por la misma. Como lo refiere Alain Casanovas, dentro del *compliance*: “no solo se tomarán las normas de derecho positivo que les afecten sino también las obligaciones derivadas de los compromisos asumidos voluntariamente por la organización tanto en términos contractuales como de normas auto impuestas” (En Sáiz et al, 2015, p. 49). De igual manera, su funcionalidad va de la mano con un conjunto de elementos que ponen de relieve a la ética y los valores adoptados por la empresa, para que los mismos sean promovidos y transmitidos a cada uno de sus miembros, lo cual, permitirá la eficacia del *compliance*.

Si nos preguntamos en qué nos puede ayudar el *compliance* dentro de la empresa, una buena respuesta la podemos obtener de lo señalado en el Libro Blanco, manual creado en España y que nos explica de manera breve la función de esta figura dentro de la estructura de la organización:

La función de *Compliance* asume las tareas de prevención, detección y gestión de riesgos de *compliance* mediante la operación de uno o varios Programas de *Compliance*, contribuyendo a promover y desarrollar una

cultura de cumplimiento en el seno de la organización... (Casanovas, 2017, p. 9)

Actualmente, la mayoría de países ha decidido adoptarlo expresamente en su normativa, otorgando la posibilidad a las empresas de implantar de manera voluntaria un Programa de Cumplimiento que les permita prevenir y mitigar los riesgos que derivan del incumplimiento normativo y; a su vez, verse beneficiadas con la exoneración de responsabilidad, reducción de penas o sanciones recaídas directamente sobre ellas, en caso se haya cometido un ilícito o infracción por parte de algún miembro de la organización.

En nuestro país, esta figura ha sido adoptada a partir de algunas modificaciones realizadas en materia penal, las cuales, lograron ser aprobadas mediante la Ley N° 30424, norma ampliada posteriormente por el Decreto Legislativo N° 1352. Este cuerpo legal ha sido el pionero y ha tenido la importante tarea de regular la responsabilidad administrativa de la persona jurídica - también llamada responsabilidad penal de la persona jurídica para algunos autores - siendo el motivo principal que ha originado todo un cambio de paradigma en nuestro derecho.

A partir de la expedición de este dispositivo, se ha instaurado una forma de sancionar directamente a las empresas, independiente de sus miembros y representantes legales, siempre que i) sea haya utilizado su estructura para cometer los delitos expresamente indicados en la norma y ii) no se haya implementado el *compliance* dentro de la organización. Como forma de complementar su desarrollo, se encuentra en proyecto su reglamento, el cual, establece de una manera más detallada los requisitos que se deben verificar por las empresas para instaurar un programa de cumplimiento dentro de su organización.

Este cambio alertó a los diversos agentes económicos respecto a las sanciones y penas que se impondrían directamente a la empresa, en tanto estas no hayan implementado un Programa de Prevención o Cumplimiento que les permita evitar el incumplimiento normativo por parte de sus miembros, afectando la estabilidad económica e; incluso, su continuidad. Tomando esta normativa como punto de

partida, el *compliance* se ha convertido en un tema relevante de discusión a nivel doctrinario, que pretende abarcar mucho más ámbitos que el aspecto penal.

Así, el desarrollo legislativo de la figura del *compliance* en nuestro país, que fuera resaltado principalmente desde el enfoque penal, se ha ido extendiendo a otras áreas del derecho que han decidido tomar a esta herramienta como referencia. A la fecha, existe un proyecto de Decreto Supremo denominado “Reglamento que promueve y regula la implementación de programas y productos de cumplimiento normativo en materia de Protección al Consumidor y Publicidad Comercial”, el cual, tiene fundamento en el artículo 112° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, regulación que actualmente permite la atenuación de la sanción a partir de la instauración de un Programa Efectivo de Cumplimiento por parte de la empresa.

Como vemos, existen actualmente dos normativas de diferentes campos que promueven e incentivan a las empresas que se desarrollan en mercado peruano, la implementación de un Programa de Cumplimiento que les permita establecer una política de gestión sobre sus riesgos legales, como manera de evitar la imposición de sanciones y penas que pongan en vulnerabilidad su continuación; o inclusive, su existencia. Esta tendencia aumenta si también ponemos de relieve que la normativa actual en ámbitos como el tributario, laboral, medioambiental, protección de datos personales, entre muchos otros, vienen estipulando medidas de sanción más gravosas así como una mayor fiscalización sobre las empresas ante el incumplimiento normativo.

Conforme a lo mencionado, el *compliance* que trataremos en este artículo está referido al *corporate compliance* como un sistema de gestión de riesgo legal, el cual, no solo abarca la importante rama del Derecho Penal, sino todos los demás ámbitos en los que se pueden presentar riesgos de cumplimiento normativo o regulatorio para la empresa, incluyendo su directa vinculación con una verdadera cultura que incentive los valores empresariales y la ética en cada miembro de la organización. Para efectos de simplificación, los términos “*compliance*” y “*corporate compliance*”, se usarán como equivalentes para los fines de este trabajo, bajo la definición que acabamos de brindar. Visto de esta manera, el *compliance* se erige como herramienta que coadyuvara junto con otras a lograr

una mejor gestión empresarial, tomando como base la adherencia al estricto cumplimiento normativo, acompañado de una política de valores dentro de la organización.

Así, el *compliance* es una herramienta recientemente instaurada en nuestro país que trae como beneficio la prevención de riesgos legales para la empresa y; por ende, la evitación de conductas por parte de sus miembros que devengan en sanciones o delitos que la afecten directamente. Sin embargo, la trascendencia de su implementación a partir de programas de cumplimiento en la empresa, no solo viene dada por los efectos jurídicos que las regulaciones gubernamentales le han otorgado a este mecanismo, sino también por la importancia cada vez mayor que la ética ocupa dentro de los negocios, la cual, junto con otras herramientas cumple un rol fundamental dentro del *corporate compliance*.

Por ello, si bien esta figura es considerada como un mecanismo meramente voluntario dentro de la regulación estatal, ha pasado a tener un alto grado de importancia en su implementación, no solamente por los beneficios jurídicos que le otorga la regulación de cada país, sino porque se ha convertido en una nueva forma de hacer negocios. El mercado viene imponiendo a las empresas, la implementación de programas de cumplimiento y, en general, la utilización del *compliance*, como requisito para celebrar transacciones con las grandes compañías que buscan mantener y mejorar su buena reputación, reforzar la transparencia y ética dentro de las contrataciones con el Estado, realizar exportaciones a países en los que el *compliance* es obligatorio, así como promover una política que resalte las buenas prácticas dentro de los negocios.

De acuerdo a la estructura económica de nuestro país, el mercado está conformado, en su mayoría, por micro y pequeñas empresas, razón por la que se deberá analizar si esta corriente que pone de relevancia al *compliance* dentro del mercado global, resulta ser una herramienta útil para estas categorías empresariales. Ello requerirá de un análisis profundo e intensivo de las especiales características, principalmente en lo referido a sus recursos, problemática, organización y estructura jerárquica de las mismas.

Teniendo como base lo indicado, el presente trabajo buscará resaltar la importancia del *compliance* en el desarrollo de la micro y pequeña empresa (MYPE), siendo esta categoría la base de nuestro concepto de «pequeña compañía», el cual, abarcará la definición legal de MYPE, adicionándoles ciertas características que permitirán delimitar de una manera más adecuada nuestro marco de investigación. Partiendo de lo mencionado, nuestro concepto de «pequeña compañía» abarcará a empresas que cumplan con los siguientes criterios:

- 1) La definición legal de MYPE, teniendo en cuenta el nivel de ventas empresarial como factor de diferenciación entre la micro, pequeña, mediana y gran empresa.
- 2) La constitución como persona jurídica, a través de una sociedad anónima cerrada o empresa individual de responsabilidad limitada. Este criterio es considerado como un primer paso para la formalidad, siendo estas formas de personería jurídica las más usadas por las MYPE
- 3) Estructura jerárquica en la que existe un único órgano de administración y gestión que abarca el poder y control de la misma.
- 4) Tiempo de permanencia en el mercado (mínimo dos años), con la finalidad de centrarnos en aquellas empresas con compromisos de largo plazo con el negocio, aspirando a su crecimiento.
- 5) La realización o aspiración a realizar una o varias transacciones comerciales con grandes empresas o multinacionales,
- 6) Tener como objetivo a corto, mediano o largo plazo venderle al estado.

Es justamente bajo estas consideraciones que el *compliance* cobra relevancia en nuestro país, pues partiendo de la premisa que la pequeña compañía tiene un rol cuantitativamente importante en el mercado, su interacción en el mercado con otros pares la obligará a adoptar este mecanismo dentro de su forma de hacer negocios, en aras de consolidar sus relaciones económicas y contar con una ventaja competitiva que favorezca a su desarrollo.

A partir de ello, nuestro trabajo estará enfocado en resaltar los beneficios del *compliance* en el contexto peruano actual, así como su relación con la pequeña compañía, categoría preponderante en nuestro país. A partir de ello, verificaremos si los programas de cumplimiento que sirven de base al *compliance*, pueden ser considerados como una herramienta útil de gestión que ataque aquellos factores que limitan el desarrollo de la pequeña compañía. De igual manera, se realizará un estudio de la regulación actual en nuestra legislación, verificando si está alineada con la estructura empresarial y características con las que cuentan este tipo de empresas, proponiendo cambios y sugerencias que permitan una aplicación eficiente sobre las mismas.

Por lo tanto, nuestro objetivo en el desarrollo de este trabajo es poder resaltar los beneficios que genera el *compliance* dentro de la organización empresarial de las pequeñas compañías, con la finalidad de mejorar su competitividad y ayudar a su desarrollo. Para ello, se analizará la figura del *compliance* en su dimensión general, describiéndola como una herramienta eficaz para la gestión empresarial, a partir de la implementación de un adecuado Programa de Cumplimiento dentro de la organización. De igual manera, se examinará las características y problemática de las pequeñas compañías en la realidad peruana y cómo esta herramienta de gestión puede ayudarla a potenciar su crecimiento. De igual manera, se verificará si la regulación peruana actual toma en cuenta las características de las pequeñas compañías e incentiva la implementación de un adecuado Programa de Cumplimiento, proponiendo ciertas mejoras que permitan la adopción del *compliance* dentro de su organización.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS CONCEPTUALES DEL COMPLIANCE Y LA PEQUEÑA COMPAÑÍA

La presente parte del trabajo estará dedicado a plasmar aquello que ha sido discutido en la doctrina sobre *compliance* en pequeñas compañías. En base a ello, debemos adelantar que el tema materia de investigación es novedoso y reciente, por lo que no existen opiniones específicas al respecto que hayan sido discutidas de una manera profunda, motivo por el que se empezará con un análisis general de la figura del *compliance* que resaltar su aplicación e importancia en las pequeñas compañías.

De esta manera, la presente sección iniciará explicando un marco general respecto a la Ética y la Responsabilidad Social Corporativa como base de actuación en los negocios. A partir de ello, se definirá el *compliance*, relatando sus antecedentes, la funcionalidad en ramas distintas al derecho penal, como originariamente se gestó, así como la forma de regulación que ha sido utilizada para su implementación dentro de la normativa de aquellos países que acogen esta figura; ello con la finalidad de definir nuestro concepto de *corporate compliance*. Finalmente, se examinará el contexto legal peruano actual en relación con ella, así como su vinculación e importancia para el desarrollo de las pequeñas compañías.

1. La Ética y la Responsabilidad Social Corporativa

En la columna de un reconocido diario internacional, Rushworth M. Kidder, miembro fundador y presidente del *Institute for Global Ethics*, dio a conocer los resultados de varias encuestas realizadas a 22 grandes pensadores del mundo acerca de aquellas cuestiones más relevantes a las que se tendría que enfrentar la humanidad en el siglo XXI. Entre muchas otras como las amenazas nucleares y la degradación ambiental, resaltó en el sexto lugar el colapso de la moralidad; siendo la historiadora Barbara Tuchman y el novelista Carlos Fuentes - entre las personas encuestadas - quienes manifestaron que la ética sería esencial para la supervivencia, pudiendo generar consecuencias tan gravosas como las bombas nucleares o la contaminación ambiental (citado en Montuschi (a), 2009, p. 2-3)

A lo largo de este siglo han ocurrido casos tan sonados por sus implicancias económicas pero también relevantes desde sus aspectos éticos. Solo si mencionamos la palabra de

hipotecas *subprime*, al banco Lehman Brothers, el nombre de Bernard Madoff se nos vendrán a la mente miles de razones que contribuyeron con los desastres financieros más sonados en los últimos tiempos y a pesar de que el mayor enfoque haya sido puesto en la caída estrepitosa de grandes empresas, el mercado de valores y las pérdidas cuantiosas de dinero, lo cierto es que muchos de estos eventos tuvieron un elemento en común que se origina mucho más atrás: Una gestión que no toma en cuenta la ética y valores como política de negocios.

¿Ha sido la codicia y el valor del dinero lo que llevó a los altos ejecutivos a tomar decisiones equivocadas? Es muy probable que esta respuesta esté en lo cierto, muchos de las empresas contaban con Directores que decidieron promover una política que concentre su foco de atención en mayores utilidades, sin importar los riesgos ni los efectos perjudiciales tanto a los miembros de su organización como al mercado en general. Esta falta de integridad y de ética, así como su relación con las consecuencias nefastas dentro de los mercados económicos puede darnos luces de que aquellos pensamientos sobre el «colapso de la moralidad», no sean del todo equivocados.

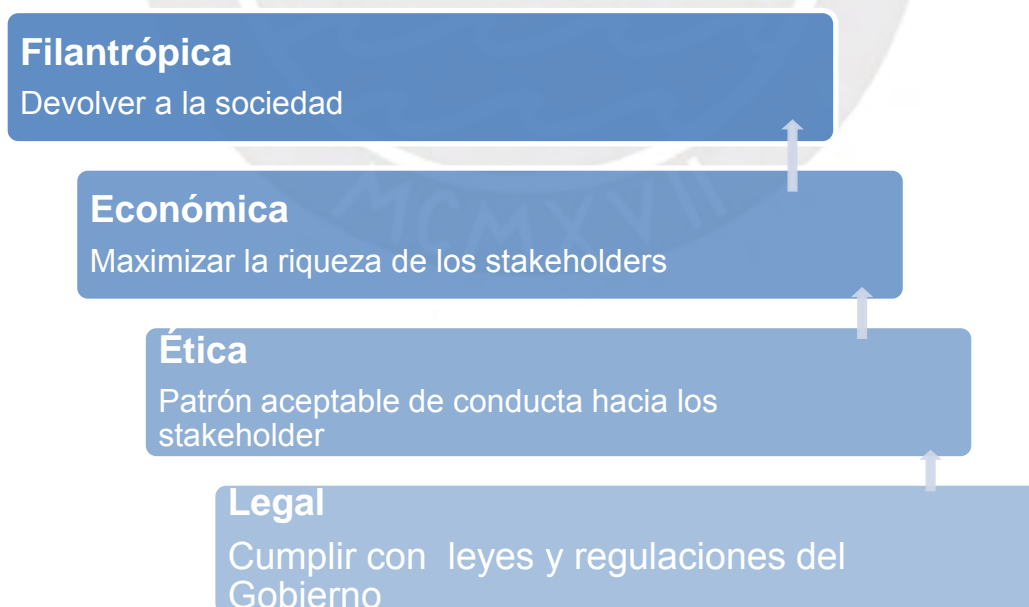
Norman Gillespie ha manifestado que los estándares morales se deben aplicar a los negocios, pues de estos últimos depende el crecimiento y bienestar de muchas personas; en tal sentido, la sociedad tiene un legítimo interés en que se tome en cuenta a la ética dentro de los negocios. Por su parte, Solomon ha sostenido que los negocios deben tener como elemento intrínseco a la ética, de lo contrario no lograrán sobrevivir dentro de los mercados (citado en Montuschi (a), 2009, p. 38). Por ello, resultará importante que el Estado promueva políticas públicas que busquen interiorizar estos conceptos dentro de los empresarios, pudiendo evitar que mayores acontecimientos como los mencionados vuelvan a suceder; sin embargo, también es rol de la empresa contribuir dentro de su organización a lograr este ideal.

Conforme a lo sostenido por Kidder: “La principal tarea de la década debería ser la creación y consolidación de una cultura basada en valores” (citado en Montuschi (a), 2009, p. 3). Es justamente a partir de este pensamiento que consideramos importante hacer mención a la Responsabilidad Social Corporativa (RSC), como concepto que se ha instaurado en la realidad y que viene siendo promovido por instituciones internacionales, gobiernos y empresas, con la finalidad de ser instaurada dentro de la organización empresarial.

La Responsabilidad Social Corporativa está referida como aquel comportamiento de las empresas, que toma como base sus obligaciones jurídicas pero que va más allá de ellas, buscando contribuir de una manera activa con la economía y sociedad, mejorando la vida de las personas y sus familias, todo lo cual, finalmente redundará en una mejora para su organización (Brown, 2010; OIT, 2006);

Ferrell, Fraedrich & Ferrell han elaborado un esquema denominado “Escalones de la Responsabilidad Empresarial” que resulta bastante didáctico para el presente caso. En este, se puede apreciar la importancia que se otorga a la responsabilidad legal de las empresas, colocándola como la base del mismo y tomando como premisa que sin ella, ninguna empresa podría mantener una visión a futuro dentro del mercado (citado en Montuschi (b), 2009, p. 22). Así, se vinculan diferentes aspectos a tomar en cuenta dentro de la organización empresarial como la legalidad, ética, finanzas y filantropía, las cuales, deberán balancearse para la toma de acciones y patrones de conducta que se aplicará dentro de los negocios; ello con la finalidad de lograr que las empresas contribuyan con el desarrollo de la sociedad. Si bien discrepamos con los autores respecto a la diferencia que sostienen entre la ética en los negocios y la RSC, el siguiente diagrama resulta ilustrativo para los fines de nuestra investigación, por lo que procedemos a citarlo:

Figura 1: Escalones de la Responsabilidad Empresarial



Fuente: Montuschi (b) (2009)

Teniendo en cuenta lo mencionado hasta aquí, podemos adelantar que la RSC requiere de altas dosis de legalidad para cumplir su finalidad. Es justamente en este peldaño que el *compliance* se erige como un mecanismo adecuado y eficiente, que en conjunto con otras herramientas, dotará a la empresa de acciones que le permitan realizar su actividad económica de una manera éticamente correcta dentro del mercado. Así, el *compliance* forma parte de una estrategia mayor que promueva una adecuada gestión empresarial, dentro de los parámetros de la buena fe y a favor de la sociedad.

2. ¿Qué es el *Compliance*?

El *compliance* - desde una concepción ampliamente expresada por la doctrina (Artaza, 2013; Casanovas, 2018 (1); Dávila, 2018; Caro, 2014) - se define como un mecanismo de gestión de riesgos, materializado a través de programas de cumplimiento o también llamados de programas de prevención que permiten una adecuada identificación, evaluación, monitoreo de aquellas situaciones que podrían generar una vulneración o amenaza de cumplimiento de la normativa aplicable a la empresa y ocasionar una pérdida económica y reputacional para la misma.

Así el *compliance* y los programas de cumplimiento terminan siendo un mecanismo que les otorga a las empresas la posibilidad de evitar el incumplimiento de la normativa de carácter obligatorio y voluntario que rige su actividad económica, convirtiéndose en una forma efectiva de prevenir los riesgos legales. Actualmente, el *compliance* se encuentra estipulado en los ordenamientos jurídicos de diversos países y abarca a todo tipo de empresas, desde las más pequeñas hasta las grandes corporaciones, otorgándoles exoneración de responsabilidad o reducción de penas/sanciones, siempre que la referida figura haya sido implementada dentro de la organización, como puede apreciarse en los ordenamientos de España, Italia, Chile y recientemente Argentina.

¿Pero cómo empezó todo? Si bien en las siguientes líneas pasaremos a relatar con detalle los antecedentes de esta figura actualmente en boga entre los diversos países del orbe, su definición así como su contenido se ha venido gestando a partir de su interrelación con diversos términos sobre los que se ha discutido bastante en doctrina y con los que comparte un origen histórico: El Gobierno Corporativo y el Riesgo Legal.

Como primer punto, debemos mencionar que el Gobierno Corporativo es un mecanismo que permite establecer un equilibrio adecuado de responsabilidades y poderes entre las diversas esferas de la empresa: administración y/o directorio, y propietarios (Corporación Andina de Fomento, 2012, p. 13; European Corporate Governance Institute, 1992). La OCDE ha establecido una serie de principios de Buen Gobierno que permiten a las empresas lograr la eficiencia económica, la estabilidad financiera y el crecimiento económico sostenible. Estos principios recogen parámetros éticos que buscan promover una conducta adecuada entre los miembros de la empresa y vienen siendo adoptados por diversos organismos, empresas y países a nivel mundial. De hecho, en nuestro país contamos con la aprobación del Código de Buen Gobierno Corporativo de las Sociedades Peruanas, expedido por la Superintendencia de Mercado de Valores, como normativa voluntaria que busca promover el «desarrollo empresarial» y «la generación de valor».

La definición de Gobierno Corporativo ha ido evolucionando; en un principio, estuvo enfocada desde el plano económico, resaltando los costos de agencia generados en el conflicto de intereses entre los órganos de dirección y los accionistas.¹ Hoy en día el concepto ha adoptado una forma más relevante, considerando al Gobierno Corporativo como una “estrategia de creación de valor” (Paz-Ares, 2004, p. 7), la cual, se encuentra en manos de los directivos, propietarios y órganos gerenciales del más alto nivel que se encargan de definir la política y toma de decisiones empresariales. Tomando en cuenta esta evolución, el Gobierno Corporativo se vincula al *compliance* de una manera muy particular: la adecuación a la legalidad y la cultura organizacional sobre la que se basa el *compliance*, deben ser incluidas dentro de la toma de decisiones y las políticas de conducta que implementarán los órganos correspondientes dentro de la empresa, aspectos relacionados con el Gobierno Corporativo.

Teniendo en cuenta la interrelación entre las figuras comentadas en los párrafos anteriores, aparece también el riesgo como nuevo elemento, el cual, se acopla a los mismos, enriqueciendo sus contenidos. En el año 2015, EY lanzó la encuesta Gobierno, riesgo y cumplimiento, obteniéndose como resultado que el 70% de las empresas encuestadas había indicado que sus directivos consideraban a la gestión de riesgo como

¹ Ver más en: Azofra, V., Fernández, A., Gómez, H., & De Miguel, A. (1991). Análisis sectorial del comportamiento financiero de las empresas públicas y privadas en España: Un enfoque multivariante. *Anales de Estudios Económicos y Empresariales* (6), 335-360; Jensen, M. C., & Meckling, W. H. (1976). Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of financial economics*, 3(4), 305-360.

parte de su agenda (EY, 2015, p. 44), considerándolo como un factor que influye en la toma de decisiones. En mérito al tema de investigación, nuestro propósito es centrarnos en el riesgo legal. Este concepto tiene origen en el sector financiero y viene siendo considerado parte del riesgo operacional², al surgir como consecuencia de la interacción entre la organización (personas) y las normas. Así, el riesgo legal se identifica como las pérdidas económicas o de reputación que se pueden generar por la falta de implementación, conocimiento e interpretación de la regulación o normativa aplicada al negocio, procesos y relaciones dentro de la organización (Matthew & Guzelian, 2015, p. 23); para nosotros este involucrará no solo las normas impositivas sino también aquellas adoptadas de manera voluntaria por la empresa.

Ahora bien, todos estos conceptos se han mencionado con la finalidad de mostrar al lector sus características principales pero sobre todo para resaltar que comparten una finalidad en común: servir de mecanismos para la gestión adecuada de la empresa. En la realidad, estas figuras se van a entrelazar e inclusive confundirse, debido a la complejidad de las relaciones económicas y comerciales que se presentan dentro de la empresa, y en la interacción con sus pares. Y es que dentro de estos conceptos, vamos a encontrar aspectos relacionados con la ética, gestión y control que pueden resultar comunes entre ellos, justamente porque el Gobierno Corporativo, *Compliance* y Riesgo Legal han surgido como consecuencia de hechos relevantes en la sociedad que tienen directa relación con la gestión de la empresa y con las decisiones que se toman en la organización.

Debido a que comparten ciertas bases en común, estos mecanismos se han convertido en elementos que sirven uno a otros para lograr su finalidad, siendo en conjunto herramientas muy poderosas para mejorar e influir en una gestión adecuada dentro de la organización de la empresa. Justamente, como consecuencia de ello, el *compliance* se convierte en una figura que tiene como base un sistema de gestión de riesgos- como se ha adelantado - acompañado de una serie de elementos que le darán la eficacia necesaria para poder lograr su objetivo.

Teniendo en cuenta esta configuración, el *compliance* se gesta como un sistema de gestión que permite el control de riesgos legales a partir de la implementación de una cultura de cumplimiento dentro de la organización, involucrando a los órganos de dirección como entes encargados y responsables de velar por la interiorización de los

² Ver más en: Acuerdo Basilea II.

valores y principios éticos que rigen su actividad empresarial, en cada de sus miembros. Es a partir de la combinación entre un sistema que prevenga el riesgo legal y una cultura de cumplimiento normativo, lo que permite que el *compliance* sea eficaz dentro de la organización.

Como se verá en líneas seguidas, los antecedentes de esta figura provienen de un auge originado principalmente desde el ámbito penal, a raíz de diversos sucesos acaecidos en sectores regulados y relacionados con grandes empresas; sin embargo, la aplicación del *compliance* se ha ampliado enormemente, involucrando a área distintas a la materia penal y aplicándose a todo tipo de empresas, incluyendo a las pequeñas compañías.

3. Antecedentes del *Compliance*:

El *compliance* tiene origen en los países anglosajones, en especial se dice que esta figura empieza a surgir en Estados Unidos, lugar en el que desde hace muchos años se han producido una serie de acontecimientos relacionados al mismo. Así, Andy Carrión nos explica cómo fue la evolución de esta figura en el referido país y la forma en que los acontecimientos más sonados han influido en la misma, originando diversos cambios legislativos que han servido para enriquecer su contenido.

El referido autor menciona a los famosos *Electrical Cases* como casos relevantes en Estados Unidos, y que podrían ser considerados como el principio u origen del *compliance*. Nos relata que en los años sesenta, las empresas eléctricas en Estados Unidos concertaron precios debido a la situación económicamente vulnerable en la que se encontraban; esta situación llegó a ser divulgada y conocida públicamente, por lo que una de las acciones que esta compañías tomaron para sopesar los daños y reivindicar su imagen, fue la decisión de acogerse voluntariamente a programas de cumplimiento Antimonopolio que ellos mismos crearon con la finalidad de abarcar temas vinculados a la política empresarial, capacitación y formación de personal, procedimientos internos, directrices de comportamiento, entre otros (Carrión, 2014, p. 82).

Conforme pasaba el tiempo, los programas de cumplimiento no terminaron de convencer y ser realmente aplicables; sin embargo, lograron tener mayor relevancia a partir de la emisión de la *Foreign Corrupt Practices Act*, norma que resultó reforzada a partir de los

incentivos señalados a través del *Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act* de 1988.

No fue hasta los descubrimientos de soborno y estafa en la Industria de armamento que el *compliance* se consolidó, firmándose la *Defense Industry Initiative on Business Ethics and Conduct*; a través del cual, las empresas de defensa más importantes lograron tomar acuerdos sobre parámetros éticos dentro del rubro, incluyéndose la figura de los *whistleblowers* como forma de divulgación voluntaria de hechos ilícitos dentro de cada empresa, permitiendo a los miembros de la misma, denunciar de manera anónima aquellas conductas ilegales dentro de su organización (Carrión, 2014, p. 82-83).

Los programas de cumplimiento alcanzaron gran notoriedad en su implementación pero sin tener claro los beneficios que los mismos otorgaban a las empresas que lo utilizaban; es ahí donde se necesitó reforzar la figura a través de un cambio que vino de la mano con las *Federal Sentencing Guidelines* (FSG); en ella se estableció una graduación de la sanción o pena, tomando como base la instauración de programas de cumplimiento por parte de las empresas. Estos parámetros - en su primera versión - referían que la implementación del programa por parte de las empresas, cumpliendo con determinadas características y requisitos, podría permitirles una reducción del 95% de la sanción originada por la comisión de un ilícito dentro de su organización; mientras que en caso no lo tuvieran, podrían ver elevada su sanción en un 400% (Carrión, 2014, p. 84-85).

Con el paso del tiempo, surgió el gran caso de conocimiento público que llevó a una gigante como Enron a su estado de insolvencia, empresa que a pesar de haber instaurado un Programa de Cumplimiento bajo los puntos establecidos en la FSG, no logró mitigar ni prevenir los delitos que se cometieron bajo su esfera. Esta situación influyó notoriamente para el surgimiento de críticas en torno a la eficiencia de los programas de cumplimiento y la figura del *compliance*, pues muchas voces indicaban que resultaba insuficiente con acreditar su implementación para demostrar que la empresa estaba actuando acorde a la Ley, en tanto esto no vaya acompañado de una verdadera “cultura organizativa de cumplimiento normativo” (Carrión, 2014, p. 86-87)

Fue recién con la revisión de la FSG por parte de un *Ad Hoc Advisory Group* - encargado de su evaluación y reforma - que se dio un paso importante con respecto al verdadero contenido de los programas de cumplimiento y a la figura del *compliance* que conocemos

hoy en día, ya que de acuerdo a sus valiosas recomendaciones, no solo bastaba con resguardar la implementación del Programa de Cumplimiento sino también resultaba necesario instaurar una cultura que aliente a los miembros de la organización al cumplimiento del mismo; siendo esto finalmente recogido en la reforma de la norma (Carrión, 2014, p. 87).

La figura del *compliance* se fue expandiendo a otros países y su contenido también se fue enriqueciendo a partir de diferentes sucesos y experiencias; uno de los sectores que en su mayoría influyó enormemente en dotar de contenido a esta figura, ha sido el sector bancario. En el año 2005, el Comité de Basilea emitió el documento denominado “El cumplimiento y la función de cumplimiento en los bancos”, en el que se mencionan diez principios esenciales para el desarrollo del *compliance* dentro del sistema bancario. Por su parte, la *International Organization of Securities Commissions* (IOSCO) también ha emitido publicaciones al respecto que han ayudado a enriquecer el concepto³. (Casanovas (2), 2018)

Teniendo ello como antecedente, en el año 2006 se emitió el *Australian Standard for Compliance Programs AS 3806-2006*, el cual, ha sido el primer documento específico que reguló los requisitos para implementar programas de cumplimiento dentro de una empresa. Por su parte, el Reino Unido expidió a través de su Parlamento, el *UK Bribery Act* (2010); a través de este dispositivo, se dispuso sancionar rígidamente los actos de soborno privado y público cometidos por las empresas con penas bastante duras, siendo la única excepción para liberarse de la sanción, el haber implementado un efectivo Programa de Cumplimiento dentro de la organización. Esta norma, al igual que la FCPA, tiene una gran amplitud en cuanto a su aplicación, pues abarca a empresas que realicen actividad comercial total o parcial en el Reino Unido. Es decir, se aplica a empresas que no necesariamente estén dentro de su jurisdicción pero que se encuentren realizando algún tipo de intercambio económico con alguna empresa en Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte⁴ (extraterritorialidad).

A su vez, estos mencionados estándares sirvieron de base para la creación del ISO 19600 y el ISO 37001 respectivamente, los cuales, tienen como eje central al *compliance* definido como un sistema de gestión de riesgos. Las pautas mencionados en aquellos

³ Ver más en: <http://www.iosco.org>

⁴ Países que conforman el Reino Unido.

instrumentos establecen parámetros internacionales que van a permitir a la empresa manejar adecuadamente y bajo un procedimiento ordenado, los riesgos vinculados al *compliance*. Estos estándares son aceptados por una gran cantidad de países, cuentan con una serie de principios comunes y se encuentran basados en una metodología denominada estructura de alto nivel (*High Level Structure* en sus siglas en inglés) que facilita su interpretación e integración con otras certificaciones, (Casanovas, 2018 (2), p. 4 y 7)

El ISO 37001 denominado *Anti-Bribery Management Systems* inicio su proceso de creación a partir de año 2013, concluyendo con su versión completa en el año 2015; se encuentra enfocado principalmente en la lucha contra el Soborno tanto en el ámbito público como el privado. Si bien en algunos países no existe el soborno como figura amplia que abarque a la persona jurídica como sujeto de delito, este ISO ayuda a establecer una gestión de riesgos en los diferentes aspectos de la actividad económica en las que conductas relacionadas con este delito pueden llegar a surgir de cara al rubro que la empresa desarrolla.

Por otro lado, el ISO 19600 nace como resultado de un proyecto de normalización que concluyó en el año 2014; esencialmente está destinado a utilizar el *compliance* como un sistema de gestión dentro de diversos campos involucrados con la actividad empresarial e inclusive permitir que este sistema de gestión pueda establecerse como un mecanismo que habilite la supervisión y coordinación de varias áreas a la vez (protección de datos, competencia, laboral, etc.), convirtiéndose en una mega sistema de gestión. (Casanovas, 2018 (2), p.10-11)

Resulta importante resaltar que estos estándares desarrollan ciertos componentes que tuvieron como base el Informe COSO⁵, expedido en el año 1992. Desde su creación, esta herramienta ha venido gozando de gran aceptación y relevancia, dando lugar a diferentes versiones que han permitido su mejora, adecuándose al entorno empresarial más reciente. Su importancia está basada en un sistema de gestión del control interno que a través de una serie de principios, orienta la conducta de los órganos de dirección a la administración de los riesgos.

⁵ Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO)

4. Compliance como forma de Autorregulación:

La Regulación es un procedimiento que involucra el desarrollo de la normativa a través de principios, reglas, códigos, leyes, reglamentos, entre otros instrumentos normativos, lo cual, permite controlar las actividades económicas y sociales de los agentes, con la finalidad de lograr una conducta deseable dentro de la sociedad (Balwin & Cave & Lodge, 2012, p. 3). En nuestro caso específico, nos centraremos en aquella regulación referida al funcionamiento de los mercados económicos, cuya creación ha provenido - como en otros campos - de manera casi monopólica por parte del Estado, teniendo este último la concentración del poder para controlar, regular y supervisar las conductas de las empresas de manera autónoma.

La regulación ha ido evolucionando a lo largo de los años, principalmente por los cambios originados alrededor del orbe, relacionados al ámbito informático, tecnológico, la automatización de los procesos, la globalización, entre muchos otros diversos fenómenos. Estos acontecimientos globales y sociales han modificado de una manera casi imperceptible - por su rapidez - la forma de hacer negocio, cambios sobre los que el Estado no ha podido seguir el ritmo. Esto, en muchos casos, ha originado un desfase de la normativa, cuya creación para regular conductas no ha podido evolucionar con la misma rapidez, generando una “disminución considerable de la eficacia de los ordenamientos jurídicos nacionales” (Nieto, 2008, p. 3).

Como consecuencia de estos cambios, se pasa al uso de la autorregulación como mecanismo de la autonomía privada (Darnaculetta, 2003, p. 426 y ss.) que permite a las empresas crear normatividad propia que tome como base los estándares mínimos establecidos en la regulación obligatoria de cada país y que pueda ser usado en aquellos espacios o vacíos legales donde no exista normatividad. Sirve también como un instrumento de autocontrol (Darnaculetta, 2003, p. 432 y ss.), por el cual, la empresa se obliga a establecer controles que le permitan respetar la regulación en general. De esta manera, las entidades privadas que deciden usar este mecanismo, se convierten en agentes que pueden indirectamente mejorar o enriquecer el entorno económico-social.

Así, el Estado - como ente encargado de resguardar el régimen económico de un país - reconoce sus limitaciones en cuanto a las facultades de regulación y fiscalización sobre las agentes de mercado, por lo que deja de lado su papel autoritario, muy acentuado en épocas antiguas, pasando a una etapa en la que sobresale el trabajo en conjunto con la

empresa, buscando conducir a esta última hacia un rol que resalte sus responsabilidades en el desarrollo de la sociedad.

Debido a la extensa normatividad existente en la actualidad y las limitaciones de los entes reguladores para controlar las conductas empresariales, la autorregulación es tomada por parte del Estado con la finalidad de “instrumentalizar las normas y los controles previos, poniéndolos al servicio de fines públicos” (Darnaculleta, 2005, p.83).

Debido a ello, el Estado decide trasladar parte de sus obligaciones a la empresa - principalmente la normativa y fiscalizadora, tomando como fundamento dos principales elementos. El primero de ellos tiene que ver mucho con la aptitud, la empresa es el ente que se encuentra en mejores condiciones para controlar aquellas falencias en los procesos o inconductas en las personas de su organización que no están cumpliendo con las normas; ningún regulador conocerá tan a fondo a las empresas como ellas mismas lo hacen (Miller, 2017, p. 157).

El segundo de los elementos tiene que ver los costos de la regulación. El Estado decide trasladar a las empresas a través de diversos mecanismos los costos de cumplimiento y fiscalización de la normativa, sin llegar a perder el control de estas funciones. Considera más eficiente que esta misma lo realice y mucho más económico, en comparación con la cantidad de recursos humanos y económicos que las entidades gubernamentales deben disponer para lograr supervisar adecuadamente cada una de las empresas en el mercado, trasladándole a estas últimas los costos de implementar los mecanismos necesarios para fiscalizar el trabajo de sus miembros en cuanto al cumplimiento de la regulación. Uno de estos mecanismos es el *compliance*.

¿Qué forma adopta la autorregulación para que sea un instrumento efectivo para los fines públicos? A aquellas reglas adoptadas de manera voluntaria por la empresa y que resultan de vital importancia para los fines públicos, el Estado les otorga un beneficio dentro del ordenamiento legal, lo cual, no le quita el carácter discrecional a su adopción pero les agrega un fuerte incentivo para que las empresas las incluyan dentro de su normatividad.

A este nuevo mecanismo se le denomina autorregulación regulada o *enforced self regulation*, mediante el cual, el Estado deja a voluntad de la empresa la adopción de determinada conducta; sin embargo, la promueve a partir de los beneficios que otorga y

que regula a través de una norma jurídica, con la finalidad de orientar la conducta empresarial al servicio de los objetivos y fines estatales.

Es a partir de la autorregulación regulada que se forjan las bases sobre las que se desarrolla el *compliance* en los ordenamientos jurídicos a nivel mundial, siendo que su relevancia radica en las consecuencias jurídicas que el Estado le otorga por la implantación/no implantación de programas de cumplimiento dentro de la empresa; esto es, la exoneración de responsabilidad y atenuación de penas o sanciones para todo tipo de empresas, incluyendo a las pequeñas compañías. Lo indicado precedentemente, lo podremos apreciar en la siguiente tabla, la cual, nos muestra los beneficios que se otorgan a las empresas ante la implementación del *compliance*:



Tabla 1: Regulación de la responsabilidad administrativa o penal a nivel internacional

| PAIS | PERU | ARGENTINA ⁶ | CHILE ⁷ | ESPAÑA ⁸ | ITALIA ⁹ |
|---------------------|--|---|---|--|---|
| FORMA DE REGULACIÓN | Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica | Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas | Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica | Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica | Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica |
| DELITOS | <p>Cohecho activo transnacional</p> <p>Cohecho activo genérico</p> <p>Cohecho activo específico</p> <p>Delito de financiamiento del terrorismo.</p> <p>Lavado de activos (ciertas modalidades)</p> | <p>Cohecho y tráfico de influencias (nacional y transnacional). Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas.</p> <p>Concusión.</p> <p>Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados.</p> <p>Presentación de informes y balances falsos</p> | <p>Lavado de dinero</p> <p>Financiamiento del Terrorismo</p> <p>Cohecho Activo</p> <p>Receptación</p> | <p>Descubrimiento y revelación de secretos.</p> <p>Fraude e insolvencia punible.</p> <p>Delitos de propiedad intelectual e industrial.</p> <p>Delitos relacionados con el mercado y la protección a consumidores.</p> <p>Fraude fiscal y</p> | <p>Fraude con el fin de recibir fondos públicos o subsidios.</p> <p>Fraude contra el gobierno italiano, municipios o agencias gubernamentales.</p> <p>Fraudes informáticos contra el gobierno italiano o una entidad de gobierno.</p> <p>Delitos cibernéticos y violación de protección de datos.</p> <p>Extorsión y corrupción</p> |

⁶ (Lavia & Laura, 2018)

⁷ (Lavia & Laura, 2018)

⁸ (Cavada, 2017, p. 8-10)

⁹ (Cavada, 2017, p. 11-14; Salvina, 2015)



blanqueo de dinero.

Delitos de planificación urbana y delitos contra el ambiente.

Delitos de corrupción.

Falsificación de dinero, bonos del tesoro o títulos públicos de valores.

Fraude de comercio.

Delitos corporativos: estados financieros falsos y obstrucción a reguladores.

Terrorismo.

Abuso de posición dominante en el mercado.

Ciertas hipótesis de homicidio culposo y violación de normas sobre salud y seguridad.

Esclavitud

Explotación relacionada con la prostitución y delitos de pornografía.

Lavado de dinero y



blanqueo de dinero

Derechos de autor (en diversas hipótesis)

Obstrucción a la justicia.

Uso de inmigrantes ilegales.

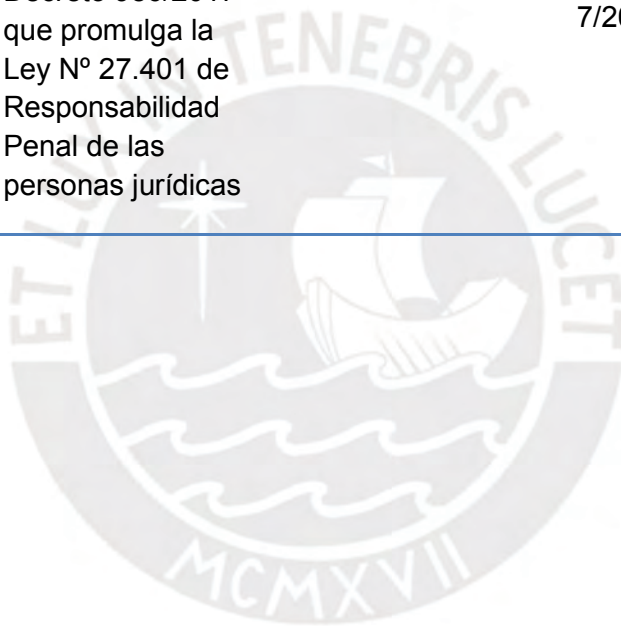
Corrupción en el sector privado.

Receptación de vehículos y ocultamiento de su origen ilícito.

Delitos contra el medio ambiente

Delitos contra la administración pública
Conspiración en crímenes organizados.
Declaraciones falsas en relación con cuentas o estados financieros de la empresa.

| | | | | | |
|----------------------------|----------------------------|--|----------------------|---|--|
| NOMBRE DEL PROGRAMA | Programa de Prevención | <i>Programa de Integridad</i> | Modelo de Prevención | Modelo de Gestión | sistema de organización, gestión y control |
| NORMATIVA | Ley N° 30424 DL N° 1352 | Publicado en el Boletín Oficial el 01/12/2017 el Decreto 986/2017 que promulga la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas | Ley N° 20.393 | La Ley Orgánica 5/2010 Ley Orgánica 7/2012 | Decreto Legislativo N° 231 del 2001 |



5. El surgimiento del *Compliance* a partir de su relación con el ámbito penal

Desde una realidad mucho más cercana a nuestro país y tomando en cuenta que la figura del *compliance* y su implementación a través de programas de cumplimiento ha salido a la luz a partir de la Responsabilidad Administrativa – o también llamada Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica - el catedrático Enrique Bacigalupo analiza el fenómeno del *compliance* enfocado a partir de su surgimiento desde el ámbito penal, como consecuencia del acaecimiento de diferentes sucesos que han producido la relevancia de su aplicación en la Unión Europea - específicamente en España.

Desde su perspectiva, la gran crisis económica del 2007 originada por el colapso de la burbuja inmobiliaria, fue un hecho que desencadenó el interés sobre todos aquellos conceptos que se podrían incluir dentro del término *Criminal Compliance*. (Bacigalupo, 2012, p. 11-12)

Junto a este hecho y los sucedidos en casos famosos como el ya mencionado Enron (2001), WorldCom (2002), unido a los devastadores efectos económicos y la desconfianza producida en el mercado, el término *compliance* logró trascender del ámbito territorial en el que se habían producido, causando un efecto rebote a diferentes países alrededor de la orbe; motivo que obligó a los Estados una mayor exigencia de regulación de los mercados - específicamente sobre el mercado financiero - junto con sanciones administrativas y penales más severas, lo cual, produjo la creación de nuevos organismos así como la expedición de diversas normas legales a nivel de la Unión Europea referidas a la ética, transparencia, supervisión y calificaciones de riesgo¹⁰. (Bacigalupo, 2012, p. 13-14)

Estas circunstancias avivaron la importancia de los riesgos legales, teniendo un enfoque originalmente penal, relacionado con los delitos de corrupción, lavado de activos, financiamiento del terrorismo. Por ello, en el año 2010, se introdujo la responsabilidad penal de la persona jurídica en el art. 31 bis del Código Penal Español y la responsabilidad administrativa en la Ley Italiana, normas que regulan específicamente la figura del *compliance* y los modelos de prevención de riesgos como forma de evitar que la empresa pueda verse afectada por los delitos que cometen sus miembros, siempre que este haya sido implementado oportunamente dentro de la organización. (Bacigalupo, 2012, p. 16-17)

¹⁰ Entre ellas la Ley de Economía Sostenible – Ley 2/2011; European Systemic Risk Board y del European System of Financial Supervisors.

6. El Concepto del *Corporate Compliance* como eje transversal de la empresa

De acuerdo al punto anterior, el *compliance* venía originariamente enfocado desde el ámbito penal; sin embargo, a medida que el tema fue estudiado de manera más profunda, la doctrina empieza a ver este mecanismo como una forma de controlar el riesgo legal en otros ámbitos relevantes como el derecho laboral, la seguridad y salud en el trabajo, protección del medio ambiente, libre competencia y muchos otros más. Conforme lo indica Baher, el *corporate compliance* se define como:

Un sistema de políticas y controles que las organizaciones adoptan para evitar violaciones de la ley y para asegurar a las autoridades externas que se están tomando medidas para impedir las violaciones de la ley. (En Haugh, 2009, p. 700)

Como apreciamos en este concepto, el *corporate compliance* abarca los riesgos legales que pueden presentarse en los diferentes ámbitos sobre los que se desarrolla la actividad empresarial; así, es posible aplicarlo desde su relación con los consumidores, el tratamiento de datos personales, la configuración de la relación laboral con sus trabajadores, la ética en los negocios y; por supuesto, la evitación de delitos contemplados en la normativa penal.

La empresa como organización, interactúa con diversos *stakeholders* dentro del desarrollo de su actividad, desde la constitución como persona jurídica hasta la solicitud de permisos o licencias especiales para realizar determinados actos; en medio de estos intercambios, existe una serie de reglamentaciones y normas que han de cumplirse para lo cual, el *compliance* puede servir de herramienta coadyuvante para evitar salirse de los parámetros éticos y legales que forman parte de su estructura normativa.

De acuerdo a lo mencionado en líneas previas, el enfoque mayoritariamente utilizado y priorizado por las diferentes legislaciones acerca del *compliance* ha estado orientado a una prevención de riesgos vinculados al ámbito penal; sin embargo, no deja de ser cierto que su aplicación ahora se extiende a través de una línea transversal que pasa sobre los diferentes ámbitos de la empresa y redundante en el fortalecimiento de la estructura organizativa, a través del establecimiento de un sistema de prevención que alienta al cumplimiento normativo no solo de diversas materias impuestas por el Estado (incluida la materia penal) sino también de las normas internas y estándares de conducta, las cuales, son autoimpuestas por la propia empresa, convirtiéndose - como

lo indica la doctrina¹¹ - en una cultura que involucra la ética y la promoción de valores dentro de los miembros de una organización.

Siguiendo ese esquema, para el presente trabajo de investigación, el *compliance* se utilizará como sinónimo del *corporate compliance* pues su definición abarcará no solamente la prevención respecto a delitos empresariales sino, en general, a los riesgos legales, tomando en cuenta el mercado o tipo de actividad que desarrolle de la empresa. Esta idea es confirmada por María Álvarez San José, quien manifiesta que se ha otorgado una connotación legal a los programas de cumplimiento que se derivan del *compliance*, estableciendo consecuencias jurídicas a su implementación/no implementación, como aquella referida a la responsabilidad administrativa (penal) de la persona jurídica; agregando que los programas de cumplimiento van más allá, pues también permiten prevenir otro tipo de infracciones y elevar el nivel de detección de las mismas, generando que la empresa pueda acogerse a otro tipo de beneficios que eviten sanciones del tipo administrativa (2016, 168-169).

7. El Compliance y sus detractores

El *compliance* ha demostrado ser un mecanismo que ha venido para quedarse e instaurarse en el *core* de los negocios que desarrollan las empresas a todo nivel. Sin embargo, este concepto no ha sido ni será aplaudido de forma unánime por todos los doctrinarios, empresarios o asociaciones que actualmente ven en este mecanismo, algunas desventajas. Actualmente, existen muchos detractores respecto a su aplicación que ponen de relieve sus problemas más saltantes.

Existen voces que manifiestan firmemente la inutilidad y fracaso en nuestro mundo moderno de muchos de los mecanismos que permiten a la empresa cumplir un rol social; entre ellos, el *compliance*. Esto se debe principalmente a la forma en que los Estados han regulado las herramientas que permiten a las empresas tomar consciencia de su responsabilidad social corporativa; esto es: la voluntariedad en su adopción.

Una de estas personas es el profesor Enrique Dan, quien a raíz del gran escándalo que involucra a Volkswagen por el uso del software creado para reducir de manera específica e ilegal las emisiones contaminante del motor de sus vehículos en las

¹¹ Como se ha indicado a lo largo de este trabajo, diversos autores coinciden en incluir dentro de la definición del *Compliance*, la instauración de una cultura de cumplimiento que aliente a la prevención de los riesgos legales.

revisiones realizadas por parte de las autoridades, ha decidido criticar de manera abierta y resalta el fracaso de la responsabilidad social corporativa.

En su artículo manifiesta claramente el fracaso de la responsabilidad social corporativa (RSC), debido a que la gran mayoría de empresas toman a esta materia como un elemento meramente decorativo. Menciona que muchas veces se da por cumplida las obligaciones cuando se designa a una persona con cierto grado respeto en el medio, la cual, tiene como única finalidad limpiar la imagen de la empresa y tratar de ocultar cualquier tipo de conducta irregular que la misma realice, mostrando solamente la parte «bonita» de la empresa.

De esta manera el referido profesor niega la idea de que las empresas puedan autorregularse pues ello es un contrasentido a su finalidad última basada en maximización de sus beneficios en todas las formas posibles. Resalta el caso de Volkswagen como un hecho que apoya esta argumentación, pues considera imposible que sus directivos, incluyendo al encargado de la RSC, no pudieran darse cuenta o no conocieran los malos manejos que se realizaban sobre sus vehículos para incumplir deliberadamente con la regulación medioambiental. Para él, esto denota la ponderación que realizan las empresas de sus intereses económicos por sobre el bien común, en aras de convertirse – como Volkswagen - en la mejor marca a nivel mundial.

Por ello, resalta que la RSC tiene el grave problema de pedirles a las empresas y directivos que se comporten de una manera ideal, sin pensar que la realidad los induce a actuar de manera contraria, teniendo como premisa que su funcionalidad se centra en un conjunto de buenos deseos que solo se mantienen si los mismos no interfieren con el beneficio económico empresarial. De esta manera, propone cambiar las bases de esta figura, estableciendo responsabilidad dura y directa a aquellos directivos encargados que no la cumplan, a partir de un monitorio constante a su actividad.

Por otro lado, otro de los puntos de crítica está referido específicamente al alto costo económico que implica instaurar un Programa de cumplimiento dentro de una empresa. La ejecución del mismo genera la utilización de recursos humanos y económicos que permitan un adecuado desenvolvimiento dentro de todo el espectro empresarial, partiendo de la creación de una matriz de riesgos dentro de la empresa, la estructuración del Programa así como un monitoreo constante para detectar cualquier vacío que pudiera desencadenar fallas dentro del mismo.

Lo dicho anteriormente también influye en la organización jerárquica establecida en la empresa. El Programa de Cumplimiento que deriva del *compliance* tiene una relación directa con la estructura organizativa pues su implantación requerirá del nombramiento de un *compliance officer*, el cual, deberá tener un rol independiente y autónomo que no dependa jerárquicamente de los órganos de administración, teniendo como función supervisar las labores de todos los órganos que puedan encontrarse. De hecho, esta situación puede generar tensión y ciertos conflictos con los miembros de la plana mayor que puedan impedir cumplir eficazmente con la finalidad del *compliance*.

Desde el punto de vista de los resultados mostrados, a la fecha no existe estadística que nos pueda probar de manera cuantitativa los logros o beneficios que vienen obteniendo las empresas que han implementado el *compliance* dentro de sus organizaciones; ello debido a que el tema ha sido puesto a relieve en la escena pública de manera reciente.

De igual manera, se ha querido manifestar que el *compliance* puede ser suplido con la figura del Auditoría Interna o Externa, quienes también tienen un rol de verificación y supervisión dentro de la empresa; sin embargo, debemos tomar en cuenta que el papel de la auditoría está orientado a un esquema *ex post*, es decir, una verificación de aquellas actividades que han sido realizadas por los miembros de la empresa en una etapa pasada. Esto resulta ser de relevancia al momento de diferenciar y definir funciones pues el *compliance* tiene una tarea orientada a la prevención y evitación de los actos que puedan conllevar al incumplimiento normativo; por lo que su finalidad es distinta y no pueden ser comparados.

8. MYPE como centro de nuestra investigación

A nivel internacional, se dice que la micro, pequeña y mediana (MYPIME) contribuyen al crecimiento económico a partir de la creación de puestos de trabajo, la dinamización de los mercados, la generación de ingresos y la disminución en los índices de pobreza (CEPAL, 2009, p. 5) y es en base a ello, que las políticas públicas - no solo de Perú sino de Latinoamérica - han buscado analizar sus características y funcionamiento dentro de la economía para reforzar los factores que influyen su crecimiento, así como visualizar aquellos elementos o razones que la limiten. Debido a que la micro y pequeña empresa (MYPE) son la base de nuestra investigación, resulta importante definir el concepto en aras de ser desarrollado con mayor claridad.

Una primera aproximación ha sido dada por la Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL), la cual, menciona que la definición de micro y pequeña empresa en diversos países suelen abarcar alguna o todas de las siguientes dimensiones: el número de trabajadores, los ingresos o los activos. Asimismo, menciona que algunos organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial utilizan una definición global estática o dinámica de las mismas para poder analizar su problemática y comparar las estadísticas (Alvarez & Durand, 2009).

Por su parte, el Anexo 1 del Reglamento de la Unión Europea (UE) 651/2014, diferencia a las micro y pequeñas empresas a partir de factores como la cantidad de trabajadores, volumen de negocios y balance general en el último ejercicio contable. Así, las microempresas tienen un umbral máximo de 10 trabajadores, con un balance general o volumen de negocio que no supere los 2 millones de euros. Estas definiciones se utilizan en los programas de ayudas públicas desarrollados y gestionados por la Comisión Europea; sin embargo, en el ámbito contable y fiscal, se toman en cuenta alguno de los factores mencionados, pero en diferente medida (Gobierno de España).

Por otra parte, el estudio realizado por Emilio Zevallos, nos demuestra la heterogeneidad de la categoría de MYPE en diversos países; manifestando que las definiciones toman en cuenta con mayor magnitud el número de trabajadores (ocho países), las ventas o ingresos (seis países) y los activos (cuatro países), siendo que en algunos de ellos, utilizan más de un criterio e inclusive manifiesta que pueden existir más de una definición dentro de cada país, dependiendo del sector en el que se encuentra la unidad económica (2003, p. 55).

En nuestro país, durante muchos años la normativa fue difusa, siendo que algunas entidades gubernamentales establecían sus propias características para delimitar la categoría de MYPE, existiendo una proliferación de definiciones según el sector correspondiente. Esto cambia a partir de la Ley N° 28015 - Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa - que establece de una manera más integral las características que definen a la micro y pequeña empresa. (Herrera, 2011, p. 72-73). Esta norma ha sufrido una serie de actualizaciones, siendo que la categorización de la MYPE se modificó por el Decreto Legislativo N° 1086, denominado "Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente" y luego por la Ley N°

30056, la cual, modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial. Actualmente, las categorías de micro y pequeña empresa se diferencian únicamente en función de sus niveles de ventas anuales.

Siendo esto así, nuestra categoría de “pequeña compañía” incluye como parte de su definición, aquello indicado en nuestra legislación, agregándole ciertas características adicionales que se detallaran en el siguiente punto. Es importante mencionar esto debido a que nuestro estudio estará enfocado en la realidad peruana e involucrará el análisis de información estadística que toma como base esta definición. De igual manera, las conclusiones orientadas a cambios en la política y regulación peruana aplicable a esta categoría de empresas, y que serán expuestas en el presente trabajo, exigen que partamos como base de la definición normativa de la MYPE para lograr su finalidad.

Teniendo claro el concepto, pasemos a explicar las razones de importancia por la que nuestra investigación tomará como eje central el estudio de la categoría MYPE. Debemos mencionar que la MYPE en el año 2016, abarcó el 99.4% del universo de empresas que existen en nuestro país (Ministerio de la Producción, 2017); por lo tanto, las problemáticas que se generen alrededor de esta categoría, resultan de suma importancia para el desarrollo económico del país. Recordar que el crecimiento de un país se mide tomando en cuenta el desenvolvimiento de las empresas dentro del mercado; aquí la MYPE juegan un rol importantísimo.

Situándonos en el contexto peruano, debemos expresar que desde el año 1970 existieron diversas reglas, normas y acuerdos que han venido promoviendo la presencia de las MYPEs en el mercado, debido a su flexibilidad y facilidad para adaptarse a los cambios de diversos regímenes políticos y económicos. Justamente por ello, nuestra normativa les otorga a las empresas incluidas dentro de esta categoría, la posibilidad de tener un régimen especial en los aspectos laborales, previsionales y tributarios de la organización; permitiéndoles un esquema mucho más simplificado y menos costoso así como una priorización por parte del Estado para el fomento y acceso al crédito mediante el sistema financiero.

Conforme a la normativa actual, el Estado Peruano cumple un rol promotor para la competitividad, formalización y desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa (MIPYME), debiendo establecer políticas, acciones e instrumentos que impulsen el emprendimiento, la mejora y desarrollo de estas unidades económicas. (Ley 30056,

2013). En base a ello, existe el denominado fondo MIPYME, administrado por la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), con el cual, se viene destinando 500 millones de soles para el financiamiento de fondos de garantía o afianzamiento, así como 100 millones de soles para instrumentos que promuevan la productividad de las MIPYME. Ejemplos de estas acciones de promoción pueden observarse en el lanzamiento del programa «Tu Empresa» que busca formalizar y capacitar a los empresarios para potenciar las ventas dentro de sus negocios¹² o en el programa «PAI», organizado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, que tiene por finalidad la internacionalización de las MYPE¹³.

Teniendo como base que la MYPE domina la estructura empresarial de nuestro país, se han elaborado varios estudios acerca de las características de la MYPE en el Perú; entre ellos, la investigación realizada por Avolio & Mesones & Roca. En ella, se ha expuesto la identificación de factores administrativos, operativos, estratégicos, personales y externos que limitan el crecimiento de esta categoría de empresas; encontrando a la Informalidad como una de los principales problemas que restringen su posibilidad de desarrollo (2011). Las cifras son alarmantes, en el año 2016, la Gerencia de la Sociedad de Comercio Exterior informó que más del 90% de las empresas peruanas son informales (Gestión, 2016).

¿Qué entendemos por Informalidad? De acuerdo a la definición dada por Hernando De Soto, “El sector informal involucra, entre otros, a empresas, trabajadores y actividades que operan fuera de los marcos legales y normativos que rigen la actividad económica” (En Loayza, 2007, p. 2). Así, una labor importante será buscar mecanismos que permitan a la MYPE reducir sus índices de informalidad con la finalidad de lograr un crecimiento sostenido dentro del mercado económico.

Justamente por ello, creemos importante resaltar aquí la importancia que la figura del *compliance* puede tener en este tipo de empresas. Como ya se ha mencionado, el uso del *compliance* genera una serie de beneficios a las empresas, relacionados con la disminución o exoneración de penas o sanciones como consecuencia de la adopción de un Programa de Cumplimiento dentro la organización; sin embargo, sus efectos positivos van más allá de ello. Este mecanismo también se ha convertido en una nueva forma de hacer negocios, el cual, viene siendo impulsado por una serie de organismos internacionales, con la participación de los gobiernos de diversos países y

¹² Ver más en: http://www.produce.gob.pe/landing/tuempresa_bk/Tuempresa.pdf

¹³ Ver más en: <https://www.mincetur.gob.pe/mincetur-crea-programa-de-apoyo-a-la-internacionalizacion-para-financiar-la-presencia-de-empresas-peruanas-en-el-exterior/>

grandes compañías que en conjunto promueven la Responsabilidad Social Corporativa dentro de los negocios, a través de la implementación de mecanismos que permitan interiorizar la ética y valores en la adopción de decisiones. Con ello, el *compliance* se convierte en un mecanismo de gestión que coadyuva a lograr que las empresas asuman su rol dentro de la sociedad, a partir del cumplimiento de un primer peldaño, el cual, está referido al respeto de la regulación y normativa autoimpuesta a la organización, evaluando y previniendo sus riesgos legales.

En tal sentido, el *compliance* - al ser un mecanismo que permite gestionar los riesgos de incumplimiento normativo dentro de la organización – puede atacar uno de los puntos más débiles que la MYPE afronta: informalidad, factor que viene siendo una de las trabas que impide su crecimiento. Sin embargo, también puede ir más allá, convirtiendo a la MYPE en una unidad económica que tome en cuenta su rol dentro de la sociedad, permitiéndole enmarcarse dentro de la corriente actual que promueve una nueva forma de hacer negocio, a partir de una correcta actuación dentro del mercado; siendo una ventaja competitiva que le abrirá la posibilidad de interactuar dentro del mercado global con sus pares privados y con gobiernos que promuevan o, incluso, obliguen a tener este tipo de políticas.

9. Delimitación Terminológica de las Pequeñas Compañías

Debemos anotar que junto con las mencionadas características establecidas legalmente para la MYPE¹⁴, nuestra categoría de pequeñas compañías estará limitada por su forma de constitución bajo el esquema de persona jurídica. Para el presente trabajo esta unidad económica deberá estar organizada a través de la constitución de una persona jurídica - específicamente aquellas que se organizan como empresa individual de responsabilidad limitada y sociedad anónima cerrada, al ser estas categorías las que más se usan a medida que la empresa va creciendo, conforme se puede apreciar en el gráfico:

¹⁴ Conforme a los parámetros establecidos en la Ley N° 30056.

Tabla 2: Estadística sobre cantidad de micro, pequeña, mediana y gran empresa peruana formal, según tipo de contribuyente en el año 2016

| Tipo de contribuyente | Micro | Pequeña | Mediana | Grande | Total de Mipyme |
|-----------------------------------|-----------|---------|---------|--------|-----------------|
| Persona Natural | 1,200,077 | 9,848 | 118 | 280 | 1,210,043 |
| % | 72.6 | 13.3 | 4.5 | 3.1 | 70.0 |
| Sociedad anónima cerrada | 218,890 | 35,603 | 1,508 | 4,779 | 256,001 |
| % | 13.2 | 48.1 | 57.5 | 53.3 | 14.8 |
| Empresa Individual de Resp. Ltda. | 152,702 | 15,434 | 305 | 555 | 168,441 |
| % | 9.2 | 20.8 | 11.6 | 6.2 | 9.7 |
| Sociedad Comercial de Resp. Ltda. | 54,183 | 8,324 | 326 | 795 | 62,833 |
| % | 3.3 | 11.2 | 12.4 | 8.9 | 3.6 |
| Sociedad Anónima | 14,065 | 3,777 | 304 | 2,347 | 18,146 |
| % | 0.9 | 5.1 | 11.6 | 26.2 | 1.0 |
| Sociedad Irregular | 5,002 | 359 | 7 | 16 | 5,368 |
| % | 0.3 | 0.5 | 0.3 | 0.2 | 0.3 |
| Sociedad Civil | 1,854 | 200 | 13 | 36 | 2,067 |
| % | 0.1 | 0.3 | 0.5 | 0.4 | 0.1 |
| Otros | 5,298 | 540 | 40 | 158 | 5,878 |
| % | 0.3 | 0.7 | 1.5 | 1.8 | 0.3 |
| Total de Empresas formales | 1,652,071 | 74,085 | 2,621 | 8,966 | 1,728,777 |
| % | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 |

Fuente: Ministerio de la Producción (2017)

Si bien las personas naturales con negocio son consideradas empresas y pueden ser categorizadas bajo el esquema de la MYPE; no estarán incluidas dentro de nuestra definición de pequeñas compañías, pues para analizar la aplicación del *compliance* e implementación de un Programa de Cumplimiento sobre nuestro objeto de estudio, se requiere como presupuesto necesario contar con una organización jerárquica que involucre más de una persona, lo cual, no se cumple en la estructura de una persona natural con negocio.

Asimismo, será importante mencionar que nos focalizaremos en aquellas micro o pequeñas empresas que tengan un tiempo de permanencia en el mercado, generen transacciones comerciales con empresas multinacionales, realicen exportaciones, tengan como uno de sus objetivos venderle al estado y/o aspiren a su crecimiento; pues es justamente en este ámbito de acción en el que cobra relevancia la figura del *compliance*.

Por último, la tercera característica adicional que resulta de suma importancia para nuestra investigación, está relacionada con la organización jerárquica. Es que junto con los umbrales de personal y nivel de ventas establecidos en la legislación sobre la MYPE, la constitución como persona jurídica y su apertura al mercado como elementos constitutivos de nuestra categoría de pequeñas compañías, resulta sumamente importante tener en cuenta la estructura jerárquica.

Queremos dejar anotado que el *compliance* como método o forma de cumplimiento normativo dentro de una empresa está íntimamente ligada con la estructura jerárquica y organización del poder de la misma, por lo que esta debe ser tomada en cuenta - junto con otros elementos - para implementar efectivamente un programa de cumplimiento. En el caso de las pequeñas compañías, prevalece una organización en la que el superior jerárquico abarca las facultades de dirección, gestión y administración de la empresa, centrándose como el más poderoso de la organización.

Conforme lo indica la profesora Beatriz Herrera, la categoría de MYPE incluye a empresas que comparten la característica de tener una estructura organizativa simple, centralizado en el propietario y en estructura familiar (2011, p. 78-79), lo cual, resulta ser un tema sumamente sensible al momento de implementar un Programa de Cumplimiento.

10. *Compliance* en su relación con las Pequeñas Compañías

De manera general, hemos podido relatar los antecedentes del *compliance*, su definición y su materialización a través de los programas de cumplimiento, conforme ha venido siendo aplicado en diversos países. En nuestro país, la Ley N° 30424 promulgada con fecha 01 de abril de 2016 y ampliada por el Decreto Legislativo N° 1352, expedida con fecha 06 de enero de 2017, ha sido la norma por excelencia que puso en el escenario peruano al *compliance*. Estos dispositivos legales disponen de manera expresa la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas ante la comisión de determinados delitos, permitiendo una exoneración o disminución de la sanción penal, únicamente en los casos que la empresa haya implementado un Programa de Prevención. Junto con ello, también se ha procedido a la modificación del Código de Consumo, permitiendo que la implementación efectiva de un programa de cumplimiento, genere una disminución de sanciones administrativas ante afectaciones a los consumidores. Asimismo, otras disposiciones legales enfocadas en sectores que protegen el medioambiente, los derechos laborales y los datos personales, están estableciendo sanciones más gravosas, endureciendo sus efectos ante el incumplimiento normativo por parte de las empresas que operan en nuestro país.

La literatura peruana actual acerca del *compliance*, ha venido enfocada eminentemente desde la normativa penal, sin hacer ningún tipo de distinción entre pequeñas y grandes empresa. Diversos autores como Astudillo & Jiménez, Clavijo, Carrión, entre otros, centran su estudio en el análisis del programa de cumplimiento y la importancia del *compliance* en las empresas, en base a un enfoque mayoritariamente penal, analizando la normativa peruana, a partir de su relación con la responsabilidad administrativa de la persona jurídica.

En términos más específicos, la literatura es aún escasa con respecto a la aplicación del *Compliance* en las pequeñas compañías; hemos podido encontrar diversos textos que refuerzan su uso en las pequeñas empresas, reconociendo expresamente que este tipo de organizaciones tienen una alta importancia en la economía, siendo la materia tributaria, aquel ámbito sobre el cual los autores consideran que existe un mayor riesgo de incumplimiento por parte de las mismas (Pashev, 2005; Inasius, 2015). De igual manera, existe un estudio interesante acerca de la importancia de la administración o gerencia de las pequeñas empresas y del rol que juegan para la implementación de una cultura de cumplimiento al interior de la organización (Terra & Bianchi, 2018).

Por último, debemos mencionar que la política estatal llevada a cabo durante los últimos años, no ha promovido medidas eficientes que permitan resaltar la importancia de la ética y valores que debe guiar la conducta de las pequeñas compañías en el desarrollo de su actividad económica; basta con mencionar que mecanismos como los principios de Buen Gobierno Corporativo o la implementación de un Sistema de Administración de Riesgos, se encuentran enfocados básicamente en las grandes compañías que cotizan en la Bolsa de Valores, siendo que ninguna de estas pautas ha sido siquiera implementada en una medida menos intensa a las pequeñas compañías, las cuales, presentan un total desconocimiento de los términos mencionados y no se encuentran conscientes de los beneficios que estos les generaría.



CAPITULO 2: CORPORATE COMPLIANCE

Hasta hace muy poco - tal vez, menos de 5 años - la palabra *compliance* no aparecía en casi ningún texto peruano, al no ser un asunto sobre el que las empresas se preocupaban discutir ni internalizar dentro de su organización. Han sido los diferentes sucesos que originaron consecuencias impactantes en los mercados económicos, la razón por la que diversos países deciden establecer un mayor control sobre las conductas realizadas por los agentes económicos dentro de los mercados, dando preponderancia a su rol al servicio de la sociedad. Este nuevo enfoque ha cambiado la visión de las empresas, las cuales, actualmente se preocupan por una conducta que se oriente a la responsabilidad social corporativa, buscando tomar medidas efectivas para la prevención de acciones que potencialmente puedan afectar su reputación o economía. Esto involucra como primer paso, una conducta orientada a la prevención del incumplimiento de la normativa y/o regulación que le resulte aplicable a la empresa.

Por ello, en el siguiente capítulo, trataremos de explicar la figura del *compliance* desde un punto de vista corporativo, recalcar el modelo de regulación que se ha tomado por los distintos países para incluirlo en la normativa y resaltar su rol como control interno dentro de la empresa, lo cual, redundará en una mejor gestión de la misma

1. La ilegalidad cuesta caro:

Entre muchos otros factores, el *compliance* ha surgido de las consecuencias nefastas que han producido las conductas ilegales realizadas por grandes empresas. Uno de los sucesos más sonados actualmente y que sigue generando titulares dentro de nuestro país es el denominado caso Lava Jato. Como sabemos, a partir del descubrimiento por parte de las autoridades brasileñas de la red de corrupción creada por la empresa Odebrecht, junto con los miembros de las más altas esferas de gobierno de muchos países de la región, se ha generado una crisis política en Latinoamérica que ha delatado la cadena de pagos y favores que realizaba Odebrecht a funcionarios públicos, con la finalidad de verse favorecida en la ejecución de los proyectos y obras estatales.

A partir de este caso, se pone de manifiesto el incumplimiento normativo deliberado que Odebrecht realizó para generar ganancias ilícitas a lo largo del tiempo y que ha tenido graves efectos económicos en perjuicio de la empresa, desequilibrándola a un nivel tan grande, que su continuidad en el mercado es incierta a la fecha. Como

consecuencia del destape de la red de corrupción generada por la empresa, esta registró pérdidas de 2,000 millones de reales, un equivalente a US\$ 606 millones de dólares americanos en el año 2016, debido principalmente a los pagos de sanciones y acuerdos realizados con los diversos países en los que actuó ilícitamente (“Constructora brasileña Odebrecht tuvo pérdidas por US\$ 606 millones en el 2016”, 2017)

Otro caso importante en resaltar, es el ocurrido con Volkswagen. Como ya lo hemos referido anteriormente, la empresa alemana decidió incumplir la norma ambiental estadounidense, a través de la instalación de un software que oculte el valor real de las emisiones contaminantes realizadas por sus motores, en las revisiones llevadas a cabo por las autoridades gubernamentales, debido a que las emisiones sobrepasaban el nivel permitido. A Volkswagen le interesaba mucho más mantener la potencia de su motor que cumplir con la normativa medio ambiental, hecho que lo llevó a realizar estas actividades ilegales, en aras de mantener la preferencia de sus clientes. Antes de toda la situación mediática que generó el incumplimiento de la empresa, Volkswagen se encontraba valorizada en 31 billones de Dólares Americanos; luego de seis meses de conocido el escándalo, su valorización bajó a 21 billones de Dólares Americanos. (Whalley & Guzelian, 2017, p. 7)

Estos casos son ilustrativos para resaltar que el incumplimiento normativo puede llevar a producir efectos devastadores en las empresas y que, inclusive, pueden llevar a su extinción. Por ello, es importante que las mismas sean conscientes de estas consecuencias y establezcan mecanismos que les permitan prevenir este tipo de casos. Justamente por ello, el *compliance* se convierte en un mecanismo adecuado para afrontar de una manera eficaz la gestión de riesgos legales dentro de la empresa, evitando que la misma afronte grandes pérdidas de dinero y de reputación, a través de una cultura de prevención y cumplimiento que tenga como eje la ética dentro de los negocios.

2. La relación del *Compliance* con otras figuras: La Cultura de Cumplimiento

El concepto del *corporate compliance* surge ligado intrínsecamente al Gobierno Corporativo y al Riesgo Legal, formando parte del grupo de mecanismos orientados a contribuir con la llamada «Responsabilidad Social Corporativa». Este término busca

resaltar una mayor integración de la empresa con sus los *stakeholders*, reconduciendo su papel dentro de la sociedad, en aras de contribuir con el entorno social. En ese camino, el *compliance* se convierte en una vía que le permite a la empresa cumplir de manera adecuada con la regulación aplicable, así como a los parámetros autoimpuestos por ella, lo cual, redundando en una mejor gestión así como en una interiorización de la ética dentro de la organización, evitando conductas que vulneren el entorno social.

Las empresas, definidas comúnmente como una organización de capital más trabajo, contienen dentro de su estructura “un ordenamiento jurídico privado” (Darnaculleta, 2005, p. 141), compuesto por una serie de normas impuestas, normas internas, estándares, códigos y otros que rigen las acciones de los miembros de su organización. Este ordenamiento evoluciona a la par del crecimiento de la empresa, nutriéndose de la regulación estatal, los estándares internacionales, los parámetros autoimpuestos, en un entorno que viene dando relevancia a una conducta empresarial al servicio de la sociedad, la inclusión de las personas, el respeto por el medio ambiente, la honestidad y ética dentro de los negocios, entre muchos otros valores.

De esta manera, el *corporate compliance* aparece como un eje transversal a la empresa, convirtiéndose en una herramienta que le permitirá una conducta ceñida a los parámetros normativos voluntarios e impositivos que la rigen y que redundará en una mejor convivencia social. Justamente para cumplir a cabalidad con su función el *compliance* se apoya en otras herramientas que están dirigidas al mismo fin: lograr la gestión adecuada de la empresa. Para ello, el Gobierno Corporativo lo ayuda a promover una cultura de ética y valores dentro de la organización, estableciendo principios que guíen las conductas de sus miembros, especialmente de aquellos situados en la esfera superior (Directores o Gerentes)¹⁵. Por su parte, el Riesgo Legal sirve como parámetro para establecer su radio de acción, así como las conductas que el *compliance* debe controlar.

Bajo esta premisa, Enrique Bacigalupo - autor español y especialista en el tema - manifiesta estar de acuerdo en que la manera de minimizar o prevenir los riesgos de la empresa, sea a través de un sistema de control preventivo y de una política de gestión que se encuentre orientada al cumplimiento de la regulación, papel que viene siendo cumplido por el *compliance*. Sin embargo, agrega que este debe estar acompañado de la adopción y promoción de valores éticos dentro de la empresa. Con ello, se evitará

¹⁵ Ver Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, publicado por la Superintendencia de Mercado de Valores en cooperación con otras entidades.

que la empresa reciba sanciones administrativas o penales que impliquen el desembolso de dinero y el daño a su reputación, entre otros (2012, p. 39, 46-47).

Por ello, menciona que uno de los requisitos básicos a contener por el Programa de Cumplimiento resulta ser el involucramiento del órgano de administración como ejemplo de una actuación “conforme a ley”, así como la implementación de un área que vigile y supervise el efectivo cumplimiento de la normativa. No solo basta con implementar un adecuado sistema de gestión del riesgo legal, sino es necesario que este vaya acompañado de una verdadera cultura de cumplimiento que se instaure desde las más altas esferas y que irradie la buena conducta, los valores y un actuar en estricto cumplimiento de la normativa, sobre todos sus miembros. Por ello, es importante resaltar que el *corporate compliance* y su programa de cumplimiento, debe ir de la mano con una cultura que refuerce una conducta correcta por parte de los miembros de la organización; para ello, el Buen Gobierno Corporativo es un mecanismo que coadyuvará a lograr su finalidad, mientras que el Riesgo Legal lo ayudará a definir su ámbito de aplicación.

3. La autorregulación regulada como forma de promover el *Compliance*

Un fenómeno que ha ido teniendo gran impacto y relevancia dentro del procedimiento regulatorio de las conductas empresariales es aquel denominado como “autorregulación”, mecanismo que es utilizado por las empresas y que permite a estas últimas colaborar con el Estado para cumplir con su objetivo más importante: mantener y lograr la convivencia social. La autorregulación no es otra cosa que la potestad que tienen los empresarios para expedir normas, las cuales, se obligan a cumplir de manera voluntaria y sin que exista una imposición legal o una consecuente sanción a su desobediencia. Como lo indica Mercè Darnaculetta, la razón por la cual las empresas deciden autorregularse son muchas; puede existir una motivación técnica que tienda a establecer estándares, actuaciones que permitan la materialización de la ética, el establecimiento de parámetros para reflejar la conducta correcta de los profesionales, razones económicas que tiendan a generar mayor utilidad o, inclusive convertirse en una forma de evitar mayor regulación estatal. (2005, p.80)

A lo largo de este siglo, venimos atravesando una etapa en que la regulación procedente de los órganos integrantes del aparato estatal «bajo la forma tradicional»

debía expedirse con rapidez para encontrarse a la vanguardia de la especialización exigida por mucho de los sectores económicos. Sin embargo, este objetivo no pudo lograrse, generando que el Estado poco a poco pierda su rol monopólico en el proceso de creación de las normas, dando paso y cediendo lugar a este nuevo mecanismo denominado autorregulación. Debido a la rapidez y evolución de los mercados económicos, la llegada de la era digital y el acogimiento de una economía social de mercado, diversas empresas empiezan a “autorregularse” sobre ciertos aspectos que la coyuntura ameritaba, muchos de ellos relacionados a la ética, valores, buena fe en los negocios y una alta dosis de responsabilidad con el entorno social; convirtiéndose así en una forma interesante de poder controlar sus propias conductas y los parámetros de convivencia dentro de la sociedad, complementando la labor estatal como productor de normas y fiscalizador.

A raíz de esta realidad, se da paso a una nueva etapa y forma de regulación; aquella en la que el Estado controla de una manera más eficiente el comportamiento de las empresas. Así, de una autorregulación que tiene como eje la voluntariedad de la empresa, se migra a una figura un tanto distinta, denominada «autorregulación regulada». En ella, se mezcla la voluntariedad con la coerción estatal, pues los efectos jurídicos que la norma otorga, dependerán de la adopción voluntaria de una conducta. Estos efectos pueden incidir en menor o mayor medida sobre la empresa, dándole a su accionar una consecuencia jurídica. El *compliance* o “cumplimiento normativo” es parte de la evolución del procedimiento regulatorio y se ha convertido en una herramienta voluntaria de gestión, que le permite a todo tipo de empresa cumplir con su normatividad, evitando que la misma salga de aquellos umbrales normativos que le han sido impuestos por el marco legal o por su propia voluntad. A su vez, la implantación voluntaria de esta figura puede generar ciertos efectos jurídicos - dependiendo de la normatividad de cada país - que van desde la exoneración de responsabilidad penal o la reducción de sanciones y penas que podrían perjudicar su continuidad en el mercado. Así, debemos hacer notar que el *compliance* no tendría la relevancia obtenida en la actualidad si no hubiera sido adoptada bajo la forma de autorregulación regulada, pues su implementación resulta ser incentivada a partir de su relación con la exoneración de la responsabilidad penal/administrativa de la empresa o con la reducción de sanciones.

4. La evolución del *Compliance* en nuestro país:

Uno de los factores más influyentes para el impulso del *compliance* en nuestro país, fue sin lugar a dudas la política del estado peruano, impulsada y liderado por los gobiernos de Ollanta Humala y Pedro Pablo Kuczynski, quienes buscaron desde su gestión forjar el camino que permita el ingreso futuro del Perú al grupo de países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Este organismo de cooperación internacional goza de reconocido prestigio, al incorporar dentro de su organización a los países de mayor desarrollo. Su propósito es fomentar políticas públicas entre sus miembros que permitan lograr mayor bienestar general en la población. Formar parte de la OCDE trae una serie de ventajas: desde pertenecer a un grupo de países con crecimiento sostenido, permitiendo una mayor visibilidad a nivel internacional; así como, apoyo económico para desarrollar políticas públicas que permitan una mejora en sectores como salud, educación, corrupción, entre otros.

Como parte de este camino, el Perú ha sido uno de los primeros países en participar en el “Programa País”, lanzado por parte de la OCDE, el cual, busca incluir a países emergentes y ayudarlos a fortalecer sus políticas públicas. Fue a partir de este programa que se pudo analizar las principales falencias que afectan a nuestro país, siendo una de las más relevantes el referido a los temas de corrupción. Esta participación dentro del “Programa País” ha generado una serie de recomendaciones por parte de la organización, las cuales, deberán ser adoptadas por el país, si el objetivo final es pertenecer a la OCDE. Entre ellas, se han sugerido cambios relativos a la política regularía y fiscal, protección del medio ambiente y una especial relevancia para la implementación de mecanismos que mitiguen a la corrupción, especialmente en el ámbito público.

Teniendo ello como base, se emite la Ley N° 30424, la cual, se convierte en el primer dispositivo legal en regular la responsabilidad administrativa (penal) de la persona jurídica de manera fusionada con el *compliance*, ante la comisión de delito de cohecho. Esta unión de ambos elementos, pone el foco de atención sobre el *compliance*, figura que si bien estaba incluida dentro del Código de Protección al Consumidor, aprobado por Ley N° 29571 durante el año 2010, no tuvo la misma captación mediática que sí generó la normativa penal.

Con ello, se abre a nuestro entender una primera etapa del *compliance*, la cual, viene de la mano con la responsabilidad administrativa de la persona jurídica. Los empresarios empiezan a preocuparse principalmente por los efectos jurídicos que se podrían generar sobre la persona jurídica, en caso sus miembros encargados de los principales órganos de gobierno, realicen conductas que puedan configurar los delitos indicados en la normativa penal. Antes de este primer hito, la empresa era un ente mayormente indiferente respecto a las conductas realizadas por sus administradores o representantes, pues estos últimos respondían de manera personal, sin afectar a la empresa. Con este cambio, la empresa se convierte en «responsable solidario», asumiendo no solo responsabilidad sino también la condena a través de una pena que va desde el pago de sumas dinerarias, hasta la extinción de su personería jurídica, la cual, puede evitarse o reducirse de contar con un programa de cumplimiento por parte de la organización.

Pasando por una segunda etapa, el *compliance* - como sistema - empezó a tomar forma y contenido; como lo hemos mencionado antes, los hechos sucedidos a nivel mundial junto con una visión promovida por los agentes económicos, países y organizaciones internacionales respecto al papel de la empresa como buen ciudadano corporativo (UNODC, 2013, p. 1), así como la tendencia hacia un concepto más integral, generó el crecimiento de esta figura en el mercado. Este nuevo paradigma, realza la importancia del *corporate compliance* dentro de las organizaciones, permitiendo extender su ámbito de acción a temas diversos, que van más allá de lo penal, pero de gran importancia dentro de la organización. Asimismo, permite considerar al *compliance* como un mecanismo de gestión de riesgos, a partir de la expedición de estándares internacionales como el *Standard for Compliance Programs AS 3806-2006* y el *UK Bribery Act*. A su vez, estos mencionados estándares sirvieron de base para la creación del ISO 19600 y el ISO 37001, los cuales, contienen pautas o recomendaciones que dotan de mayor contenido al *compliance*, permitiendo considerarlo como una herramienta útil para lograr el correcto funcionamiento de la empresa dentro del mercado.

Ahora bien, también la relevancia de esta figura viene actualmente influenciado por cambios normativos en nuestro ordenamiento jurídico que buscan involucrar a los representantes legales y propietarios de la empresa, haciéndolos responsables por el manejo poco diligente sobre el ente económico. Asimismo, se ha empezado a expedir una serie de normas que persiguen un mayor grado de fiscalización sobre las

empresas. Como muestra de ello, recientemente se expidió el Decreto Legislativo N° 1422, que modifica el Código Tributario, el cual, estipula que los representantes legales de las empresas que participen en actos de elusión, serán responsables solidarios ante el fisco; por tanto, responderán con su patrimonio personal ante el no pago de impuestos por la empresa, es decir, ante un incumplimiento normativo.

Un caso similar sucede con la emisión de Decreto Legislativo N°1409, que crea el régimen societario alternativo denominado «sociedad por acciones cerrada simplificada»; en esta nueva categoría de persona jurídica, se conserva la responsabilidad limitada, exceptuando los casos de fraude laboral cometidos contra terceros, sobre los cuales, los accionistas responderán de manera solidaria e ilimitada por los actos de su empresa. Junto con ello, se ha llevado a cabo una política de fiscalización agresiva que ha llevado a modificar el Código de Protección al Consumidor, prohibiendo de manera absoluta a las empresas, promover sus productos y servicios por llamadas, mensajes de texto o correos, sin obtener previamente la autorización de los clientes actuales o potenciales.

Todo esto genera incentivos sobre los propietarios y representantes legales de las empresas que promueven la implementación del *compliance* dentro de la organización, pues a través de esta herramienta pueden evitar ser responsables solidarios ante incumplimientos normativos de la empresa, al haberse tomado acciones que minimicen estos riesgos legales; esto es, a partir del desarrollo de un programa de cumplimiento adecuado para la organización.

Con todo ello, vemos que la figura del *compliance* ha ido evolucionado, convirtiéndose actualmente en un sistema de gestión de riesgos legales que va más allá del ámbito penal, el cual, se va haciendo más necesario en la medida que la normativa aplicable aumenta y se hace más gravosa, adicionando que la fiscalización de los entes gubernamentales y la presión de los organismos internacionales aumentan su importancia en el mundo actual.

5. El enfoque peruano: La promoción de una conducta ética y una política de riesgos sobre grandes compañías

Desde la realidad española, el profesor Bacigalupo indicaba que las bases del *compliance* se encontraban establecidas en la Ley de Mercado de Valores y en el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, documentos en los que se obliga a las sociedades hacer público un “sistema de control de riesgos”. (Bacigalupo, 2012, p. 133-135)

En nuestro país, a finales del 2013, diversos gremios empresariales e instituciones lideradas por la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) desarrollaron el Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, documento que actualiza la versión primigenia del 2002 y establece estándares más completos (Superintendencia de Mercado de Valores, 2013). En este código se regula el ítem referido a “riesgos y cumplimiento”, el cual, busca resaltar la importancia en el establecimiento de un sistema de gestión del riesgo que permitirá darle un mayor valor a la empresa, redundando en una mejor imagen y posición en relación a sus grupos de interés.

Debemos tomar en cuenta que la implementación de esta normativa es voluntaria y generalmente conocida por los inversionistas que acceden a la información de empresas que cotizan en la Bolsa de Valores. Lo que sí resulta obligatorio, conforme a la normativa de la SMV, es la presentación de un Reporte sobre cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo a todas las empresas que emiten valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores (RPMV). Esto no implica necesariamente que dichas empresas deban cumplir con los parámetros establecidos en el referido Código, pero sí permite que los distintos agentes puedan tomar nota acerca de la orientación de las acciones y políticas que las empresas adoptan a partir de la relevancia que le dan a estos valores dentro de su organización.

Por su parte la SMV, siguiendo las buenas prácticas internacionales, estableció dentro de la Ley de Mercado de valores, la obligación a las personas jurídicas que emiten valores inscritos en el RPMV a constituir un Sistema de Administración de Riesgos conforme al tamaño, complejidad y mercado. Con ello, se planteó como objetivo lograr un ambiente interno apropiado que permita la identificación, evaluación, respuesta, información y comunicación y monitoreo de los riesgos a los que están expuestas las empresas; poniendo relevancia a los riesgos operacionales.

De esta manera se emitió la Resolución N° 037-2015-SMV/01, mediante la cual se reglamenta lo indicado en la Ley de Mercado de Valores, estableciendo las pautas a seguir para su adopción dentro de la organización, así como las responsabilidades de los órganos directivos y la Gerencia General para llevarlo a cabo, a través de la implementación de una cultura al interior de la organización. De igual manera, regula la presentación de un Informe Anual que establezca las recomendaciones del área de Auditoría Interna con respecto a la evaluación del sistema de gestión adoptado.

De acuerdo a una encuesta denominada “La Voz del Mercado”, realizada por la Bolsa de Valores de Lima en cooperación con EY en el 2016, el 95% de los encuestados consideran que “identificar eventos potenciales que puedan afectar a la organización así como gestionar sus riesgos fomenta la confianza de los inversionistas” (BVL y EY, 2017, pp. 52)

Como se puede observar, estas medidas se encuentran en estrecha relación con el *compliance*, pues resaltan la importancia de la gestión de los riesgos dentro de la organización. Lamentablemente, todos estos esfuerzos se enfocan en las grandes compañías, aquellas que cotizan en la Bolsa de Valores, pero no se replican en una escala adecuada en la estructura real de nuestra economía, la cual, está mayoritariamente conformada por las pequeñas compañías. Este punto es bastante relevante para nuestra investigación, pues demuestra que no ha existido hasta la fecha una equivalencia en cuanto a políticas públicas que promuevan, incentiven e informen acerca del uso de mecanismos de gestión y prevención de riesgos - en el presente caso, legales - en las pequeñas compañías; aun cuando ha quedado demostrada su importancia en la normativa que los regula, así como en el sentir de los empresarios, quienes consideran que su utilización genera una mayor confianza hacia la empresa. En el capítulo tres regresaremos a este tema, analizando a más detalle la importancia del *compliance* en las pequeñas compañías, resaltando el rol que debe cumplir el estado en el contexto actual.

CAPITULO 3: LA CONFIGURACIÓN DEL COMPLIANCE: EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

El programa de cumplimiento es la base sobre la cual funciona el *compliance*. Este instrumento permite cumplir con su objetivo principal; convertir al *compliance* en una herramienta de gestión empresarial que efectivice la prevención de los riesgos legales. Así, el programa concretiza los objetivos del *compliance*, siendo un conjunto de acciones que expresan la libertad de autorregulación por parte de la empresa, para fijar los parámetros de conducta de sus miembros, estableciendo una serie de mecanismos – que en mayor o menor medida – redundarán en el éxito del programa y de su posible aceptación por parte de los gobiernos, permitiendo la atenuación o exoneración de responsabilidad jurídica sobre la persona jurídica.

Entre los principales beneficios que el programa de cumplimiento genera dentro de la organización empresarial, se encuentran principalmente los siguientes:

- El cumplimiento de la regulación aplicable.
- La promoción de un comportamiento respetuoso a la legalidad.
- La prevención de conductas riesgosas.
- Mejor accesibilidad para los miembros de la empresa acerca de las obligaciones legales o voluntarias que deben cumplir.

El programa de cumplimiento no es un instrumento estático, sino que debe ser dinámico y flexible para lograr efectividad, lo cual, permite que el mismo pueda ir adaptándose a los cambios que se presenten en los objetivos de la empresa, en la legislación y; en general, sobre el entorno del sector económico en que se desempeña la empresa. Por otro lado, esta característica intrínseca al programa también presenta un inconveniente; este carácter abierto genera una mayor inseguridad jurídica respecto a la claridad de los deberes que deben guiar la conducta empresarial, por lo que muchos de sus detractores indican que esto podría generar obligaciones gaseosas y sin una clara delimitación de la responsabilidad (Artaza, 2013, p. 239). Para lograr que los programas de cumplimiento sean efectivos, debemos tener en cuenta una serie de elementos importantes que se interrelacionan para gestionar adecuadamente los riesgos legales que recaen sobre la empresa. Para ello, hacemos una breve mención de cada uno.

1. Gestión de Riesgo

Un tema central dentro del programa de cumplimiento está referido a la gestión del riesgo. Como ya lo adelantáramos, el *compliance* se enfoca en el riesgo legal, definido bajo el parámetro establecido en Basilea II como aquellas situaciones que ocasionan pérdidas económicas de la empresa, originadas por el incumplimiento de la regulación, sanciones administrativas o judiciales o fallas en aspectos legales que impiden exigir derechos o ejecutar actos jurídicos, agregando que los mismos pueden ser causados como consecuencia de la normativa voluntaria o impositiva. De acuerdo a lo mencionado, resulta imprescindible que la empresa identifique de una manera clara y detallada las actividades que puedan generar riesgos legales relevantes dentro de su organización, a partir de una correcta evaluación que mida su grado de impacto y probabilidad de ocurrencia. Existen diversas herramientas para lograr este propósito, entre las más reconocidas para esta etapa, se encuentran el *Risk Assessment* y el *Risk Mitigation*; la primera está referida a la dación de pautas que permitan prevenir los riesgos, mientras la segunda se enfoca en los planes de acción para lograrlo.

El informe COSO elaboró una metodología que actualmente es de gran aceptación y uso por diversas entidades a nivel mundial. Está formado por una serie de directrices que se actualizan constantemente, buscando una adecuada gestión y control dentro de la organización, a partir de una estructura pensada para todo tipo de riesgos empresariales. Esta metodología puede ser tomada como base para reducir y prevenir aquellas conductas relacionadas con el *Compliance*, pues involucran una serie de «actividades de control» como políticas y procedimientos al interior de la empresa, que permitan obtener respuestas efectivas para el control del riesgo. (Artaza, 2013, p. 251-252). Debemos reiterar que esta etapa es fundamental dentro del programa de cumplimiento, pues en torno a ella gira el principal objetivo del *compliance*, referido a la reducción del riesgo legal relevante dentro la organización.

2. Control interno y la Cultura de Cumplimiento

De manera complementaria a la gestión del riesgo, es necesario el acompañamiento con una verdadera cultura empresarial que promueva una conducta alineada a la legalidad de sus miembros, a través de la interiorización del comportamiento ético y valores adecuados. Para ello, es necesario reforzar el control interno; no solo basta la creación de un programa que establezca de una manera clara los puntos o conductas que deben ser cumplidos por la organización, es necesario ir más allá de eso. De esta

manera, el programa de cumplimiento debe estar compuesto por elementos que incentiven en los miembros de la empresa, una conducta ética dentro del desempeño de sus labores y; por ende, de estricto apego a la regulación obligatoria o autoimpuesta dentro de la organización.

Uno de los elementos que compone este programa, está referido a los principios marco que deben guiar el accionar de la empresa. Para ello, resalta la implementación de un Código de Ética y Conducta que establezca de manera clara los valores que van a guiar el entorno organizacional y; a su vez, indique de manera sencilla aquellas conductas que se encuentran fuera del marco normativo y; por lo tanto, prohibidas de realizarse por parte sus miembros. La cultura empresarial dentro de cada empresa no necesariamente resalta los valores y conducta ética; por ello, Deloitte recomienda que se trabaje en una cultura positiva de integridad (2016). Para ello, menciona una serie de elementos a tener en cuenta, a saber:

- Valores dentro de la organización, orientados al cumplimiento de la legalidad.
- Verdadero compromiso por parte de los ejecutivos y administradores de la empresa, en las que ellos sean el ejemplo real de una cultura de cumplimiento.
- Alineación entre las decisiones empresariales y los compromisos de *compliance*.
- Los mandos medios como elementos importantes para la aplicación real de la cultura de cumplimiento en los trabajadores.
- Identificación de las responsabilidades de las personas encargadas de promover la cultura de cumplimiento dentro de la empresa, así como una imputación de aquella en forma equitativa.
- Mecanismos que permitan una adecuada comunicación entre la empresa y los miembros de la organización.
- Adecuado clima laboral
- Incentivos y recompensas para las personas que actúan de manera adecuada

Justamente, para que la cultura de cumplimiento tenga solución de continuidad, esta debe ser incentivada a través de una capacitación constante al personal que conforma la empresa, mediante diferentes mecanismos que se adapten a la estructura que

posea y que pueda medir de manera adecuada la interiorización y efecto que va produciendo en cada uno de sus miembros.

3. Involucramiento de los órganos principales y delimitación de funciones.

Debemos recordar que uno de los propósitos del programa de cumplimiento es lograr un clima organizacional óptimo que aliente a sus miembros a tener una conducta acorde a la legalidad. Teniendo ello en cuenta, este objetivo debe estar enfocado desde las más altas esferas, las cuales, deberán predicar con el ejemplo. El Órgano de Dirección tiene la importante función de emitir políticas generales y establecer objetivos que vayan en relación a un parámetro de conducta adecuado para la empresa, pero el verdadero reto se encuentra en interiorizarlas y convertirse en el ejemplo de su adopción.

Dentro de las *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* (Sección 8B2.1), se puede apreciar que los Órganos de Dirección tienen un rol primordial para el funcionamiento del *compliance*, siendo el principal artífice para la creación de un programa de cumplimiento adecuado. Por ello, deberá estar plenamente informado del mismo, conocer su contenido exacto y adoptar el código de ética o conducta que sirve de complemento para su aplicación real, encargándose de una supervisión constante para verificar su funcionamiento (citado en Artaza, 2013, p. 254). Así la Dirección es la encargada de la política de cumplimiento dentro la organización empresarial, asegurándose que esta sea realmente observada por todos los miembros, tenga una evaluación de manera periódica y se supervise con la finalidad de tomar las medidas necesarias que sancionen la infracción al modelo - tanto disciplinarias, o de acción – y eviten que vuelva a suceder. (Carrau, 2016, p. 28)

Junto con ello, merece la pena resaltar que un programa de cumplimiento deberá establecer de manera efectiva la estructura jerárquica de la empresa, delimitando las funciones de cada órgano, con la finalidad de tener claras las obligaciones y definir las responsabilidades al interior de la empresa. Sin esto, se vuelve difícil identificar de manera exacta a los responsables de alguna conducta riesgosa que puede generar efectos perjudiciales en la empresa y; por ende, se complica la posibilidad de sancionar dichas infracciones que vulneran el modelo de cumplimiento, reduciendo los incentivos a su acatamiento por parte de los demás miembros.

4. Canal de denuncias:

Una característica que ayuda a mantener en adecuado funcionamiento al sistema está referida a la posibilidad de poder determinar de manera oportuna aquellos hechos que suceden al interior de la empresa y que podrían vulnerar las políticas y regulación aplicables. Un elemento que ayuda a la eficacia del programa es el llamado *whistleblowing*. Está definida como la divulgación de una conducta ilegal, ilegítima o inmoral, que se realiza por miembros activos o inactivos de la empresa, al órgano o persona con facultades dentro de la organización para conocer de este tipo de acciones (Near & Miceli, 1985, p. 4)

Los reportes por parte de los trabajadores puede ayudar a detectar de manera oportuna cualquier situación que pueda o esté afectando el proceso de implementación del *compliance* dentro de la organización, dando la oportunidad a los funcionarios encargados de poder investigar, sancionar y corregir aquellas conductas desviadas, evitando la puesta en riesgo del programa. Sin embargo la realidad nos indica que muchas personas deciden no reportar este tipo de conductas, por miedo a las represalias o problemas que pudieran surgir dentro del ambiente de trabajo. Recordemos que el canal de denuncias tiene que ser una herramienta que les permita a los miembros de la empresa poder revelar aquellas inconductas bajo parámetros de confidencialidad y protección, lo cual, dependerá del entorno o cultura organizacional en el que se encuentren.

Para ello, será necesario tomar en cuenta una serie de dimensiones de la organización, que podrían orientar una cultura organizacional que incentive este tipo de conductas en los miembros. Así, se dice que la empresa deberá tomar en cuenta la vigilancia, el compromiso, la credibilidad, la responsabilidad, el empoderamiento, el coraje y la estructura del canal de denuncias, como elementos que en mayor o menor medida podrán contribuir a lograr una mejor comunicación con los trabajadores y generar un ambiente adecuado que pueda influir en ellos y les ofrezca la confianza necesaria para reportar aquellas conductas que sus compañeros hubiesen o estuvieren realizándose, fuera del umbral de lo correcto y de aquellos parámetros establecidos por la empresa (Berry, 2004).

5. Designación de un *Compliance Officer*

Como correlato del involucramiento de la Dirección y sus responsabilidades, responsabilidades, resulta imprescindible el nombramiento por este órgano de un encargado de cumplimiento o *compliance officer* que tenga las facultades suficientes para implementar, controlar, supervisar y ajustar el programa de cumplimiento en aras de lograr su propósito, dentro del marco de la política y principios dado por la Dirección.

Existen diversas denominaciones que puede recibir el encargado de *compliance*; como lo menciona el Libro Blanco, se le puede designar como *Chief Ethics & Compliance Officer*, *Chief Compliance Officer*, Presidente del Comité de *Compliance*, *Compliance Officer*. Asimismo, pueden estar enfocados en algún ámbito específico como oficial de prevención penal, *data privacy officer*, entre otros (Casanovas, 2017, p. 12). Sin embargo, la denominación del cargo es decisión de cada empresa, basada normalmente en el tamaño de la misma, en su estructura organizacional y en las especialidades sobre las que realizará la función.

El *compliance officer* se convierte en la cabeza del programa de cumplimiento y en el artífice de su éxito. En los términos mencionados por Javier Puyol:

El Chief Compliance Officer» (COO) es el arquitecto y administrador de la estrategia de cumplimiento de la empresa, la estructura y los procesos...para asegurar que los programas...son eficaces y eficientes en la identificación, prevención, detección y corrección de las faltas de cumplimiento con las normas y reglamentos aplicables.»(Citado en Sáiz, 2010, p. 96)

El responsable de cumplimiento es un cargo fundamental para el funcionamiento del programa, teniendo un alto grado de responsabilidad al ejercer su función; esto lo lleva a encontrarse expuesto en tres formas. Una primera, relacionada al incumplimiento de su función y a la responsabilidad que esto acarrea; como cualquier miembro, su conducta lo llevará a ser sancionado e, inclusive, a ser retirado de la empresa. Un segundo punto, relacionado con la sanción apropiada para el *compliance officer*, teniendo en cuenta que la misma deberá ser representativa por la importancia de su rol como punto clave para proteger a las empresas de conductas alejadas del marco regulatorio. La sanción envía una señal referida al estándar de comportamiento adecuado pero deberá ser proporcional, pues una conducta sancionada de manera muy severa, podría disuadir a las personas adecuadas de querer ejercer este tipo de cargos. Por último, debido a la función clave que ejerce dentro de la empresa, las

agencias reguladoras en EE.UU están poniendo mayor énfasis en el *compliance officer*, estableciendo una serie de pautas que se recomiendan tomar en cuenta para la elección correcta de la persona que ejercerá el cargo, resaltando la importancia del mismo dentro de la organización (Miller, 2017, p. 263).

En referencia a su perfil profesional, se indica que la persona designada deberá tener experiencia comprobada en las materias a ser encomendadas para la gestión del *compliance*, así como la exigencia de una trayectoria profesional acorde, descartando a aquellas personas que hayan tenido conductas inconsistentes en términos de ética o que vayan en contra de las políticas de *compliance* (Casanovas, 2017, p. 42-44). Debemos tener presente que el cargo de *compliance officer* debe recaer en una persona de solvencia moral y experiencia reconocida en el ámbito del *compliance*; esto es de suma importancia por un doble efecto. En primer lugar, una figura que cumpla con estos requerimientos, le otorgará a la empresa una mejor imagen o reputación, lo cual, redundará en una mayor credibilidad del programa. En segundo lugar, el respeto o respaldo ofrecido por parte de los miembros de la empresa, ante una figura que sirva de ejemplo, evita que esta herramienta termine únicamente como una fachada sin contenido o; en otros términos, sea únicamente usado como *cosmetic compliance*.

Respecto al cargo jerárquico, la *Securities and Exchange Commission* indica que lo más recomendable será que el *compliance officer* se encuentre en el organigrama de la empresa únicamente subordinado al órgano máximo de dirección, no dependiendo de ningún otro órgano para desempeñar cabalmente su función. Esto unido con la suficiente autoridad para compeler a los miembros de la empresa a cumplir, y adherirse a las políticas y procedimientos establecidos en el programa, le permitirá ejercer su cargo de manera íntegra. (Citado en Miller, 2017, p. 258)

Entre las características principales que el cargo de responsable de cumplimiento debe mínimamente contener, debemos mencionar dos que son de suma importancia: la independencia y la autonomía, factores clave para el desempeño efectivo de la función (Comité Supervisor de Basilea, 2002, p. 9; Casanovas, 2017; Casanovas, 2013). Respecto a la independencia, podemos resaltar que su concepto está referido a un juicio de valor libre, sin subordinaciones ni sujeto a situaciones de conflicto de intereses. En ese sentido, se dice que la función del *compliance officer* deberá estar disociada de los objetivos de la empresa, pues esto podría afectar el sentido del programa de cumplimiento, cediendo a los intereses económicos; por ello, aun cuando

se busque el crecimiento de las ventas dentro de la empresa, ninguna de las opciones para cumplirlo podrá obviar un comportamiento ético por parte de los miembros de la organización, siendo labor del *compliance officer* verificar que la toma de decisiones se encuentre alineada a las políticas que debe promover. Junto con la independencia, de manera correlacionada, se encuentra la autonomía; para lograr la primera, el *compliance officer* deberá contar con una serie de herramientas necesarias; entre ellas, la autoridad suficiente, competencia, posición jerárquica adecuada, información completa y recursos necesarios que le permitirán ejercer a plenitud su cargo.

6. Adopción de mecanismos de monitoreo, evaluación y actualización del programa

Este es uno de los elementos que permite mantener actualizado el programa de cumplimiento y que resulta de gran relevancia para el cumplimiento de su función. El implementar métodos que puedan servir para verificar, analizar y supervisar las etapas, así como los procedimientos que se generan dentro del negocio, es de gran utilidad para mantenernos siempre informados acerca de aquellos detalles que no están funcionando adecuadamente y generan fallas al sistema; dos mecanismos que pueden ayudarnos en esta etapa son el monitoreo interno y la auditoría.

Respecto a los pasos y recomendaciones indicados en la *U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations* - guía importante en el continente norteamericano - tanto el monitoreo interno como un auditoría de un tercero independiente pueden coadyuvar a lograr el éxito del programa siempre que se realicen de manera regular, permitiendo ajustar aquellos detalles que puedan estar desviando el cumplimiento de la regulación. De acuerdo a estos parámetros, ambas herramientas deben alinear su estructura al modelo de *Risk Assessments* y; por lo tanto, enfocarse en la prevención del riesgo. Igualmente, las herramientas utilizadas en esta etapa deberán servir para analizar dos aspectos importantes del programa:

- El grado de adhesión de los miembros de la organización al conjunto de normas o regulación sobre las que se busca su pleno cumplimiento.
- La idoneidad de las medidas que se toman por parte de los órganos de dirección y control para garantizar el funcionamiento del programa, en relación al cumplimiento de la normatividad aplicable a la empresa. (citado en Artaza, 2013, p. 258-259)

Finalmente, tomando en cuenta las sugerencias y aquellos elementos que impiden el funcionamiento adecuado del programa, se procede a su actualización constante, con la finalidad que el mismo este destinado a cumplir eficazmente su función.



CAPITULO 4: PEQUEÑAS COMPAÑÍAS Y SU RELACIÓN CON EL CORPORATE COMPLIANCE

1. La importancia de las Pequeñas Compañías:

Las micro y pequeñas empresas son un grupo dominante en los diferentes países, representando más del 90% del sector empresarial; siendo relevantes no solamente en países industrializados, sino también en aquellos países en transición (Tello, 2014, p. 3). Tal es su nivel de importancia, que algunos autores han considerado que estas categorías empresariales contribuyen “significativamente a la creación de empleo, a la generación de ingresos y a satisfacer necesidades en ciertos mercados”, siendo la cuna de los grandes empresarios y el medio que permite el crecimiento de millones de personas (Hernani, M & Hamann, 2012, p. 293). Por tal motivo, se convierten en el centro de las políticas públicas a nivel mundial, las cuales, buscan reforzar y posibilitar su crecimiento en aras de una mayor contribución en la economía y mejora en la vida de su población.

Respecto a datos estadísticos a nivel mundial, debemos resaltar que en México se constituyen más de 200,000 empresas anualmente; de las cuales, el 95.6% se clasifican como microempresas y 3.4% como pequeñas empresas, siendo que el 65% de las mismas desaparece del mercado antes de los dos años (Citado por Ayala, N. & Ochoa, S. & Jacobo, C., 2017). Por su parte, las pequeñas y medianas empresas constituidas en Japón, generan más del 53% del valor agregado y casi el 35% de las exportaciones (citado por Ayala, N. & Ochoa, S. & Jacobo, C., 2017). Respecto a la información existente en Estados Unidos, las pequeñas y medianas empresas representaban el 98.5% del sector manufacturero en dicho país; empleando a 5,3 millones de trabajadores, los cuales, representaban el 41% de los trabajadores totales en el referido sector. (Citado por Ayala, N. & Ochoa, S. & Jacobo, C., 2017). En Europa la figura es muy similar, se ha podido verificar que el mercado económico estaba conformado en el 99.8% por las MYPIME, según datos del año 2015 (Citado por Ayala, N. & Ochoa, S. & Jacobo, C., 2017).

Por su parte, en nuestro país se ha podido comprobar que la micro y pequeña empresa tienen un valor indiscutible, no solo por su relevancia numérica sino también por su capacidad de absorción de empleo (Ministerio de Trabajo y Promoción de

Empleo, 2001, p. 4) En el año 2016, la micro y pequeña empresa formal representó el 99.3% de nuestro segmento empresarial (Ministerio de la Producción, 2017, p. 6), lo cual, nos permite afirmar que es la categoría sobre la que se asienta nuestro mercado, siendo un patrón que recurrente a lo largo de los años. Respecto a información más reciente, las estadísticas brindadas por el Instituto Nacional de Estadística e Informática nos indican que 68,416 empresas se dieron de alta en nuestro país durante el VI trimestre del año 2017 (2018, p.5); siendo que el grueso de esta cifra sigue estando representada por esta categoría empresarial, como podemos apreciar en el siguiente cuadro:

Tabla 3: Alta de empresas peruanas por trimestre, años 2015-2017

| Trimestre | 2015 | 2016 | 2017 | Var. % |
|---------------|--------|--------|--------|--------|
| I Trimestre | 55 081 | 63 658 | 68 746 | 8.0 |
| II Trimestre | 68 116 | 63 940 | 67 976 | 6.3 |
| III Trimestre | 65 473 | 70 390 | 78 754 | 11.9 |
| IV Trimestre | 62 581 | 64 849 | 68 416 | 5.5 |

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018)

En nuestro país, las MYPE son consideradas como un motor importante de empleo. Según las cifras publicadas por el Ministerio de la Producción para el año 2016, la micro y pequeña empresa agrupaba el 88.8% del empleo generado por el sector privado. Para medir la relevancia de esta categoría de empresas sobre la empleabilidad, se analizan dos factores importantes en cuanto a su participación en i) la estructura del empleo y ii) la creación de nuevos puestos de trabajo (citado por Ministerio de la Producción, 2017, p. 40). En cuanto al primer factor, de acuerdo al estudio realizado por Criscuolo, Gal & Menon, se pudo corroborar que la participación en el empleo de la micro, pequeña y mediana empresa durante el año 2014 para 18 países miembros de la OCDE fue del 60.0% (Citado por Ministerio de la Producción, 2017, p. 42). Respecto al segundo factor, la OIT ha reconocido a esta categoría de empresas como una gran fuente de creación de empleo, contándose con evidencia abundante y verificable para acreditar esta situación (Citado por Ministerio de la Producción, 2017, p. 42).

Lamentablemente, a pesar de la importante cifra que ocupa en la estructura empresarial, las micro, pequeña solo contribuyen con el 21% del PBI peruano, cifra menor al promedio de su contribución en la región (incluyendo a la mediana empresa), que representa aproximadamente el 30% y muy por debajo de lo que aportan en los países pertenecientes al OCDE, en el que el promedio alcanza el 60% de contribución al PBI. (Citado por Ministerio de la Producción, 2017, p. 21). Por tal motivo, el Estado Peruano ha establecido como uno de sus objetivos fundamentales, el impulso de la competitividad, fomalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa con la finalidad de incrementar su empleabilidad, productividad, rentabilidad, contribución al PBI, ampliación del mercado, aumento de exportaciones y recaudación fiscal (Congreso de la República, 2003). Desde hace varios años, se vienen llevando a cabo la expedición de políticas públicas, creación de organismos estatales, destino de fondos públicos, así como el involucramiento de todo el aparato estatal para lograr dichos objetivos, sin dejar de mencionar que el Ministerio de la Producción, como ente competente y encargado de la pequeña compañía, ha establecido una serie de programas que buscan fomentar su crecimiento y ayuda a la interconexión. Para una mejor visión de ello, en la siguiente tabla (Dumler, p 53-55), podemos encontrar una serie de cambios normativos que tienen por finalidad concretar los avances que se han logrado en nuestro país, en aras de promover el desarrollo de la pequeña compañía.

Tabla 4: Evolución de la normativa peruana sobre la micro y pequeña empresa

| Año | Normativa |
|-------------------------|---|
| 1997 | Creación del Centro de Promoción de la Pequeña y Micro Empresa (PROMPYME), dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) |
| 2001-2006 | Proceso de racionalización de la promoción estatal y privada de la MYPE, durante el Gobierno de Alejandro Toledo |
| 2001 | Creación del Vice Ministerio de Promoción del Empleo y la MYPE, en el Ministerio de Trabajo Creación de Dirección Nacional de la MYPE (DNMYPE), trasladando el PROMPYME al Ministerio de Trabajo |
| 2003 | Instalación de la Dirección Nacional de la MYPE |
| 2003 | Ley de Promoción de la MYPE - Ley N° 28015 |
| 2003, 2004, 2005 | Constitución de los Consejos Regionales de la MYPE (COREMYPES) |
| 2006 | Aprobación del Plan Nacional de Promoción y Formalización para la Competitividad y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa 2005 - 2009 (Decreto Supremo N° 009-2006- |

| | |
|-------------|--|
| | TR) |
| 2006 | Creación del Programa MI EMPRESA, mediante Resolución Ministerial N° 355-2006-TR |
| 2007 | Resolución Ministerial N° 095-2007-TR - Lineamientos de Política Socio Laboral 2007- 2011, estableciendo como una de las tareas de la Dirección Nacional de la MYPE la promoción de la competitividad y formalización de la MYPE |
| 2008 | Decreto Legislativo N° 1086 - Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente |
| 2008 | Decreto Supremo N° 008-2008-TR - Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley MYPE, Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente. |
| 2008 | Ley N° 29271, transferencia de las funciones y competencias sobre Micro y Pequeña Empresa al Ministerio de la Producción |
| 2012 | Programa StarUp Perú – Ministerio de la Producción |
| 2014 | Ley N° 30230 – creación del Fondo MIPYME, fortalecimiento de los CITE (Centros de Innovación Tecnológica), Optimización de los recursos para el desarrollo productivo, Créditos a las micro y pequeñas empresas |
| 2014 | Plan Nacional de Diversificación Productiva – Impulsa la productividad con énfasis en las MIPYME |
| 2016 | DECRETO LEGISLATIVO N° 1269 - RÉGIMEN MYPE TRIBUTARIO DEL IMPUESTO A LA RENTA |
| 2015 | Ley 30308 - Modificación de diversas normas para promover el financiamiento a través del Factoring y el descuento. |
| 2018 | Decreto Legislativo N° 1409 - Creación del Régimen de Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada |

Elaboración de tabla a partir de Dumler, F.

2. Características de las pequeñas compañías en el Perú

Las pequeñas compañías son el grupo mayoritario del tejido empresarial global y, específicamente, del mercado peruano. Este tipo de empresas tienen ciertas características y un rol que las define dentro de la economía; por lo cual, el tratamiento que se les otorgue dentro de cada regulación así como las políticas públicas enfocadas sobre ellas, deben tomar en cuenta aquellos elementos que la identifican, pues estos se convertirán en un factor clave para lograr la efectividad de cada cuerpo normativo y cumplir con su fin primordial: lograr el desarrollo de esta categoría empresarial. Por tal motivo, en las siguientes líneas identificamos las características más importantes de este tipo de empresas, en aras de entender su lógica, funcionamiento y rol dentro del mercado.

En principio, debemos anotar que este tipo de empresas, como su categoría lo indica, se encuentra limitada por su tamaño. Con ello, hacemos referencia a la cantidad de personas que la conforman, las cuales, representan un número pequeño en comparación con las grandes compañías, haciendo que el ambiente y las relaciones entre sus miembros sea más íntima y estrecha. De igual modo, sus ingresos o ventas tienen un nivel máximo dentro de nuestra legislación: para micro empresa, el rango de ventas será entre 0 y 150 UITs; mientras que para la pequeña empresa, este deberá ser hasta 1,700 UITs.

En cuanto a su estructura organizacional, la concentración del poder recae en la figura del Gerente (Martinez, 2016, p. 197). En su mayoría, las pequeñas compañías cuentan con una estructura vertical dentro de la organización en la que el propietario de la empresa cumple también el rol de gestor dentro de la misma, no existiendo órganos intermedios que disgreguen el poder único que concentra dicha persona. Esto definitivamente es una diferencia importante con respecto a la gran empresa, puesto que la figura del Gerente se convierte en la más poderosa dentro de la organización y la que define la política en la toma de decisiones dentro de la misma.

Este tipo de empresas tienen diferentes *stakeholders*, en comparación con las grandes empresas. Generalmente se encuentran constituidas bajo empresas familiares o a través de un número reducido de personas, motivo por el cual, existe una identidad de sujetos o relación bastante estrecha entre la propiedad y la gestión de la sociedad, lo cual, permitirá que los intereses se encuentren alineados dentro de estas dos fuerzas que conforman la estructura interna de la empresa. Asimismo, debido a esta estructura, el accionar de las pequeñas compañías obedece plenamente a los objetivos, valores, educación, antecedentes, entre otros, que ostenta el dueño de la empresa (Vives, 2006, p. 40).

Otra de las características de la pequeña compañía tiene que ver con su flexibilidad, esta le permite adaptarse fácilmente a los cambios que se presentan en los mercados. Se ha probado que ante una baja en la demanda, esta categoría de empresas se verá menos afectada por la reducción de los beneficios porque pueden adaptarse de manera más fácil a las preferencias de los consumidores, en comparación con la gran empresa; de igual manera, son capaces de ampliar su producción de una manera más eficiente (En Muñoz, 1999, p. 1156).

Su enfoque de mercado ha sido predominantemente local, por lo que su dueño, clientes y trabajadores pertenecen a una misma comunidad (Vives, 2006, p. 41). Sin

embargo, el fenómeno de la globalización las ha llevado a expandir su actividad económica a diferentes mercados internacionales, con lo cual, se encuentran sujetas a mayor complejidad en lo referido a la regulación, a medida que el negocio va creciendo o enfocándose en otros países (Shamsudin & Noor, 2012, 58). Esta información se corrobora con la realidad de nuestro país, pues durante el año 2016, el 94.3% de las MYPE realizaron exportaciones, demostrando que la mayoría de ellas tiene interacción constante con el mercado internacional (Ministerio de la Producción, 2017, p. 17) y con un abundante nivel de regulación aplicable.

Por otra parte, las pequeñas compañías son una importante fuente de provisión de bienes y servicios para las grandes empresas (Hanefah & Ariff & Kasipillai, 2002, p. 77), convirtiéndose en un aliado necesario para el desarrollo de la economía, pudiendo solucionar ciertos “cuellos de botella” que se presentan en la producción (Wong, 1996, p. 37). Esto puede confirmarse a través de una mirada a la función que cumple esta categoría empresarial en calidad de proveedores de empresas como Volkswagen o Siemens en Alemania (Tello, 2014, 204). En el ámbito local, un sector importante, como el minero, ha establecido y desarrollado programas de proveedores locales que han permitido la creación de 3'000 micro y pequeñas empresas (Empresas mineras en Perú ayudaron a formar 3,000 mypes en sus zonas aledañas, 2016).

Como muestra de ello, podemos anotar que Cía de Minas Buenaventura no solamente invierte en el mercado local, sino también busca inculcar dentro de las empresas locales la aplicación de diversos estándares que les permitan a estas últimas mantener los niveles adecuados para brindar un buen servicio o producto dentro de la cadena productiva, lo cual, redundara finalmente en el correcto desarrollo de la actividad económica de la referida empresa minera (Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., 2017).

Un aspecto a adicional a resaltar en la realidad peruana, es que las pequeñas compañías se erigen como uno de los principales proveedores del Estado Peruano. En relación a ello, podemos mencionar que según estadísticas del año 2016 (OSCE, 2016, p. 9), la cantidad de MYPES que atendieron la demanda estatal fueron de 19,998 empresas, las cuales, obtuvieron un monto adjudicado total de S/. 11 088.4 millones (micro empresa, pequeña empresa, persona natural con negocio y consorcios); valores que representan el 81.2% del total de proveedores y el 44.7% del monto adjudicado total anual. Debemos mencionar que este nicho de mercado aún se encuentra en desarrollo y con expectativas de crecimiento debido a las políticas que

viene realizando el estado para fomentar y aumentar la participación de las pequeñas compañías en los procesos de selección.

Según doctrina, existen otras características que le agregan competitividad a la pequeña y mediana empresa (considerando que podemos incluir a la micro empresa dentro de este grupo). Entre ellas, se ha podido comprobar que juega un papel importante en la actividad innovadora y se les considera agentes de cambio dentro de la economía (Castro, 1999). Asimismo, la segmentación de mercados, facilidad en la toma de decisiones, rapidez (Muñoz, 1999, p. 1155), acumulación de conocimientos (Boronat & Camisón & Villar, 2010) entre otras, le han permitido convertirse en la estructura más utilizada para el inicio de las actividades económicas y; por ello, en uno de los principales motores de la economía.

3. El rol social y ético de las pequeñas compañías:

Regresando a los temas anteriormente abordados sobre la Responsabilidad Social Corporativa, el Gobierno Corporativo y el Riesgo Legal, respecto a los cuales se indicó la importancia y relación con la figura del *Compliance*, considerándolos en conjunto como mecanismos que tienen la finalidad mejorar la gestión de la empresa y fortalecer su papel dentro de la sociedad; debemos resaltar que su importancia también resulta aplicable a las pequeñas compañías. Esta categoría de empresas no ha sido el foco de atención para la interiorización de estos mecanismos en el Perú, pues durante muchos años no han existido políticas que los promuevan. Sin embargo, ello no quiere decir que estas herramientas sean inaplicables a las pequeñas compañías ni que su importancia quede relegada; todo lo contrario.

Luego de los diversos acontecimientos que han detonado severas crisis alrededor del mundo, como consecuencia del actuar antiético e ilegal de las grandes empresas, algunos de los principales cambios que se produjeron, han estado referidos al resurgimiento de la transparencia dentro del mercado, la promoción de rol social empresarial, la interiorización de la ética en los negocios y el fortalecimiento de la regulación para lograr un verdadero cambio de orientación. Actualmente, este cambio no es exigible únicamente a las grandes empresas o corporaciones. Como muestra de ello, el Libro Verde de la Unión Europea establece el compromiso de fomentar la responsabilidad social a todo nivel empresarial, indicando lo siguiente dentro de su contenido:

21. Ser socialmente responsable no significa cumplir plenamente con las obligaciones jurídicas, sino también ir más allá de su cumplimiento, invirtiendo más en el capital humano, el entorno y las relaciones con los interlocutores. (...)

23. A pesar de que, hasta ahora, el fomento de la responsabilidad social ha correspondido fundamentalmente a algunas grandes empresas o sociedades multinacionales, ésta es importante en todos los tipos de empresa y todos los sectores de actividad, desde las PYME a las empresas multinacionales. El aumento de su puesta en práctica en las pequeñas y medianas empresas, incluidas las microempresas, es fundamental, porque son las que más contribuyen a la economía y a la creación de puestos de trabajo. (...) (Unión Europea, 2001, p. 7)

Según una encuesta realizada a más de 1,300 a pequeñas y medianas empresas latinoamericanas (incluyendo Perú), se ha podido corroborar que un gran número de esta categoría empresarial, implementa prácticas responsables dentro de su organización (Vives, 2006, p. 39). Debido a la importancia de la micro y pequeña empresa para muchos países, sus prácticas de responsabilidad social tiene un alto impacto en la sociedad (Vives, 2006, p. 40). Actualmente, dentro de Latinoamérica existe una nueva visión en los empresarios que se encuentra orientada hacia los mercados internacionales, tomando en cuenta en mayor medida la diferenciación de productos, el uso de tecnología y la formación de cadenas de valor; todo lo cual, permite una mejor actuación en términos de empleo y crecimiento de ventas (Vives, 2006, p. 41).

Por otra parte, si bien el concepto de Gobierno Corporativo generalmente se ha encontrado enfocado en las grandes empresas, existe una preocupación mundial para que las pequeñas empresas también utilicen dicha herramienta, con la finalidad de mejorar su gestión ante una inminente y creciente globalización de los mercados económicos. Justamente por ello, su ejercicio económico se encuentra cada vez más expuesto a transacciones de negocios con mayor complejidad y regulación involucrada (Shamsudin & Noor, 2012, 57-58). Así, se indica que la implementación de este mecanismo en pequeñas empresas puede permitirles una mejora en las prácticas de gestión y mecanismos de control, logrando un mayor crecimiento, más oportunidades de financiamiento y una mejora en su rendimiento (Shamsudin & Noor, 2012, 58). Siguiendo los estándares mundiales, el Banco de Desarrollo de América Latina

elaboró en el año 2011, los lineamientos para un código de Gobierno Corporativo para las Pymes y empresas familiares aplicables a Colombia; iniciativa que aún se encuentra pendiente de desarrollo en nuestro país (CAF, 2011).

Actualmente, existe un estándar elaborado por la *Global Reporting Initiative (GRI)*, que goza de gran reconocimiento a nivel mundial y se encuentra enfocado en las pequeñas y medianas empresas. Su funcionalidad involucra el denominado «Reporte de Sostenibilidad», el cual, cuenta con características particulares que lo dotan de facilidad y permite que este tipo de empresas pueda reconocer los impactos que genera su actividad en los ámbitos económicos, sociales y ambientales; esto con la finalidad de reducir sus riesgos, potenciar su crecimiento y ser sostenibles (CONFIEF, s.f.). Es importante resaltar que dentro de este reporte, también se busca determinar cuán propensa se encuentra la empresa a la corrupción, con la finalidad de elaborar políticas internas que eviten colocar a sus miembros en situaciones que inciten a la comisión de delitos (Mypes pueden conocer el grado de corrupción que enfrentan, 2018). El Perú es uno de los países elegidos para el uso de este tipo de reporte. En el mes de julio de 2018, con el apoyo de la Cooperación Suiza (SECO), 72 pequeñas y medianas empresas peruanas recibieron el reconocimiento como negocios competitivos, al haber completado con éxito el reporte de sostenibilidad que GRI ha elaborado.

Por último, se ha empezado a evaluar la importancia del riesgo legal en las pequeñas y medianas empresas. Si bien las mismas se enfocan - en mayor o menor medida - en los riesgos más tradicionales como son el operacional, crédito, mercado y reputación, estos intrínsecamente pueden incorporar el riesgo de incumplimiento legal. Lamentablemente este riesgo no es tan perceptible como los otros y genera que los empresarios no lo tomen en cuenta a pesar su importancia, teniendo en la mayoría de los casos una respuesta reactiva, que produce una actuación posterior a las consecuencias dañosas; es decir, cuando el riesgo ya se materializó. A pesar de ello, su enfoque a través de un sistema de gestión de riesgos puede ayudarle a identificar, evaluar y responder de manera oportuna y previa, aplicándolo en una medida adecuada a sus características particulares (Bird & Park, 2015).

4. Problemática de las pequeñas compañías

Actualmente, aspectos como su tamaño, ingresos y una incipiente gestión, son las características internas más saltantes en la pequeña compañía, la cual, viene enfrentando el desarrollo de su actividad económica en un mercado cada vez más abierto y competitivo; sin embargo, también existen una serie de factores externos que influyen en su crecimiento y desarrollo dentro de la economía. Debemos mencionar que la preocupación por el crecimiento de las pequeñas compañías, no solo resulta relevante por la mejora que puede generar en esta categoría, la cual, es cuantitativamente mayoritaria en la estructura empresarial de diversos países; sino porque esto tiene un efecto positivo que va más allá de su bienestar individual, mejorando la economía, el empleo, la calidad de vida, entre otros (citado por Ayala, N. & Jacobo, C. & Ochoa, S., 2017, p. 4). Por tal motivo, resulta sumamente relevante poder determinar su problemática para lograr potenciar su crecimiento; con ello, lograremos obtener beneficios con importantes repercusiones a nivel económico y social.

De acuerdo a lo comentado en el estudio realizado por Avolio & Mesones & Roca sobre la realidad peruana, los factores que limitan el crecimiento de la pequeñas compañías se clasifican en administrativos, estratégicos, operativos y externos. Como podemos apreciar, entre los factores más influyentes en el desarrollo de las pequeñas empresas, se encuentran la corrupción y la informalidad (2011, 71). El primero de los términos tiene una relación directa con los delitos, mientras que el segundo - conforme a lo indicado por el estudio - alude a la falta de cumplimiento normativo (específicamente en el tema fiscal por los encuestados). Para fines ilustrativos, se adjunta la siguiente tabla, en la que se detallan los factores que con un mayor grado de incidencia, se perciben por los empresarios encuestados, como trabas a su crecimiento y desarrollo:

Tabla 5: Factores que limitan el crecimiento de la micro y pequeña empresa.

| Área | Factores | Frecuencia |
|-----------------|-------------------------------|------------|
| Administrativos | Gestión de Recursos Humanos | 38 |
| Administrativos | Temas contables y financieros | 20 |
| Administrativos | Gestión Administrativa | 19 |

| | | |
|------------------------|----------------------------|----|
| Administrativos | Capacitación | 16 |
| Operativos | Estrategias de Marketing | 22 |
| Operativos | Establecimiento de precios | 22 |
| Operativos | Producción | 21 |
| Operativos | Control de inventarios | 11 |
| Operativos | Proveedores | 2 |
| Estratégicos | Acceso a capital | 31 |
| Estratégicos | Investigación de mercados | 30 |
| Estratégicos | Planeamiento a largo plazo | 20 |
| Externos | Corrupción/Informalidad | 26 |
| Externos | Tecnología | 22 |
| Externos | Competencia | 7 |
| Externos | Estado | 7 |
| Personales | Motivación de Terceros | 11 |
| Personales | Educación | 7 |
| Personales | Experiencia | 7 |

Fuente: Avolio & Mesones & Roca (2011)

Enfocándonos en la informalidad, la actuación fuera del marco de la ley - de manera total o parcial - genera un mercado paralelo; bajo este escenario, las pequeñas empresas actúan de la forma más conveniente a sus intereses, siendo estos último delimitado principalmente por el propietario que las dirige y administra. Las pequeñas compañías, especialmente en condiciones económicas adversas, buscan sobrevivir en el mercado, siendo la cantidad de regulación aplicable, una sombra que agrava su situación, hasta llegar a un punto que hace imposible su cumplimiento. Es más, el hecho de verse rodeada de regulación nueva, enfocada en temas sociales o medioambientales, es generalmente percibido como una mayor carga para ellas (Vives, 2006, p. 40); sobre las cuales, generalmente no saben cómo lidiar, optando en su mayoría por el incumplimiento de las mismas y contribuyendo con la informalidad.

Ante una situación de informalidad, las conductas y acciones realizadas por las pequeñas compañías se traducen en irregularidad, perjudicando a los demás agentes económicos, pues se encuentran al margen de las obligaciones y formalidades que deben cumplir dentro del mercado, abaratando sus costos, afectando la competencia, explotando la mano de obra y brindando un producto o servicio final que puede afectar en diferente escala al consumidor. La OCDE ha indicado que la informalidad afecta la productividad y su crecimiento agregado en los sectores sobre los que se desarrolla, existiendo una predisposición por parte de las empresas pequeñas y menos productivas a eludir la regulación empresarial con la finalidad de reducir costos; por lo que si este costo menor compensa su limitación productiva, aumentará su participación de una manera ineficiente y alterará el funcionamiento natural del mercado (OCDE, 2011, p.165).

La problemática referente a la informalidad es un foco de atención en nuestro país; sin embargo, aún con todos los esfuerzos realizados, sus niveles siguen siendo superiores en comparación con América Latina. De acuerdo a estadísticas recientes, en el año 2016 se pudo verificar que el 53.6% de las microempresas existentes, no están inscritas en SUNAT, por lo que no tributan. Este porcentaje es ligeramente superior con respecto al 2015, aún cuando en los últimos cinco años se ha manifestado una tendencia decreciente en la reducción de informalidad, conforme se puede verificar del siguiente cuadro:

Tabla 6: Estimación de las microempresas Informales entre los años 2012-2016

| Año | Número total estimado de microempresas | Microempresas Empresas formales | Microempresas informales (estimadas por diferencia) | En porcentajes | |
|------|--|---------------------------------|---|----------------|------------|
| | | | | formales | Informales |
| 2012 | 3,791,689 | 1,321,992 | 2,469,697 | 34.9 | 65.1 |
| 2013 | 3,618,076 | 1,496,320 | 2,121,756 | 41.4 | 58.6 |
| 2014 | 3,600,152 | 1,571,121 | 2,029,031 | 43.6 | 56.4 |
| 2015 | 3,512,575 | 1,660,224 | 1,852,351 | 47.3 | 52.7 |
| 2016 | 3,675,929 | 1,706,655 | 1,969,274 | 46.4 | 53.6 |

Fuente: Ministerio de la Producción (2017)

La ex ministra de economía, Claudia Cooper ha reconocido a la informalidad como una de las principales trabas de la economía peruana. En un artículo periodístico escrito recientemente por ella, relaciona a la corrupción con la informalidad, manifestando que esta última debe ser atacada como paso previo para lograr lo primero; de lo contrario, ningún esfuerzo será suficiente para reducir esta lacra social. Asimismo, detalla que el sector informal de países en vías de desarrollo, produce el 35% del PBI aproximadamente y emplea casi el 70% de la fuerza laboral, según los datos proporcionados por el Banco Mundial. Sin embargo, estas cifras se superan en el Perú, pues el sector informal produce casi el 60% del PBI y emplea casi el 75% de la PEA, cifras alarmantes para nuestra realidad (Cooper, 2018). Junto con esta información, consideramos oportuno expresar que el Fondo Monetario Internacional considera que el costo anual de la corrupción alcanza casi el 2% del PBI mundial; por lo que si se aplicara este porcentaje a la situación peruana, la cifra ascendería a S/ 12.974 millones de soles, equivalente al 9% del presupuesto nacional para el 2017 (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 6) ¹⁶

Los Estados tienen una gran responsabilidad en la reducción de la informalidad, la cual, tiene una directa conexión con la regulación. La OCDE ha considerado que las condiciones sobre las que se asienta la regulación, son uno de los factores que afectan en mayor medida a la pequeña y mediana empresa¹⁷, por lo que considera clave que los estados faciliten un entorno regulador efectivo y transparente, lo cual, permite la participación de este tipo de empresas en la economía formal, mejorando su productividad, competitividad y participación en la economía global (OCDE, 2018). Pero no solo ello, los estándares de conducta y los propios parámetros auto impuestos por las empresas deben ser cumplidos cabalmente por los miembros de la organización para coadyuvar al desarrollo de la pequeña compañía.

Justamente por ello y tomado en cuenta las funcionalidades del *compliance* que se han dado a conocer a lo largo de este trabajo, consideramos que este mecanismo puede ayudar a fortalecer aquellos puntos que pueden dilatar el desarrollo de la pequeña compañía, estructurando programas de cumplimientos que se adecuen a sus características y pueda mitigar los riesgos legales que se le presentan, como son la corrupción y la informalidad, factores que afectan su desarrollo; complementando su aplicación con una mejora del entorno organizacional, a través de la promoción de

¹⁷ En ciertos países la figura de la microempresa no se encuentra regulada, por lo que se suele incluir dentro de la pequeña empresa.

parámetros éticos que sirvan de bases para mantener una conducta correcta entre sus miembros.

5. El *compliance* como elemento de desarrollo en las pequeñas compañías

De acuerdo a lo que hemos dicho hasta aquí, uno de nuestros ejes de investigación ha sido la pequeña compañía, término que agrupa a la categoría empresarial más importante alrededor del mundo, debido a su elección mayoritaria por los empresarios y por el papel que juega dentro de la economía de cada país. La pequeña compañía se convierte así en un elemento fundamental para el desarrollo de la sociedad, por lo que el rol que cumple dentro de la misma, debe ser un foco de análisis dentro de las políticas públicas y los organismos internacionales en general. Del análisis realizado, hemos podido apreciar que a las pequeñas compañías se les ha empezado a imponer de una manera más notoria, una serie de obligaciones que las empujan a ser, entre otros aspectos, más transparentes, éticas y responsables socialmente; involucrando una mejor gestión y un mayor compromiso con el cumplimiento normativo.

Las pequeñas compañías tienen características propias que las identifican, las cuales, deben instaurarse en una estructura que contiene limitaciones en cuanto a su tamaño, ingresos, gestión y personal. La interacción de esta categoría empresarial en la economía tanto nacional como internacional, ha podido delatar la problemática que subyace a la misma y que la coloca en mayor vulnerabilidad en comparación con las grandes empresas, habiéndose detallado una serie de factores que impiden su desarrollo y mejora en la competitividad dentro del mercado económico. Por ello, siendo justamente la categoría mayoritaria dentro de la estructura empresarial en nuestro país, es nuestro deber brindar mecanismos que permitan lograr su crecimiento a nivel local y; a su vez, colocarlas dentro de un mercado cada vez más globalizado en el que puedan competir, contando con todas las herramientas suficientes para sobresalir y luchar contra cualquier otra pequeña compañía alrededor del mundo.

Para ello, es necesario promover una visión estratégica dentro de la pequeña compañía que ataque aquellos problemas neurálgicos que limiten su crecimiento, genere una apertura en su participación dentro del mercado económico global y que alinee sus objetivos a aquellos parámetros que vienen siendo promovidos a nivel mundial en cuanto a una actuación ética y correcta dentro de los negocios. Justamente

en este camino, el *compliance* surge como una herramienta importante que ataca uno de las dificultades más relevantes dentro de las pequeñas compañías: el cumplimiento normativo y una conducta ética dentro de los negocios. Así, como primer punto, esta herramienta de gestión puede convertirse en un mecanismo de desarrollo que le permita tomar conciencia de los riesgos legales a los que se encuentran expuestas, implementando maneras adecuadas de mitigarlos, evitando pérdidas económicas y menoscabos a su reputación empresarial. Pero no solo ello, un segundo punto a notar es que le permitirá adecuarse a una nueva forma de hacer negocios que viene siendo instaurado a nivel mundial, la cual, poco a poco, tiende a convertir al *compliance* y a los programas de cumplimiento en una exigencia implícita para el desarrollo de la actividad económica dentro del mercado.

Con respecto al primer punto, debemos mencionar que la gestión de riesgos, actualmente forma parte de la buenas prácticas empresariales y viene siendo promovida, a partir los sucesos que marcaron la crisis generada en el año 2008 (Bird & Park, 2015). Dentro de las pequeñas compañías no ha sido una práctica utilizada ni usualmente conocida por los empresarios de este sector, pero tiene una gran relevancia en cuanto a que permite maximizar el valor de la compañía, convirtiéndose en “un instrumento indispensable del gobierno corporativo” (Bird & Park, 2015, p. 2). La gestión del riesgo empresarial involucra la gestión del riesgo legal, la cual, puede controlarse a partir del *compliance* y de la implementación de programas de cumplimiento. Con ello, se busca establecer procedimientos y procesos que le permitan a la empresa hacer frente a una realidad regulatoria cada día más compleja, así como posibilitar un control interno que facilite el cumplimiento de aquellas normas o reglas que han sido autoimpuestas por la organización; de manera paralela, se alienta a mantener un comportamiento ético por parte de sus miembros. De esta forma, la gestión del riesgo legal se fusiona con el *compliance*, sirviendo de base al momento de elaborar los programas de cumplimiento adecuados para las pequeñas compañías.

En cuanto al segundo punto, el *Compliance* se ha convertido en un requisito necesario para poder realizar negocios con los diferentes agentes de mercado que intervienen en la cadena productiva de un producto o prestación de servicio. Si bien actualmente nuestra normativa no establece como obligación la implantación de un programa de cumplimiento, lo cierto es que cada vez resulta más común que dentro de las relaciones comerciales celebradas entre empresas, se exija un mayor grado de compromiso por parte de las mismas en temas relacionados con la ética, el gobierno

corporativo y el cumplimiento normativo; por lo que resulta erróneo pensar que el *Compliance* es solo un modelo que debe ser replicado en grandes empresas. Actualmente, en mercados globalizados donde los límites de territorialidad dejan de ser importantes, la micro, pequeña, mediana y grande empresa coexisten e interactúan en la realidad de manera constante y reiterativa; por lo que en un futuro, será más común la exigencia entre las empresas de demostrar que cumplen las obligaciones legalmente y voluntariamente impuestas o que se cuenta con mecanismos adecuados que permitan supervisar dicho cumplimiento. De lo contrario, muchas de las transacciones comerciales dejarán de llevarse a cabo con aquellas que no adopten estos parámetros; restándole competitividad y poniendo en riesgo su continuidad en el mercado.

6. El ajuste de los Programas de Cumplimiento en las pequeñas compañías

Quando se discute acerca del *compliance* para pequeñas compañías, necesariamente viene de inmediato la alusión a la gradualidad como punto de inflexión para su aplicación. En términos legales, podríamos acogernos al principio de proporcionalidad (Casanovas (3), 2018), como un parámetro que busca la adaptación razonable de un elemento a la situación concreta, en la relación existente entre el *compliance* y pequeña compañía. Tanto la *US Sentencing Commission Guidelines* como el *Bribery Act* han utilizado el principio de proporcionalidad para la diferenciación de trato en la aplicación del *compliance* sobre las pequeñas compañías, sustentándose en el tamaño de la misma y la limitación de sus recursos económicos respectivamente, elementos que caracterizan a este tipo de empresas (Casanovas (3), 2018). Al igual que el mencionado autor, consideramos que existen una serie de características que definen a la pequeña compañía y que, en suma, deben - en mayor o menor medida - ser tomadas en cuenta para la aplicación y adecuación de esta herramienta en esta categoría empresarial.

Existen dos fundamentos principales por los que el *compliance* debe ser acotado en las pequeñas compañías: El costo y su implementación. Con respecto al primer punto, debemos mencionar que los programas de cumplimiento requieren de una cantidad considerable de dinero para su desarrollo e implementación. Como lo comentáramos en el capítulo segundo, su creación pasa por una serie de etapas, requiere de una evaluación a profundidad por parte de un experto que pueda encontrar aquellos

riesgos legales que resultan ser relevantes en la empresa; esto se logrará, a partir de un estudio riguroso que involucre a los miembros de la misma y al órgano de gestión encargado de la política empresarial, con la finalidad de alinear los intereses hacia la cultura de cumplimiento. Asimismo, esto deberá ir acompañado de la contratación de un *compliance* officer encargado de velar por la supervisión y cumplimiento del programa, quien tendrá la tarea de realizar capacitaciones constantes que cuenten con mediciones reales del avance y la interiorización de los objetivos en la organización.

De hecho, todos estos pasos involucran un costo que se traduce en el desembolso de dinero y en el uso de recursos humanos para lograrlo; sin embargo, se complica más cuando entramos a la operatividad de mismo. Realizar un programa de cumplimiento requiere tiempo y la colaboración total de los miembros que conforman la organización, pues son ellos quienes a través de entrevistas, reuniones, requerimientos de documentación, asignación de tareas, entre otros, permiten que el evaluador tenga una idea precisa de los procedimientos que vienen siguiendo dentro de la empresa y que el mismo pueda determinar los puntos frágiles o huecos que predisponen la concretización de los riesgos legales. Como ya se ha comentado, muchas de las pequeñas compañías priorizan la obtención de ingresos, prefiriendo que su personal este pendiente de sus labores y tareas encomendadas para lograr mayores ventas; por lo que la implementación del programa de cumplimiento, puede de alguna manera generar una afectación en el desarrollo y operatividad misma de la empresa, por todas las etapas y procesos involucrados.

Partiendo de esta premisa, debemos tratar de adecuar el *compliance* a la situación actual de las pequeñas compañías peruanas, las cuales, enfrentan una realidad basada en una serie de limitaciones que están relacionadas intrínsecamente con sus características, impidiéndole implementar un programa de cumplimiento integral por su complejidad y costo involucrado; razón por la que cabe adherirse al principio de proporcionalidad para establecer los puntos más importantes que deben ser replicados a una escala adecuada, con la finalidad que este mecanismo sea realmente adoptado por las pequeñas compañías y pueda logra cumplir sus objetivos finales: la prevención del riesgo legal y una cultura ética dentro de la organización, pilares esenciales y necesarios para un desarrollo de las mismas dentro del mercado económico.

7. Puntos a tomar en cuenta dentro de un Programa de Cumplimiento aplicable a Pequeñas Compañías

Uno de los puntos que consideramos fundamental poner de relieve, es la existencia de ámbitos de cumplimiento que resultan ser neurálgicos para las pequeñas compañías y sobre los cuales debemos enfocarnos al momento de adecuar un programa de cumplimiento a su nivel; entre ellos, el tema fiscal, laboral y la corrupción. Respecto a los dos primeros aspectos, consideramos pertinente indicar que los mismos resultan relevantes porque afectan directa y permanente los costos del negocio, sin dejar de lado que estos ámbitos han generado altos índices de informalidad laboral y evasión tributaria en nuestro país; por tanto, resultan ser los más susceptibles de incumplimiento. Con respecto a la corrupción, ya hemos advertido que este problema se encuentra en una relación directa con la informalidad y se erige como uno de los principales factores que afectan el desarrollo de las pequeñas compañías, en tanto que surge de aquellas conductas ilícitas que realizan los empresarios, con la finalidad de obtener beneficios en el desarrollo de su actividad económica; situación que ha venido sucediendo de manera constante dentro de esta categoría de empresas.

Conforme a lo mencionado, estos tipos de riesgos legales deben ser priorizados en las pequeñas compañías; para ello, el rol del Estado Peruano en este procedimiento y durante la etapa inicial deberá estar premunido de un acompañamiento constante para lograrlo. Su papel será sumamente relevante, promoviendo modelos programas de cumplimiento que consigan la mitigación o reducción de estos riesgos legales, de manera efectiva. Actualmente, no existen cuerpos normativos que tengan por objeto promover el *compliance* sobre estos ámbitos específicos en las pequeñas compañías; quedando como tarea pendiente por parte del Estado Peruano, una focalización en la regulación que priorice de manera simplificada mecanismos como el *compliance* sobre ellos, a fin de evitar consecuencias jurídicas derivadas de la concretización de este tipo de riesgos legales, que afecten directamente a la pequeña compañía e, indirectamente al mercado y a la economía peruana.

Sin embargo, la importante relación entre el *compliance* y las pequeñas compañía, se puede ver opacada por el costo que su implementación puede generar, resultando en un desincentivo para su adopción. En ese sentido, existen diversos estudios que tratan de analizar los costos del *compliance* para las pequeñas empresas, específicamente en sectores como el fiscal, manifestando que los mismos tienen una mayor incidencia y afectación en comparación con las grandes empresas¹⁸; por lo que basados en dicha

¹⁸ Ver más en:

Gupta, R., & Sawyer, A. (2015). The costs of compliance and associated benefits for small and medium enterprises in New Zealand: some recent findings. *Australian Tax Forum*, 30(1), p.135–177. Recuperado de:

premisa, se deberán buscar fórmulas que permitan a las pequeñas compañías cumplir con todos los elementos mínimos de un programa de cumplimiento, a una escala adecuada. En este camino, el papel del Estado Peruano se hace imprescindible como guía, planteando modelos o estructuras interesantes que motiven a este tipo de empresas a seguir el camino de cumplimiento normativo y la creación de una cultura ética dentro de la misma.

Por otra parte, si debemos dejar sentado que las características de la pequeña compañía no pueden ser utilizadas como excusa sin justificación para dejar de lado aspectos imprescindibles que el programa de cumplimiento debe contener, conforme han sido detallados en el capítulo anterior. Si examinamos la única normativa peruana que hace una diferenciación en los programas de cumplimiento para la grande y pequeña compañía, podemos observar que el art. 17° de la Ley N° 30424, establece la posibilidad de contar solo con algunos de los elementos mínimos de un modelo de prevención para la micro, pequeña y mediana empresa. Los elementos mínimos considerados en la norma penal antes mencionada, son los elementos esenciales para que un programa de cumplimiento funcione; no podemos obviar estos requisitos, pero sí podemos hacer una reducción en el grado de especialización o de perfeccionamiento para cada uno de los elementos que lo conforman, en aras de incentivar su aplicación para las pequeñas compañías. De esta manera, la adaptación del *compliance*, no pasa por obviar los elementos básicos del programa, sino por buscar mecanismos simples y no tan costosos que nos permitan cumplir con la funcionalidad que tiene cada uno de estos elementos que conforman el *compliance*; evitando caer en lo que algunos autores califican como el “*cosmetic compliance*”.

Relacionado con lo anterior, debemos expresar que nos encontramos en desacuerdo con la fórmula que han optado la Ley N° 30424 y el Libro Blanco sobre la función del *Compliance* Español, en la cual, sacrifican la independencia e imparcialidad del *compliance officer*, figura trascendental para la eficacia del programa de cumplimiento, en aras de reducir el costo de la implementación del *compliance* en pequeñas compañías, permitiendo que este cargo pueda ser asumido directamente por el órgano de administración. La independencia e imparcialidad del *compliance officer* resultan ser fundamentales para lograr que el programa cumplimiento logre su objetivo pues va

<http://ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=102230556&lang=es&site=eds-live&scope=site>
Pashev, K. (2005). Tax Compliance of Small Business in Transition Economies: Lessons from Bulgaria. GSU Andrew Young School of Policy Studies International Program Paper No. 05-10. Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=717041

a permitir evaluar, supervisar, corregir y direccionar adecuadamente las conductas del órgano de administración de la empresa. Si tenemos en cuenta que en una pequeña compañía, el propietario cumple el rol de órgano de administración, nos preguntamos cómo podría realizar su trabajo adecuadamente, si estaría examinando su propio desempeño. Este resulta ser un aspecto sobre el que hay que ahondar, sobre todo si lo que queremos es que el *compliance* funcione adecuadamente dentro de las pequeñas compañías.

Por último, debemos destacar que el *compliance* tiene un efecto positivo en la reputación de la empresa pues refleja una imagen de cumplimiento, ética y responsabilidad, brindando al mercado una señal positiva. Por tal motivo, debemos prestarle atención a este aspecto, ofreciendo una plataforma adecuada, de bajo costo y con una llegada al público en general, que permita dar a conocer que la pequeña compañía cuenta con un programa de cumplimiento y tiene un *compliance officer* que se encargue de su supervisión constante. La imagen y reputación de las empresas grandes se forja por varios elementos; entre ellos, el conocimiento público de su conducta en el mercado, lo cual, les permite diferenciarse y aumentar su nivel de crecimiento; por lo tanto, es momento que las pequeñas compañías también cuenten con un medio de publicidad adecuado que le permita dar a conocer sus buenas prácticas en los negocios; específicamente el *compliance*, pues este podría convertirse en una conducta requerida y necesaria para celebrar relaciones comerciales, sirviendo esta plataforma como una forma de facilitación y de destacamento dentro de la competencia empresarial.

CAPITULO 5: LA IMPORTANCIA DEL *COMPLIANCE* Y MECANISMOS DE MEJORA PARA LA APLICACIÓN EN PEQUEÑAS COMPAÑÍAS

1. La Importancia del *Compliance*

Habiendo llegado a analizar de una manera detallada los puntos sobre los que se basa nuestro problema de investigación y teniendo una visión más amplia de la figura del *compliance*, así como de su funcionalidad dentro de la estructura empresarial, consideramos importante repasar las ventajas que se pueden extraer de lo relatado en los capítulos anteriores.

Un primer punto que ha venido siendo resaltado de manera reiterada es la prevención; a través del *compliance*, podemos lograr que la empresa tenga una actuación previa o *ex ante* a las consecuencias gravosas del incumplimiento normativo. Este mecanismo permite anticiparnos a la realización de conductas que puedan generar perjuicios a la empresa tanto económicas como reputacionales, poniendo de relieve el concepto de riesgo legal como uno de los puntos centrales. A partir de la prevención, surge el análisis del riesgo y la búsqueda de una forma en la que este pueda ser mitigado; para ello, los programas de cumplimiento, acompañados de una interiorización de valores y promoción de una cultura ética dentro de la organización que provenga desde las más altas esferas - *tone from de top* - permitirá lograr una actuación de los miembros de la organización dentro de los marcos normativos.

Por ello, el beneficio más evidente del *compliance* tiene que ver con su propia naturaleza, la mitigación del riesgo legal. A través de este mecanismo, se busca que la empresa evite verse inmersa en incumplimientos de normativa obligatoria o autoimpuesta que le genere cuantiosas pérdidas económicas. Como lo vimos en el capítulo primero, la ilegalidad cuesta y mucho, por lo que una política de prevención dentro de la empresa redundará en menores costos para la misma y; por ende, en mayores beneficios para sus socios o accionistas.

Un segundo punto, relacionado con el anterior, está referido a la posibilidad de visualizar de manera más clara, aquellas conductas y procesos que no cumplen con la normativa; así como a los responsables de las mismas. El *compliance* puede lograrlo, ya que mediante su concretización a través de programas de cumplimiento, se

establece de manera clara las funciones de cada área dentro de la empresa, poniendo especial énfasis en las obligaciones que le competen a cada miembro. De esta manera, será más fácil identificar a los responsables de hechos que no se ajusten con la regulación aplicable, pudiendo atacar directamente los puntos débiles que deben modificarse y proponiendo mejoras. Asimismo, los procesos que se originan dentro de la empresa serán más transparentes, lo cual, permitirá una mejor supervisión de los mismos y una determinación más clara de las conductas realizadas por los integrantes de la organización.

Un tercer punto tiene mucho que ver con la alineación de interés dentro de la empresa. Cuando la empresa actúa de manera correcta, respetando los límites normativos, sabemos inmediatamente que la misma estará menos expuesta a pérdidas relacionadas a juicios, indemnizaciones, sanciones y afectaciones directas a su reputación e imagen frente a la sociedad; esto redundará definitivamente en una mejor situación financiera que beneficiará a los accionistas e, indirectamente, a sus *stakeholders*, alineando los intereses de los involucrados. Adicionalmente, el *compliance* permitirá a la empresa conformar una estrategia adecuada que con la ayuda de diversas herramientas como son el gobierno corporativo y la responsabilidad empresarial, logre un mejor posicionamiento social y; por tanto, una mejor imagen dentro del mercado.

Por último, pero no menos importante es la creación de una cultura de cumplimiento dentro de la organización; debemos recordar que toda empresa está compuesta por personas que en conjunto logran el éxito o fracaso de la misma en el mercado. La conducta de la empresa es el reflejo de las políticas impartidas por sus administradores y redundan en cada uno de sus miembros; por ello, el *compliance* busca establecer un proceso que sirva para la prevención de riesgos, pero con una dosis de formación y capacitación ética impartida de manera constante a cada uno de los miembros, que permita interiorizar la importancia del cumplimiento normativo. Junto con lo indicado, el órgano de administración deberá ser el ejemplo que refleje esta cultura, a través de su correcto comportamiento y de la impartición de políticas acorde con ella, siendo un elemento primordial para lograr un mejor ambiente organizacional y una prevención real de los riesgos legales, generando un valor agregado a la empresa y una mejora en su imagen frente a la sociedad.

2. La Importancia del *Compliance* en las Pequeñas Compañías

Teniendo un concepto definido y delimitado sobre nuestra categoría de pequeñas compañías, resulta necesario expresar en esta parte del trabajo, las razones de importancia que se han tomado en cuenta para considerar al *compliance* como un mecanismo relevante y de gran ayuda para superar la problemática de este tipo empresarial, detallada en el capítulo tercero; así como alentar a su crecimiento.

Una primera razón tiene relación directa con el mismo desarrollo de los mercados y su vinculación con un patrón de responsabilidad social corporativa que recae como parte de las obligaciones empresariales. De esta manera, el *compliance* se ha convertido en una suerte de imposición para las grandes empresas, las cuales instauran programas de cumplimiento de gran envergadura, complementando su eficacia con políticas y patrones que deben guiar la conducta de sus miembros; con la finalidad de mejorar su reputación y tener una mejor calificación en el Mercado de Valores, lo cual, finalmente será evaluado por los inversionistas e influirá en su cotización bursátil.

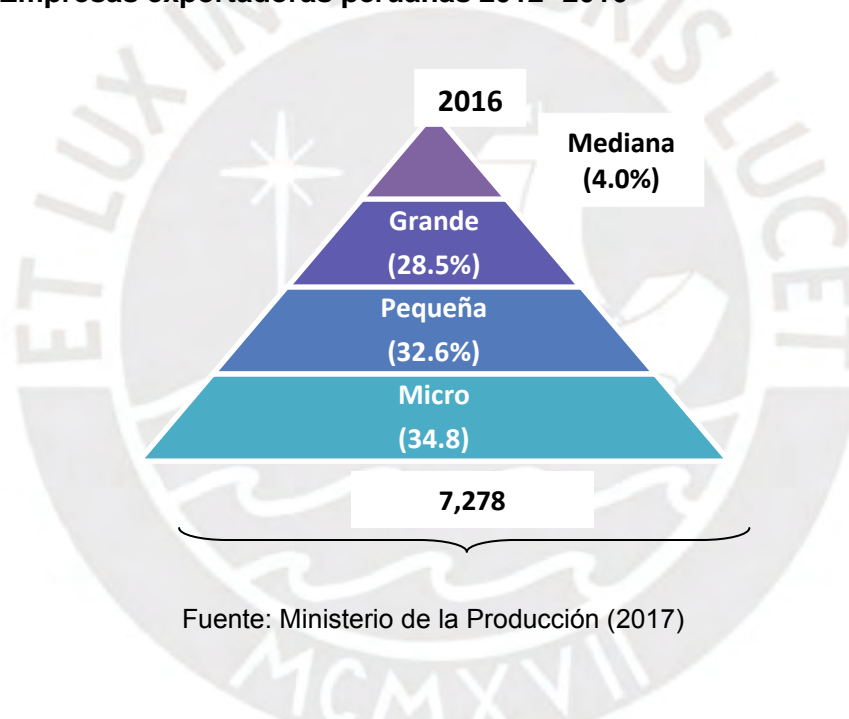
Dentro de todos los mecanismos implementados por las grandes compañías para hacer efectivos sus programas de cumplimiento, uno tiene mucho que ver con el adecuado manejo y control que deben aplicar para la contratación de sus proveedores; de nada serviría cumplir a cabalidad con la normativa, si es que los procesos para vender productos o brindar servicios se han llevado a cabo por algún proveedor que no cumple con la regulación correspondiente ni los estándares que la empresa contratante promueve. De esta manera, las pequeñas compañías se ven indirectamente conminadas a tener un mayor control de la legislación aplicable y; generalmente, a implementar un programa de cumplimiento para demostrar que su actuar es acorde con la normativa aplicable, convirtiéndose en un mecanismo necesario para desarrollar su actividad económica como requisito exigido por parte de sus clientes.

Así, las pequeñas compañías resultan ser agentes importantes dentro de nuestra economía, pues interactúan dentro de un mercado local e internacional que requiere, cada vez más, contar con empresas que brinden la seguridad en el cumplimiento de la normativa aplicable; siendo que las grandes empresas alineadas a las corrientes actuales que fomentan la responsabilidad social corporativa, así como el debido cumplimiento de la regulación, buscarán relacionarse con socios estratégicos que también cumplan dichos parámetros. En ese sentido, las pequeñas compañías deberán adecuarse a esta nueva corriente, estableciendo de manera interna los

cambios necesarios para encontrarse alineados a una conducta que valore la ética en los negocios, implementando mecanismos como el *compliance* para lograr cumplirlo.

Otro elemento tiene que ver con la territorialidad. Un grupo relevante de las pequeñas compañías peruanas tienden a realizar su actividad económica a partir de su relación con países desarrollados. Si bien de manera tradicional, las pequeñas compañías enfocaban su actividad en los mercados locales, esa tendencia ha ido variando con el tiempo. De acuerdo a la información obtenida, podemos verificar que un número cada vez mayor de micro o pequeñas empresas, ofrece sus productos al exterior. Como apreciamos en el siguiente gráfico, las estadísticas obtenidas en el 2016, nos muestran que en términos numéricos, el grueso de la micro y pequeña empresa realizaban exportaciones en dicho año¹⁹, conforme se aprecia en el siguiente gráfico:

Figura 2: Empresas exportadoras peruanas 2012 -2016



Conforme ello, más del 60% de las empresas que realizan exportaciones y entran en contacto con sus pares en otros países, se encuentran en la categoría de MYPE. Esta extraterritorialidad en el desarrollo de su actividad económica, genera que nuestro concepto de pequeña compañía no solo se encuentren vinculado con la normativa local, sino que deba cumplir también con la regulación extranjera, la cual, en muchas ocasiones puede influir en mayor o menor medida respecto a la implementación de programas de cumplimiento dentro de su organización.

¹⁹ Se toman en cuenta la definición de MYPE siguiendo únicamente el criterio de ventas para su diferenciación, conforme a lo establecido en la Ley N°30056.

Una tercera razón de mucha importancia es que el *compliance* puede servir de mecanismo para reducir uno de los problemas más latentes para las pequeñas compañías: La informalidad y corrupción. Como ya lo hemos mencionado líneas arriba, esta categoría empresarial ha sido considerada como uno de los motores de las economías emergentes; sin embargo, cuenta con una serie de factores que les impide desarrollarse plenamente, manteniendo el mismo *status quo* que limita su crecimiento.

Nuestra realidad nos muestra que muchas de las pequeñas compañías se encuentran informalidad, entendida como el incumplimiento parcial o total del marco legal. Este elemento las limita a cumplir con las exigencias de un mercado global, afectando su competitividad y crecimiento. En una entrevista concedida por el Sr. Víctor Zavala en el año 2013, Gerente del Centro Legal de la Cámara de Comercio, manifestó que: *“Los pequeños empresarios no cuentan con asesores y no tienen el dinero para hacer los trámites respectivos, y la consecuencia frente a esa barrera es el cierre de su establecimiento, por lo tanto optan por refugiarse en la informalidad”* (Cámara de Comercio de Lima, 2013, p. 6.)

Como consecuencia de la inmensa cantidad de regulación que existe en nuestro país y que resulta aplicable a las pequeñas compañías, muchas de ellas se ven abrumadas, considerando difícil su implementación, al mismo tiempo que ven a sus pares ejerciendo sus actividades comerciales fuera del margen de la ley como algo normal. En ese sentido, el cumplimiento normativo es visto como una traba, a pesar que es el único camino que les permitirá alcanzar la trascendencia y permanencia dentro del mercado. Esto las lleva a encontrarse inmersas parcial o totalmente en la informalidad, descartando los valores que deben regir su conducta dentro de los negocios y sometiéndose a situaciones vinculadas a la falta de ética y nula preocupación por la responsabilidad social.

Bajo esta realidad, muchas de las pequeñas compañías tienen como objetivo principal el aumento de ingresos, lo cual, las lleva a dejar de lado las obligaciones frente a sus trabajadores, la legalidad de su procesos, la preocupación por la sociedad y el respecto a las entidades estatales, en el desarrollo de su actividad económica; encontrándose al margen de la regulación, orden, normas de convivencia e; inclusive, de los derechos humanos. Por lo tanto, se convierte en un grupo sumamente expuesto a situaciones límite que colindan con lo ilegal e incorrecto, generando un clima que desincentiva el desarrollo y crecimiento a nivel país.

Mención aparte merece la corrupción, pues esta se genera en parte por la actuación empresarial, fuera del marco legal; es decir, sucede a la informalidad. Así, este último se convierte en el elemento que gatilla la comisión de delitos, incitando a que los empresarios sobornen a funcionarios públicos, paguen para evitar ser sancionados, presenten documentación falsa, entre otros muchos actos. Justamente en este punto, el *compliance* también genera beneficios, pues inculcando una cultura de cumplimiento y ética dentro de la organización, junto con el establecimiento de un programa de cumplimiento, se puede evitar que sus miembros sean propensos a realizar este tipo de conductas y mitigar los riesgos legales asociados al ámbito penal.

Como correlato de lo mencionado, el *compliance* busca instaurar dentro del tejido y estructura de la pequeña compañía, los principios éticos que deben de regir las decisiones y conductas de cada uno de los miembros de la organización; esto es un elemento fundamental - a pesar que ha sido menospreciado en su tratamiento y poco resaltado dentro de nuestro país - ya que es justamente el punto a partir del cual las personas pueden decidir si toman el camino correcto en el devenir de su actividad profesional y/o empresarial. Darle la debida importancia a este aspecto puede ayudar a cambiar muchísimo la cultura de la ilegalidad, logrando un mejor ambiente empresarial y evitando concretar conductas que afecten a la empresa, a partir de la comisión de actos indebidos por parte de sus miembros.

3. Mejoras en la normativa sobre *compliance* aplicable a las pequeñas compañías

La normativa peruana actual referida al *compliance* no se condice con los principios y políticas que el Estado viene promoviendo para el crecimiento de las MYPES, pues las regula de una manera equivalente a las grandes empresas multinacionales, no generando ningún incentivo ni efectividad para su implementación por parte de la pequeña compañía, a pesar de los beneficios que pueda generar su adopción. En nuestro país, las leyes que resaltan la prevención de riesgos legales, a través *compliance*, no hacen una referencia expresa sobre la aplicación e implementación de los programas de cumplimiento en las pequeñas compañías. De acuerdo a lo mencionado en el capítulo tercero de este trabajo, esta categoría empresarial cuenta con una estructura jerárquica, tamaño, organización y recursos económicos, que son considerados en este trabajo como imprescindibles para la toma de decisiones y la estructura del programa de cumplimiento concretamente aplicable. Habiéndose

mencionado el desarrollo de la normativa actual peruana sobre el *compliance*, se puede verificar que la misma exige un parámetro similar para las diferentes categorías empresariales; de manera particular, la normativa penal ha sido la única que establece por lo menos una mención expresa a la micro y pequeña empresa, aunque la misma sea bastante superficial, como lo hemos anotado en el capítulo anterior.

Todo esto no hace más que desincentivar el uso de este mecanismo y; por tanto, la aplicación del *compliance* en las pequeñas compañías, a pesar de los grandes beneficios que puede generar en su gestión empresarial, reduciendo los riesgos legales. Por ello, creemos importante tomar en cuenta el principio de proporcionalidad como parámetro que debe guiar la estructuración del programa de cumplimiento aplicable a esta categoría empresarial, en la normativa que se desarrolle a futuro sobre el *compliance*. Esto, con la finalidad de incentivar su adopción de una manera más fácil y económica, así como lograr la instauración de una cultura de cumplimiento dentro de este tipo de organizaciones.

En tal sentido, como parte del desarrollo de este trabajo, proponemos realizar una breve aproximación de aquellos elementos que consideramos importantes a tener en cuenta para la aplicación del *compliance* en la pequeña compañía, tomando como referencia sus particularidades y posicionándolas en un contexto actual que exige, en mayor medida, la toma de decisiones estratégicas, a través de la gestión del riesgo legal y la interiorización de una cultura ética dentro de la organización. Todo lo mencionado debe ir necesariamente acompañado de un rol activo por parte del Estado Peruano, que en mérito a sus obligaciones y objetivos, tiene el deber de ejecutar políticas públicas e impulsar la normativa en aras de mejorar la competitividad, formalización y desarrollo de la pequeña compañía.

3.1. La Publicidad del *Compliance* dentro de las Pequeñas Compañías

Hemos referido al *compliance* como una herramienta de gestión que permite a la empresa reducir las pérdidas económicas y la afectación a su reputación originadas por los riesgos legales. Sin embargo, el *compliance* va más allá y se convierte en un elemento que no solo reduce situaciones riesgosas sino que también mejora la reputación de las empresas frente a los agentes económicos. La reputación empresarial se ha convertido en un activo intangible de suma importancia, así como de un alto valor dentro la organización, pues permite diferenciar a la empresa dentro del mercado, otorgándole ventajas competitivas de largo alcance que mejorarán su crecimiento y desarrollo (Surroca et al. 2010). Ya hemos mencionado que los riesgos

legales pueden traer efectos económicos nefastos dentro de la empresa, los cuales, van intrínsecamente unidos a la mala percepción que se genera en los *stakeholders* a partir del daño incoado sobre su reputación en el mercado.

Por ese motivo, el *compliance* trae intrínsecamente consigo una mejora en la reputación de la empresa, al ser un mecanismo que promueve la ética y los valores en el ejercicio de la actividad económica, para que la misma se realice bajo los parámetros de una cultura de cumplimiento normativo. Con la finalidad de lograrlo, es necesario contar con un medio de publicidad adecuado que permite dar a conocer al mercado la utilización de este mecanismo por parte de las empresas. En el caso de grandes empresas como Siemens²⁰, Telefónica²¹, Grupo Graña y Montero²², sus portales web, son medios utilizados para publicitar y fomentar las políticas que componen su marco de *compliance*. De igual manera las empresas que listan en los mercados de valores a nivel mundial, comunican en sus hechos de importancia, el nombramiento del *compliance officer* y de los mecanismos que utilizan para la gestión de sus riesgos, en los portales creados para que los inversionistas puedan acceder a esta información y tomar sus decisiones financieras.

Para el caso de las pequeñas compañías que busquen implementar el *compliance* dentro de sus organizaciones, se deberán buscar mecanismos idóneos y económicos que permitan publicitar este tipo de acciones, con la finalidad que las mismas puedan ser conocidas por los agentes económicos, mejorando el posicionamiento de esta categoría empresarial dentro del mercado. Una alternativa que consideramos apta para cumplir esta función es mediante la publicidad registral. La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos es un organismo descentralizado facultado para la inscripción de una serie de actos y hechos jurídicos de trascendencia económica en nuestra sociedad, siendo una plataforma que se encarga de otorgarles publicidad a nivel nacional. Actualmente, todo lo relativo a las empresas constituidas mediante personas jurídicas, se encuentra a cargo del Registro de Personas Jurídicas. Este tipo de registro apertura una partida registral por cada persona jurídica, permitiendo la inscripción de aquellos actos de importancia, conforme a lo establecido en el Reglamento de Registro de Sociedades, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 200-2001-SUNARP-SN y el Reglamento de

²⁰ Ver más en: <https://www.siemens.com/global/en/home/company/sustainability/compliance.html>

²¹ Ver más en: <https://www.telefonica.com/es/web/negocio-responsable/el-negocio-responsable-en-telefonica/gobernanza>

²² Ver más en: <http://www.granaymontero.com.pe/en/sustainability/ethical-behavior>

Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 038-2013-SUNARP/SN.

Esta plataforma que sirve para registrar los actos de todo tipo de persona jurídica y brindar una adecuada publicidad a los agentes económicos, puede utilizarse también como mecanismo de difusión del *Compliance Officer* nombrado por las pequeñas compañías. Debido a que este medio es utilizado por las personas jurídicas de manera recurrente, consideramos que no generaría mayores problemas de adaptación y más bien se podría convertir en una forma fácil de uso y de llegada nacional para dar a conocer las acciones que vienen tomando las pequeñas compañías en cuanto a su gestión y prevención de los riesgos legales, permitiendo un acceso práctico para aquellos agentes económicos que desean conocerlo.

3.2. Focalización en aspectos neurálgicos de las Pequeñas Compañías

El *compliance* es un modelo complejo que contiene diversos elementos y etapas para su funcionamiento. Teniendo en cuenta que la pequeña compañía se gesta sobre una estructura con recursos limitados y con características que la hacen más propensa al incumplimiento legal, este tipo de programas deberían centrarse en aquellos aspectos que actualmente resultan ser los de mayor grado de inobservancia o infracción por parte de aquellas. Hemos mencionado que los ámbitos más vulnerables son los aspectos laborales y tributarios, los cuales, pueden generar diversos grados de informalidad; siendo que esta última circunstancia, también predisponer a la realización de conductas ligadas a la corrupción por parte de la empresa.

La situación ideal sería que la pequeña compañía instaure un modelo de *compliance* sobre los diferentes ámbitos en los que el riesgo legal puede generar efectos negativos en su actividad económica, pero a un nivel de complejidad menor al que actualmente se les pide a las grandes compañías. Esto debería ser un objetivo a futuro; sin embargo, dada la situación actual de nuestro país y teniendo en cuenta que esta categoría empresarial lleva aparejado una cultura de informalidad, debemos centrarnos mínimamente en aquellos aspectos neurálgicos y que tienen un grado de incumplimiento normativo frecuente; esto con la intención de poder ir estableciendo las bases para un cambio progresivo dentro de las pequeñas compañías que les permita ir saliendo de este mundo paralelo en el que se encuentran de manera completa o parcial, siendo un incentivo para los nuevos empresarios que vienen en camino.

Junto con ello, no debemos olvidar el papel fundamental que cumple la ética dentro de la configuración y funcionamiento del *compliance* en las pequeñas compañías.

Recordemos que su efectividad depende fundamentalmente de una cultura de cumplimiento dentro de la organización, por lo que reforzar

En ese sentido, como punto de inicio, los programas de cumplimiento aplicables para este tipo de empresas deberían enfocarse sobre aquellos aspectos con mayor incidencia de transgresión, esto con la finalidad de reducir el nivel de incumplimiento a nivel individual pero también para generar efectos macro, que redunden en mejores condiciones para los trabajadores y en una mejor recaudación tributaria para el país. Ahora bien, para que esta adopción se logre de manera voluntaria por parte de la pequeña compañía, resulta ser imprescindible que el Estado Peruano acompañe esta implementación a través de políticas que faciliten el entendimiento, promocionen sus beneficios y establezcan dentro de la normativa beneficios a su implementación que generen los suficientes incentivos para que las pequeñas compañías dejen poco a poco el camino de la informalidad.

3.3. Medidas que permitan reducir el costo del *Compliance*

Se ha mencionado que la implementación del *compliance* genera a las empresas un costo importante a nivel económico y de recursos humanos, pues se debe lograr instaurar un mecanismo idóneo, capaz de reducir y prevenir los riesgos legales que se generen por el tipo de actividad económica realizada, acompañado de una cultura ética dentro de la organización. Este costo no es tan relevante para las grandes empresas pues su porcentaje en comparación con el nivel de ventas y la cantidad de personas que manejan dentro la organización resulta ser exiguo y no tan notorio, en comparación con su aplicación en pequeñas compañías. Lo cierto es que los riesgos legales pueden generar pérdidas económicas cuantiosas que en nada se comparan con los costos que un programa de cumplimiento efectivo puede irrogar dentro de la organización; por ello, resulta tan importante su implementación en todo tipo de empresas, especialmente en las pequeñas compañías, las cuales, se encuentran más propensas a la irregularidad e incumplimiento.

Pero la pregunta sobre cómo afrontar el costo del *compliance* cobra mucha relevancia; sobre todo, teniendo en cuenta que las pequeñas compañías cuentan con recursos limitados y no son conscientes de los beneficios que este tipo de mecanismos genera al interior de la organización. Por ello, resulta sumamente importante el acompañamiento del Estado Peruano en este camino nuevo y de aprendizaje, más aún cuando el rol del gobierno es justamente promover el crecimiento de las pequeñas compañías. En tal sentido, es importante iniciar el involucramiento de estas empresas

a través de programas y propuestas económicas que las incentiven a ser conscientes de los beneficios que se generan con un actuar *ex ante* en la prevención de riesgos legales. Si bien cada empresa tiene sus propios problemas, estándares y una realidad particular, sí es posible establecer ciertas herramientas que coadyuven o formen parte de un modelo de programa de cumplimiento. Para ello, consideramos necesaria la participación del Estado Peruano como puente que conecte la importancia del *compliance* con su implementación a pequeñas compañías, a través de diversos programas de fácil entendimiento, con bajo costo de aplicación y con beneficios por su adopción. Entre ellos, proponemos los siguientes:

- *Toolkits* de Certificaciones: Proponemos la creación de programas que les permitan a los micro y pequeños empresarios, llevar cursos explicativos vía web que se desarrollen en diversas etapas y se refieran a aquellos aspectos con mayor incidencia de incumplimiento; en específico, temas laborales, tributarios y de corrupción. La finalización de cada etapa, podría otorgarle un certificado que les reconozca un conocimiento básico, intermedio o avanzado sobre los procedimientos legales en estas áreas de importancia. Esto generará un reconocimiento público, y les permitirá mejorar su reputación en el mercado, dando a conocer que están tomando acciones para evitar el incumplimiento normativo.
- Regulación que permita el nombramiento de *compliance officers* externos o a medio tiempo: En una primera etapa, la adecuación a la implementación del *compliance* en las pequeñas compañías es un proceso complejo que involucra todo un cambio dentro de la gestión y políticas internas de la empresa, así como el nombramiento de una persona que se encargue de la supervisión del programa de cumplimiento. Por ello, consideramos importante tomar como ejemplo la normativa bancaria en lo referido a la designación del Oficial de Cumplimiento; en ella, se permite que dicha labor se realice de manera parcial y no exclusiva. Por ello, consideramos que estos parámetros puedan ser tomados en cuenta en la regulación que se emita respecto al *compliance* en pequeñas compañías, incluyendo además la posibilidad de que el cargo de *compliance officer* también pueda ser realizado por el Oficial de Cumplimiento designado. Hacemos esta mención debido a que en actualidad, empresas pequeñas como las casas de cambio, tienen designado obligatoriamente a oficiales de cumplimiento que

podrían ampliar sus actividades, abarcando las referidas a la gestión del riesgo legal, evitando mayores costos para la misma.

- Creación de programas piloto que sirvan a las pequeñas compañías para iniciar su camino hacia la adopción del *compliance*: Este tipo de programas podrían financiarse con presupuesto público o con apoyo de organizaciones internacionales, teniendo por finalidad que expertos realicen una evaluación sobre aquellos ámbitos de la empresa, con mayor exposición al riesgo legal. Para ello, se invitaría a un número representativo de pequeñas compañías que otorguen su aprobación para la realización de un análisis a su gestión y procedimiento, que finalice con un informe que contenga sugerencias y propuestas de cambio sobre aquellos aspectos puedan o estén generando incumplimiento de la normativa aplicable. Esto vendría acompañado de un compromiso por parte de los empresarios a adoptar cambios en aquellos puntos más riesgosos, con el objetivo de ir adecuándose al cumplimiento de la regulación.
- Desarrollo de Códigos de Ética y Buen Gobierno Corporativo: Como lo hemos indicado anteriormente, países como Colombia ya han elaborado un Código de Buen Gobierno Corporativo para pequeñas empresas. Este ejemplo podría ser replicado en nuestro país, permitiendo que las pequeñas compañías puedan adaptarlo de una manera sencilla dentro de sus políticas de gestión, tomando en cuenta la estructuración de su organización y los aspectos sobre los que existe una mayor vulnerabilidad. Junto con ello, crear canales de comunicación directa con el Estado Peruano que permitan una asesoría constante y gratuita sobre estos temas sería en conjunto una forma adecuada de ir interiorizando este tipo de prácticas dentro de esta categoría empresarial.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarez, M. & Durand, J. (2009). *Manual de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa. Una contribución a la mejora de los sistemas de información y el desarrollo de las políticas públicas.* Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2022/1/Manual_Micro_Pequena_Mediana_Empresa_es.pdf
- Artaza V. (2013). *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites.* Madrid: Marcial Pons.
- Astudillo, G. & Jimenez, S. (2015). Programas de Cumplimiento Como Mecanismo de Lucha Contra la Corrupción: Especial Referencia a La Autorregulación de Las Empresas. *Derecho & Sociedad*, (45), 63-73.
- Ayala, N. & Ochoa, S. & Jacobo, C. (2017). La dimensión familia en la organización: estudio de caso en una MiPyMES familiar. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=456052444004>
- Avolio, B., Mesones, A., & Roca, E. (2011). Factores que limitan el crecimiento de las micro y pequeñas empresas en el Perú (MYPES). *Estrategia: El Referente en Estrategia, Gestión y Negocios*, 22.
- Bacigalupo, E. (2012). *"Compliance" y derecho penal : Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas : delitos societarios , falseamiento de cuentas anuales e informes económicos , responsabilidad de los auditores, administración desleal , corrupción en las relaciones comerciales , código de buen gobierno y responsabilidad de los administradores, imposición de acuerdos sociales abusivos , responsabilidad penal de las personas jurídicas .* Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Balwin, R. & Cave, M. & Lodge, M. (2012). *Understanding regulation: Theory, Strategy and Practice.* 2ª edición. Reino Unido: Editorial Oxford University Press.
- Berry, B. (2004). Organizational Culture: A Framework and Strategies for Facilitating Employee Whistleblowing. *Employee Responsibilities & Rights Journal*, 16 (1), 1-11. Recuperado de: <http://ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.a.spx?direct=true&db=bth&AN=12877010&lang=es&site=eds-live&scope=site>
- Bird, R. & Park, S. (2015). *Legal and Regulatory Aspects of Enterprise Risk Management for Small and Medium-Sized Enterprises.* Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2538050#
- Boronat, M. & Camisón, C. & Villar, A. (2010). *Estructuras Organizativas, Estrategias Competitivas y Ventajas Estratégicas de las Pyme Mercados Globalizados.* Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3197459>
- Brown F. (2010). Los principios de la responsabilidad social empresarial. *Revista Economía Informa* (363). 103-104. Recuperado de: <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econinforma/pdfs/363/06florbrown.pdf>

- CAF. (2011). *Lineamientos para un código de buen gobierno corporativo para las PyME y empresas familiares*. Caracas: CAF. Recuperado de: <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/558>
- Cámara de Comercio de Lima (2013). Informe Especial. *Empresa & Negocios*, (573). Recuperado de: http://200.37.9.27/DataArchivoCCL/CCLWeb/Revista_4560.pdf
- Caro, C. (2014). ¿DERECHO PENAL EN LA ERA DEL “COMPLIANCE”? Recuperado de: http://www.cedpe.com/blogs/Derecho_penal_economico_y_de_la_empresa/?p=74
- Carrano, Í. & Corcoy, M. (Marzo de 2017). *Compliance: Responsabilidad Legal de las Empresas*. Conferencia llevada a cabo por la Maestría de Derecho de la Empresa en Lima, Perú. Recuperado de https://educast.pucp.edu.pe/video/8004/Compliance_responsabilidad_legal_de_las_empresas_parte_1
- Carrau, R. (2016). *Compliance para PYMES*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Carrión, A. (2014). *Criminal Compliance: De la ley de EE . UU. de prácticas corruptas en el extranjero , el riesgo de las empresas de acción internacional y la trascendencia de los programas de cumplimiento*. Lima, Perú: ECB Ediciones.
- Casanovas A. (2013). *Cumplimiento legal, ética e integridad. Serie de Cuadernos Sobre Cumplimiento Legal*. Recuperado de: https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2016/12/Cuadernos_Legales_N6.pdf
- Casanovas, A. (coordinador). (2017). *Libro blanco sobre la función de Compliance*. Madrid, España: ASCOM. Recuperado de: <https://www.asociacionCompliance.com/new2017/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>
- Casanovas, A. (1) (2018). *Claves Sistémicas en Compliance. En: Serie Compliance Avanzado – 6*. Recuperado de: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/05/claves-sistematicas-compliance.pdf>
- Casanovas, A. (2) (2018). *Estándares Internacionales en Compliance: ISO 19600 e ISO 37001. Serie Compliance Avanzado – 7*. Recuperado de: www.kpmgcompliancelegal.es
- Casanovas, A. (3) (2018). *¿Es difícil implantar Compliance en las pequeñas empresas?* Recuperado de: https://www.tendencias.kpmg.es/2018/07/compliance-pymes/?utm_source=socialmedia&utm_medium=linkedin&utm_campaign=&sf193413118=1%E2%80%8B
- Castro, W. (1999). *Importancia y Contribución de la Pequeña Empresa*. Recuperado de: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/administracion/v02_n3/importancia.htm

- Cavada, J. (2017). *Responsabilidad penal de personas jurídicas. Legislación de EEUU y países de Europa*. Recuperado de: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24498/1/Responsabilidad_Penal_Personas_Jur%C3%ADdicas_def.pdf.
- CEPAL. (2009). *Manual de la micro, pequeña y mediana empresa: una contribución a la mejora de los sistemas de información y el desarrollo de las políticas públicas*. Santiago. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2022/1/Manual_Micro_Pequena_Mediana_Empresa_es.pdf
- Clavijo, C. (2014). Criminal *compliance* in the peruvian criminal law. *Derecho PUCP*, (73), 625-647
- Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (2005). *El cumplimiento y la función de cumplimiento en los bancos*. Recuperado de: <https://www.cuentasclarasdigital.org/wp-content/uploads/2013/07/El-cumplimiento-y-la-funcion-de-cumplimiento-de-los-bancos.pdf>
- Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (2017). Recuperado de: <http://www.buenaventura.com/es/sostenibilidad/compras-y-servicios-locales>
- CONFIEP. *El Gri y la Competitividad de las Pymes Peruanas*. Recuperado de: <https://www.confiep.org.pe/confiep-tv/el-gri-y-la-competitividad-de-las-pymes-peruanas/>
- Congreso de la República. (11, Junio de 2003). Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa. Ley N° 28015. DO: Diario Oficial El Peruano
- Congreso de la República del Perú. (01, Julio de 2013). *Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial*. Ley N° 30056. DO: Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (20, Abril de 2016). Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. Ley N° 30424. DO: [Diario Oficial El Peruano].
- Constructora brasileña Odebrecht tuvo pérdidas por US\$ 606 millones en el 2016 (09 de julio de 2017). *Gestión*. Recuperado de: <https://gestion.pe/economia/empresas/constructora-brasilena-odebrecht-tuvo-perdidas-us-606-millones-2016-139003>
- Cooper, C. (2018). *Informalidad y Corrupción*. Diario El Comercio. Recuperado de: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/informalidad-corrupcion-claudia-cooper-noticia-542139>
- Corporación Andina de Fomento (2012). *Gobierno Corporativo en América Latina. Importancia para las Empresas de Propiedad Estatal. Serie Políticas Públicas y Transformación Productiva*. Recuperado de: <http://www.oecd.org/daf/ca/secondmeetinglatinamericasoenetworkcafwhitepaper-spanish.pdf>

- Cuatro de cada cinco PYMEs son informales: ¿Es suficiente reducir el IGV? (25, Agosto de 2016). *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/cuatro-cinco-pymes-son-informales-suficiente-reducir-igv-147423>.
- Dans, E. (27 de setiembre de 2015). Volkswagen and the Failure of Corporate Social Responsibility. *Revista Forbes*. Recuperado de: <https://www.forbes.com/sites/enriquedans/2015/09/27/volkswagen-and-the-failure-of-corporate-social-responsibility/#4153bcd54405>
- Darnaculleta M. (2003). *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*. (Tesis doctoral). Universitat de Girona, España. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=7958>
- Darnaculleta, M., & Esteve, J. (2005). *Autorregulación y derecho público : La autorregulación regulada*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Dávila, C. (2018). *La Implementación de Programas de Compliance Transversales en las Empresas Peruanas: Una Aproximación*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú. Recuperado de: http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/6/browse?type=author&v_alue=D%C3%A1vila+Cardich%2C+Carina
- Defensoría del Pueblo (2017). *Reporte la Corrupción en el Perú*. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Reporte-La-Corrupcion-en-el-Peru-N-2.pdf>
- Deloitte (2016). *Creación de programas de ética y cumplimiento de clase mundial. Cinco ingredientes para satisfacer las expectativas globales*. Recuperado de: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/pe/Documents/risk/Etica%20y%20cumplimiento.pdf>
- Dumler, F. *Las MIPYME y el desarrollo inclusivo en los planes de gobierno 2011-2016*. Recuperado de: http://www.desco.org.pe/recursos/site/files/CONTENIDO/20/02_Dumler_Per%C3%BA_Hoy_2011_B_diciembre.pdf.
- Empresas mineras en Perú ayudaron a formar 3,000 mypes en sus zonas aledañas (18 de mayo de 2016). *Gestión*. Recuperado de: <https://gestion.pe/economia/empresas-mineras-peru-ayudaron-formar-3-000-mypes-zonas-aledanas-120989>
- European Corporate Governance Institute (1992). *The Financial Aspects of Corporate Governance*. Recuperado de: <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>.
- EY & Bolsa de Valores de Lima (2017). *Los retos del Gobierno Corporativo en el Perú de cara a la Alianza del Pacífico. Análisis de los resultados de La Voz del Mercado 2016*. Recuperado de: http://www.sseinitiative.org/wp-content/uploads/2017/06/BVL_LVDM2016.pdf
- EY. (2015). *Sin Riesgo No Hay Recompensa. Encuesta sobre Gobierno, Riesgo y Cumplimiento 2015*. Recuperado de: [https://webforms.ey.com/Publication/vwLUAssets/Encuesta_sobre_Gobierno,_Riesgo_y_Cumplimiento_2015/\\$FILE/EY-encuesta-GRC.pdf](https://webforms.ey.com/Publication/vwLUAssets/Encuesta_sobre_Gobierno,_Riesgo_y_Cumplimiento_2015/$FILE/EY-encuesta-GRC.pdf)

- Gobierno de España. (Página oficial). Recuperado de: <http://www.ipyme.org/es-ES/UnionEuropea/UnionEuropea/PoliticaEuropea/Marco/Paginas/NuevaDefinicionPYME.aspx>
- Hanefah, M. & Ariff, M. & Kasipillai, J. (2002). *Compliance Costs of Small and Medium Enterprises*. *Journal of Australian Taxation*, 4 (1), 73-97.
- Haugh, T. (2017) *Nudging Corporate Compliance*. *American Business Law Journal*, 54 (4), 683-741.
- Hernani, M & Hamann (2012). PERCEPCIÓN SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE LAS MYPE EN EL PERÚ. *RAE*, 53 (3), 290-302
- Herrera, B. (2011). Análisis Estructural de las Mypes y Pymes. *Quipukamayoc: Revista de la Facultad de Ciencias Contables*, 18 (35), 69-89.
- Inasius, F. (2015). *Tax Compliance of Small and Medium Enterprises: Evidence from Indonesia*. *Accounting & Taxation*, (7). Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=2653880>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018). Informe Técnico N° 01: Demografía Empresarial en el Perú: IV Trimestre 2017. Recuperado de: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/01-informe-tecnico-n-01-demografia-empresarial-iv-trim2017-feb2018.pdf>
- Kurer, P. (2015). *Legal and compliance risk: A strategic response to a rising threat for global business*. OUP Oxford
- Lavia H. & Laura, M. (2018). *La responsabilidad penal de la persona jurídica. Un cambio de paradigma*. Recuperado de: <http://thomsonreuterslatam.com/2018/01/la-responsabilidad-penal-de-la-persona-juridica-un-cambio-de-paradigma/>
- Loayza, N. (2008). *Causas y consecuencias de la informalidad en el Perú*. *Estudios económicos*, (15). Recuperado de: <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/15/Estudios-Economicos-15-3.pdf>
- Mares, C. (2013). *Las Micro y Pequeñas Empresas (MYPEs) en el Perú*. *Revista Jurídica Thomson Reuters*, 18 (I), 1-20. Recuperado de [http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/4711/Mares Carla.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/4711/Mares%20Carla.pdf?sequence=3&isAllowed=y).
- Martinez, J. (2016). La gestión estratégica de la responsabilidad social en las pyme venezolanas. *Universidad & Empresa*, 18(30), 191-209.
- Miller, G. (2017). *The Law of Governance, Risk Management, and Compliance*. 2ª ed. New York: Wolters Kluwer
- Ministerio de la Producción (2017). *Las MIPYME en cifras 2016*. Lima: Nakuk

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (27, febrero de 2018). *Reglamento de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*. Resolución Ministerial 00061-2018-JUS. Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/02/RM-N%C2%B0061-2018-JUS1.pdf>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2001). Boletín de Economía Laboral N° 20. Recuperado de <https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/bel/bel20.pdf>
- Montuschi, L. (a) (2009). *Aspectos Éticos de la Crisis Financiera*. Serie de Documentos de Trabajo. (414). Recuperado de <http://ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=44348230&lang=es&site=eds-live&scope=site>
- Montuschi, L. (b) (2009). *Consideraciones respecto de La Ética en los Negocios, la Responsabilidad Social Empresarial y la Filantropía Estratégica*. Serie de Documentos de Trabajo, (414), 1–46. Recuperado de: <http://ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=47278020&lang=es&site=eds-live&scope=site>
- Muñoz, R. (1999) *¿La Flexibilidad es siempre una ventaja competitiva de las PYMES?* La gestión de la diversidad: XIII Congreso Nacional, IX Congreso Hispano-Francés, Logroño (La Rioja), 16, 17 y 18 de junio de 1999, 1155-1160. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/565144.pdf>
- Mypes pueden conocer el grado de corrupción que enfrentan (10 de octubre de 2018). Diario Perú 21. Recuperado de: <https://peru21.pe/economia/mypes-conocer-grado-corrupcion-enfrentan-432094>
- Near, J. & Miceli, M. (1995). Effective whistleblowing. *The Academy of Management Review*. 20(3), 679-708.
- Nieto, A. (2008). *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*. 1-18. Recuperado de: http://www.politicacriminal.cl/n_05/a_3_5.pdf
- OCDE (2011). *Estudios económicos de la OCDE: México*. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115934-es>
- OCDE (2016). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*. París: Éditions OCDE. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>
- OCDE (2018). *Improving the business environment for SMEs through effective regulation*. SME Ministerial Conference. Recuperado de: <https://www.oecd.org/cfe/smes/ministerial/documents/2018-SME-Ministerial-Conference-Parallel-Session-1.pdf>
- Oficina Internacional del Trabajo – OIT (2006). *Iniciativa InFocus sobre Responsabilidad Social de la Empresa, Consejo de Administración, 295ª reunión, Ginebra*. Recuperado de: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/295/GB.295_MNE_2_1_span.pdf

- OSCE (2016). Estimación de la Participación de la Micro y Pequeña Empresa en el Mercado Estatal Año 2016. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/ESTIMACI%C3%93N%20DE%20LA%20PARTICIPACI%C3%93N%20DE%20LA%20MYPE%20EN%20EL%202016.pdf>
- Paz-Ares, C. (2004). *El Gobierno Corporativo como Estrategia de Creación de Valor*. Recuperado de: www.indret.com/pdf/182_es.pdf
- Pashev, K. (2005). *Tax Compliance of Small Business in Transition Economies: Lessons from Bulgaria*. Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=717041> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.717041>
- Presidencia de la República del Perú. (02, Julio de 2003). *Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa*. Ley N° 28015. DO: Diario Oficial El Peruano.
- Presidencia de la República del Perú. (27, Junio de 2008). *Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente*. Decreto Legislativo N° 1086. DO: Diario Oficial El Peruano.
- Presidencia del Consejo de Ministros (24, Enero de 2018). *Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que promueve y regula la implementación de programas y productos de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor y publicidad comercial*. Resolución Ministerial N° 010-2018-PCM. DO: Diario Oficial El Peruano.
- Presidencia de la República del Perú. (06, Enero de 2017). *Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*. Decreto Legislativo N° 1352. DO: Diario Oficial El Peruano.
- Sáiz, P. & Armentilla, M. (2010). *Compliance: Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Sáiz, C. et al. (2015). *Compliance: cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa*. Navarra, España: Thomson Reuters Aranzadi.
- Salvina, A. (2015). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia. Recuperado de: http://legal.legis.com.co/document?obra=rpenal&document=rpenal_d957d182fef149a78c5cffae958e6fad
- Shamsudin, S. & Noor, R. (2012). *Corporate governance and tax compliance: A study on Small Medium Enterprises (SMEs) in Malaysia*. IEEE Symposium on Business, Engineering and Industrial Applications (ISBEIA), 57-61. DOI: [10.1109/ISBEIA.2011.6088786](https://doi.org/10.1109/ISBEIA.2011.6088786)
- Superintendencia del Mercado de Valores (2013). *Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas*. Recuperado de: <http://www.smv.gob.pe/Uploads/CodBGC2013%202.pdf>

- Tello, S. (2014). *Importancia de la micro, pequeñas y medianas empresas en el desarrollo del país*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, 12 (14), 199-218. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v12i14.623>
- Terra, D. & Bianchi, E. (2018). *Compliance nas Micro e Pequenas Empresas: Percepções de Seus Administradores (Compliance in Small Businesses: Perceptions of Its Managers)*. Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas, 7(2). Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=3251552>
- Unión Europea. (2001). *Libro verde: fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas, Bélgica: Comisión de las Comunidades Europeas. Recuperado de: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com\(2001\)366_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com(2001)366_es.pdf)
- UNODC (2013). *Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas. Guía Práctica*. New York: Naciones Unidas.
- Vives, A. (2006). Social and Environmental Responsibility in Small and Medium Enterprises in Latin America. *Journal of Corporate Citizenship*, 39 (21), Recuperado de: <http://ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.a.spx?direct=true&db=edsjsr&AN=edsjsr.jcorpciti.21.39&lang=es&site=eds-live&scope=site>
- Whalley, M. & Guzelian, C. (2017). *Praise for the Legal Risk Management Handbook: An International Guide to Protect Your Business from Legal Loss*. New York: Kogan Page
- Wong, D. (1996). *Los Grandes Pequeños Negocios Empresarios Y Finanzas*. Lima: Universidad del Pacífico.
- Zevallos, E. (2003). Micro, pequeñas y medianas empresas en América Latina. *Revista de la Cepal*, 79. Abril 2003. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/10874/1/079053070_es.pdf