

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**LA GESTIÓN DE RIESGOS AMBIENTALES EN ACTIVIDADES
EMPRESARIALES MANUFACTURERAS, A TRAVÉS DE UN ENFOQUE
DE *COMPLIANCE*: UNA APROXIMACIÓN**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA CON MENCIÓN EN GESTIÓN
EMPRESARIAL**

AUTOR:

WILLIAMS ERNESTO VEGA LISENCIO

ASESOR:

MARTHA INÉS ALDANA DURÁN

Lima - Perú

Junio, 2021

RESUMEN

En el presente trabajo nos aproximamos en abordar la gestión de riesgos empresariales del sector manufactura, en específico los que conciernen a los aspectos ambientales, toda vez que, ahora mucho más que antes, gestionarlos le merece especial preocupación al empresario. La deficiente o nula gestión de riesgos conlleva a la atribución de efectos perjudiciales, que no sólo son pecuniarios, sino que, por la catástrofe de su impacto, los más lamentados, desde el punto de vista empresarial, son los que ponen en riesgo la continuidad y sostenibilidad del negocio. Entonces, vemos que la gestión de riesgos bajo un enfoque de *compliance*, implementado en la compañía, permite la creación de un sistema que establece controles internos de monitoreo efectivo de la organización de la empresa; logrando un mayor nivel de participación de sus miembros en todos sus estratos, auspiciando la transparencia en sus procesos y actividades, y contribuyendo a la identificación y atribución de responsabilidades. La finalidad de este trabajo es aproximarnos a establecer que el grado de relevancia y conveniencia de gestionar riesgos en materia ambiental a través de un enfoque de *compliance*, es bastante alto para la empresa; impactando en su cultura de cumplimiento ético y legal; así como, en la eficiencia de sus actividades, su sostenibilidad a través de la creación de valor y continuidad del negocio en el tiempo.

ÍNDICE

RESUMEN	1
ÍNDICE.....	2
INTRODUCCIÓN.....	4
1. Tema.....	4
2. Problema.....	8
3. Hipótesis.....	10
4. Objetivo.....	13
CAPÍTULO I	
UN VIAJE RIESGOSO: HACIENDO CAMINO AL ANDAR.....	14
1. Del Riesgo.....	14
1.1. Noción de riesgo.....	14
1.2. Riesgo y Derecho.....	16
1.2.1. Riesgo empresarial.....	18
1.2.1.1.Riesgo legal.....	19
1.2.1.2.Riesgo ambiental.....	21
1.3. De la gestión de riesgos.....	23
1.4. Cumplimiento normativo – Compliance.....	24
1.5. La gestión de riesgos bajo un enfoque de compliance, creando valor para la empresa.....	28
CAPÍTULO II	
UN PROBLEMA QUE MERECE MAYOR ANÁLISIS.....	31
2.1. De la descripción del riesgo ambiental a su materialización.....	34
2.1.1. PAS seguido contra Compañía Pesquera del Pacífico Centro S.A.....	36
2.1.2. PAS seguido contra Inversiones REGAL S.A.....	37
2.2. El compliance como herramienta para la gestión de riesgos ambientales.....	39
CAPÍTULO III	
ALGUNOS CASOS ESPECÍFICOS.....	45
3.1. Corporación Aceros Arequipa S.A.....	45
3.2. Cementos Pacasmayo S.A.A.....	47

CONCLUSIONES.....50
BIBLIOGRAFÍA.....52



INTRODUCCIÓN

1. Tema

En la actualidad, la gestión de los aspectos ambientales (y, como no, los de la seguridad y salud ocupacional, que en gran medida convergen) son parte de los asuntos cuya atención tiene mayor relevancia dentro de la actividad empresarial, siendo materia de constante preocupación porque la incorrecta gestión de estos riesgos o la omisión de medidas preventivas y/o de control relacionados a estos aspectos, originan consecuencias con impacto catastrófico, no solo para el ecosistema (que ya es mucho decir), sino que representan un alto costo económico, en tanto puede constituirse en impedimento para continuar con el desarrollo de las actividades de la empresa y, de manera accesoria, pueden significar la afectación o menoscabo reputacional para el empresario y su negocio.

Asimismo, en las últimas dos décadas, la institucionalidad en materia ambiental en el Perú ha cobrado cada vez mayor relevancia, fortaleciéndose con la aparición de nuevas entidades especializadas en evaluación, fiscalización y sanción, cuya función se ha visto favorecida por el desarrollo de un marco normativo cada vez más profuso, completo y estricto en sus requisitos y obligaciones para las empresas supervisadas.

En lo que concierne a la protección del ambiente y sus aspectos relacionados, por parte del Estado, en nuestro país, como en el mundo, ahora existe todo un ordenamiento legal específico que regula a las empresas, exigiéndoles la implementación de medidas que, de la mano con el desarrollo de su actividad, aseguren la prevención, protección y la conservación del ambiente. Es así que vemos que la Ley General del Ambiente – Ley N° 28611 del 15 de octubre de 2005, que constituye la norma rectora en este sector, establece el principio de prevención en su artículo VI, en virtud del cual se sostiene que:

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se

adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

Por lo cual, de producirse impactos y/o daños que generen las empresas al desarrollar sus actividades, la misma Ley también establece en su principio de responsabilidad, contenido en el artículo IX, que:

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

Determinando, además, en su artículo 3°, que:

El Estado, a través de sus entidades y órganos correspondientes, diseña y aplica las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones que sean necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidos en la presente Ley.

En este sentido, el rol del Estado en esta materia adquiere especial importancia, debiéndose resaltar su facultad de sanción en caso exista incumplimiento de las obligaciones (legales estrictas y complementarias, declaradas como compromisos en instrumentos de gestión ambiental) y la posibilidad de imputación de responsabilidades en caso se produjese impacto, menoscabo y/o daño al ambiente, como consecuencia de la realización de una actividad empresarial.

En síntesis, el ordenamiento legal peruano vigente en esta materia, establece la obligación de adoptar sistemas, políticas, procedimientos y directrices; todo ello, a efectos de promover una cultura de prevención del riesgo ambiental que, por citar algunos aspectos, los más relevantes: asegure el derecho a un ambiente saludable para el desarrollo de la vida mediante una efectiva gestión para la protección del ambiente y sus componentes, que garantice una mejor calidad de

vida para las personas y el desarrollo sostenible del país. En esto último, como parte de un sector importante dentro la economía peruana, el rol que cumplen las empresas industriales manufactureras, en la mejora de las condiciones de trabajo (para las personas relacionadas a su actividad y, en sus procesos productivos) en favor de la conservación del ambiente, es esencial.

En ese contexto, es de notar que también se ha producido una expansión del derecho penal y de su transversalidad en todos los sectores, no siendo la excepción en lo que refiere a materia ambiental; lo cual ha supuesto un giro en la forma clásica de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas, en la que ya no sólo se reprime las conductas comisivas de los directivos y administradores de las empresas, sino, fundamentalmente, las conductas omisivas.

Así vemos que el Código Penal peruano en su artículo 304°, ya ha establecido que:

El que infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Por otro lado, es de resaltar que el no evitar la comisión de delitos al interior de la persona jurídica se ha convertido en la nueva base para la sanción de las empresas, a nivel global. En el Perú, con la publicación de la Ley N° 30424 del 20 de abril de 2016 (Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas) incorporó dentro de su legislación la responsabilidad administrativa autónoma –en sede penal- de las personas jurídicas, por la comisión del delito de Cohecho Activo Transnacional que pudieran cometer sus fundadores, accionistas, directores, administradores, empleados e incluso terceros que presten servicios a la misma.

Esta Ley fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1352 del 06 de enero de 2017, ampliándose el espectro de los delitos que generan fuente de responsabilidad administrativa -en

sede penal- a las personas jurídicas. Conforme a esta nueva regulación, si en el desarrollo de la actividad de una persona jurídica, un empleado, directivo e incluso un tercero que presta servicios a la misma, comete cualquiera de los delitos previstos en la norma, independientemente de la responsabilidad penal (personal) de éste, la persona jurídica será pasible de sanciones – administrativas- impuestas por un Juez Penal, que van desde una multa hasta la disolución de la empresa. No obstante, la norma establece que, si la persona jurídica implementa, antes de la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a sus actividades y a los riesgos que en estas se generan, será exonerada de dicha responsabilidad administrativa en sede penal.

De este modo, en lo que concierne al aspecto de la protección del ambiente, de la que nos ocupamos, señala García (2014):

En un sentido contrario, si la empresa implementa un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales, cumpliendo con los elementos específicos establecidos por la normativa del sector, no se le podría generar responsabilidad penal al sujeto obligado, aun cuando se pueda producir cierto deterioro en el ambiente; se tratará de una situación cubierta por el riesgo socialmente permitido. (p. 87).

Observamos que el gestionar riesgos en esta materia, en gran medida contribuye no solo al cumplimiento de requisitos y/o obligaciones formales, sino que refuerza las líneas de defensa con las que cuentan las empresas frente a la imputación de responsabilidades y/o aplicación de sanciones, pudiendo hasta verse exentas de estas, en caso alguna persona natural, miembro o no de su organización, haya participado en la comisión del hecho punible. Por ello, de un lado, es urgente atender de manera oportuna y correcta los riesgos ambientales en la industria manufacturera y, por otro, resulta conveniente en identificar e implementar prácticas idóneas que permitan la gestión de estos aspectos, a efectos de cumplir requisitos, obligaciones y compromisos, no ser objeto de sanción y garantizar la continuidad exitosa de la actividad económica para el empresario.

2. Problema

El problema principal que se advierte es que, por un lado, el Estado, cada vez con mayor severidad, exige, bajo pena de sanción, que las empresas adecúen el desarrollo de sus actividades al cumplimiento de los requisitos y obligaciones contenidos en los dispositivos del ordenamiento normativo vigente; pues, como ya hemos adelantado, la institucionalidad en materia ambiental ha venido fortaleciéndose en lo que va del presente siglo con la emisión de un conjunto, cada vez más creciente de dispositivos legales cuyo cumplimiento es supervisado por entes especializados, de creación también reciente, que además ostentan potestad sancionadora. Tal escenario, si bien es favorable para la tutela de un bien superior como lo es el ambiente, ha propiciado, en la percepción de quienes hacen empresa en nuestro país (al menos así podría ser percibido por un sector de los empresarios), la idea de que el Estado no ha determinado con total claridad el modo con el que las empresas deben cumplir para satisfacer correcta e integralmente a sus requerimientos; toda vez que, cuando estas, por iniciativa propia, se autodeterminan estándares y formas de proceder innovadores y que representan mecanismos tal vez más eficientes, muchas veces muy por encima del nivel determinado por la norma y/o por los compromisos aprobados, poniéndolos en práctica; el Estado en muchos casos no los comprende, los desaprueba y hasta sanciona a las empresas, como veremos más adelante.

Por otro lado, el mercado y la sociedad (los grupos de interés en su conjunto) ponderan positivamente el desempeño de las compañías que, como ejercicio de los principios que sustentan la razón de ser de su organización, destinan sus esfuerzos a no solo el desarrollo exitoso de su actividad productivo – comercial, sino a quienes realizan lo primero bajo altos estándares de cuidado, prevención y control, gestionando contingencias y/o impactos, en suma riesgos, que se originan como consecuencia de la realización de sus procesos; garantizándole a quienes participan del negocio y a su entorno, una convivencia armoniosa y, visto desde varios enfoques, hasta conveniente.

En el escenario descrito, donde advertimos materializarse riesgos, surge la necesidad de adoptar un sistema que permita gestionarlos, dígame en el presente caso de los que conciernen al ambiente

(que identificaremos más adelante), no solo como contingencias aisladas dentro del quehacer y entorno de la empresa; sino que será necesario, según proponemos, hacerlo conjugándolo con un enfoque de alcance integral, que creemos, nos propone con suficiente claridad el *compliance*; que también satisfaga requerimientos legales formales y que permita la realización responsable de sus procesos, la generación de valor y su continuidad en el tiempo.

Con el afán de comprender lo dicho hasta ahora, volvamos unos pasos atrás y planteémonos la siguiente interrogante, que es medular en el presente trabajo: ¿es conveniente para las empresas industriales manufactureras gestionar riesgos ambientales a través del *compliance*? Antes de intentar responder, habría que encontrar claridad en qué tan adecuado resulta seguir gestionando los riesgos en la empresa, de manera aislada (como tradicionalmente se vino haciendo), dígase como solo atender uno o algunos requisitos determinados y dejar luego que las cosas sigan un supuesto cauce natural, al que estaría acostumbrado el empresario y que no siempre termina siendo un curso regular por el que transita el riesgo. Al respecto, dice Navarro (2014):

El surgimiento de la administración de los riesgos empresariales se ha generado a partir del deseo y la necesidad de alejarse de la administración de riesgos de manera aislada. Esta forma de administración es importante para el crecimiento de la organización. En esa medida, en cualquier estrategia que las juntas directivas adopten, deberán decidir qué oportunidades, presentes y futuras desean aprovechar, y qué riesgos están dispuestas a tomar para desarrollar las oportunidades seleccionadas. (p. 89).

Este deseo de alejarse de la administración de riesgos como elementos individuales sin interrelación entre sus componentes, y abrazarlos en una estructura de gestión integral, que vaya más allá del tradicional cumplimiento esperado de obligaciones, obedecería a satisfacer la necesidad de entender mejor al riesgo (todos los que confluyen dentro de la actividad empresarial manufacturera, pero en nuestro caso los ambientales) para dotar de mejores y mayores herramientas a las compañías en el diseño y desempeño de sus estrategias de control y cumplimiento, “para gestionar los riesgos conocidos y responder a los inesperados”. PWC (2014).

Vemos, entonces, que, al empresario, en general, y al que se dedica a la manufactura, en

particular, no le es para nada conveniente seguir gestionando los riesgos de su actividad como cuestiones aisladas o como meras obligaciones a las que no importa si en su cumplimiento, apenas se roce el estándar aceptado, para consumarlos como atendidos y/o cumplidos. Las empresas, en las personas involucradas en su gobierno y administración, deberían ir más allá (dentro de su voluntad y posibilidades corporativas), adoptando decisiones concretas que privilegien la protección del ambiente mediante medidas que conjuguen la satisfacción del mandato legal y la de los requerimientos de sus partes interesadas, con las buenas prácticas (innovadoras) en la industria y la factibilidad económico – operativa dentro de sus posibilidades; que pongan en práctica en su organización para la gestión de riesgos en esta materia.

En esa línea, observamos que las empresas, deberían, en lo que respecta a las estrategias que se plantean como respuesta al riesgo, asegurar que estas guarden íntima conexión con los objetivos empresariales que, a su vez, están alineados con la visión y misión de la compañía; por lo cual, la determinación de tales objetivos también debe ser compatible con la tolerancia al riesgo y el grado de exposición al riesgo aceptado; por ello es que una gestión integral del riesgo considera, según Cisneros (2006), objetivos vinculados al *compliance*. Siendo esto último la razón de ser del planteamiento que sustentaremos más adelante; toda vez que, es el *compliance* y su propuesta de cumplimiento por encima de los estándares regulados (como los normativos legales del Estado), el que permite enunciar otras formas innovadoras, por alejarse de lo tradicional, para responder adecuadamente a los riesgos ambientales (lo que es la intención de este trabajo).

3. Hipótesis

De lo revisado, podemos comprender que los perjuicios (entre económicos y otros) que pueden afrontar las empresas manufactureras por incumplimientos de aspectos ambientales en las actividades que desarrollan (por ser este el foco de nuestro caso), no solamente se derivan de potenciales sanciones pecuniarias y medidas complementarias que dispondrían y ejecutarían las autoridades administrativas sectoriales, o hasta incluso un juez penal, como consecuencia de la comisión de infracciones y/o delitos que, en el más grave de los escenarios, corresponden a penas efectivas para sus directivos y/o la paralización de actividades, la clausura de locales (administrativos y productivos) y hasta la disolución de la persona jurídica en el extremo negativo;

sino que además, el perjuicio repercute en pérdida de asociados de negocios, conflictividad social y menoscabo reputacional en la industria, por citar los de efecto directo.

En este escenario, la hipótesis del presente trabajo se orienta a describir que una empresa siguiendo prácticas de *good governance* con las que conduce su organización y, por ende, sus procesos, debería implementar un modelo de prevención y control sustentado en la gestión de riesgos ambientales, que no sólo satisfaga las exigencias contenidas en los dispositivos legales sectoriales y compromisos en materia de protección ambiental, sino que vaya más allá de la identificación de requisitos y obligaciones, detectando oportunidades de mejora en sus procesos y garantizando la prevención y contención, dentro de su organización, de aquellos componentes y agentes que constituyen potenciales fuentes de riesgos que pudieran presentarse en el desarrollo de actividades manufactureras.

La gestión de riesgos (en nuestro caso los referidos al ambiente) desde un enfoque de *compliance*, sostenemos que dotará, a la empresa que la implemente, de un instrumento de gestión ágil y de amplio espectro que, como ya lo hemos mencionado, trasciende el cumplimiento de requisitos legales, para concordar con buenas prácticas del buen gobierno corporativo, que supere el estándar legal obligatorio y garantice que el empresario cumpla con holgura los requisitos de todas las partes interesadas (*stakeholders*), en privilegio de la tranquilidad que requiere para el impulso, continuidad y sostenimiento de su negocio.

Dentro de esta propuesta, existen muchas herramientas que podrían emplearse; por citar ejemplos, es apropiado mencionar, al guardar relación con el asunto que tratamos, los planteamientos de algunas de las normas ISO, como la 14001:2015 – Sistema de Gestión Ambiental y la 31000:2018 – Sistema de Gestión del Riesgo, por decir de las que mejor se aproximan a lo que proponemos; toda vez que, sus lineamientos exigen a la organización que pretenda certificarse, un enfoque basado en el riesgo; para lo cual debe establecer, implementar y mantener políticas, directrices, y procesos documentados necesarios que permitan determinar situaciones potenciales de peligro y/o emergencia, en las que incluyan las que generan impacto ambiental.

Asimismo, es importante mencionar que recientemente (abril 2021) ha sido publicada la ISO 37301:2021 – Sistemas de Gestión de Cumplimiento: Requisitos con orientación para su uso (que sustituye a la 19600:2014 y es certificable), que como lo indica su texto, tiene entre sus objetivos “ayudar a las organizaciones a desarrollar y difundir una cultura positiva de cumplimiento, considerando que una gestión eficaz y sólida de los riesgos relacionados con el cumplimiento debe ser considerada como una oportunidad para perseguir y aprovechar, debido a los diversos beneficios que proporciona a la organización”. Lineamientos en los que también encuentra asidero el planteamiento de este trabajo; habida cuenta que, el enfoque de *compliance* en la gestión de riesgos (ambientales), que sostenemos, contribuirá a que en la empresa se afiance una cultura de cumplimiento en la realización de sus procesos y para su continuidad en el tiempo.

Sin embargo, lo descrito en los párrafos antecedentes, no constituyen los únicos mecanismos que actualmente podemos encontrar; habida cuenta que, incluso el Estado Peruano, ya ha reflejado algunos atisbos de querer impulsar el cumplimiento eficiente e innovador de los administrados de los aspectos ambientales, mediante instrumentos voluntarios de gestión. Así pues, mediante los Acuerdos de Producción Limpia (APL), establecidos por el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1278 – Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, busca “introducir en las actividades productivas un conjunto de actividades que trasciendan el cumplimiento de la legislación vigente, de modo que se mejore las condiciones en las cuales el titular realiza sus actividades”.

Para estructurar e implementar el modelo de gestión señalado será indispensable que, en principio, dentro de la organización se realice una identificación concienzuda de los riesgos que se originen como consecuencia del desarrollo de sus procesos y actividades; verificando los que podrían tener mayor impacto en el ambiente (incluso aquellos de los terceros relacionados que describe la ley de la materia). Una vez identificados los riesgos y contingentes, estos deberán ser ponderados (evaluados), bajo una metodología que sea idónea conforme al objeto y la naturaleza de la empresa, para establecer su probabilidad de ocurrencia e impacto de su consecuencia; y, con ello, definir las medidas que deban adoptarse y desarrollarse para su mejor tratamiento y control.

En un segundo momento, para una adecuada y conveniente determinación de medidas de tratamiento y control del riesgo ambiental, con el conocimiento pleno de este, deberían proponerse

las nuevas herramientas con las que se busque innovar en la atención de los requisitos, obligaciones y compromisos ambientales, cuya característica principal deba ser la de privilegiar el desarrollo exitoso de las actividades manufactureras, incrementando su ecoeficiencia ambiental.

4. Objetivo

Aproximarnos a establecer el grado de relevancia y conveniencia que la gestión de riesgos ambientales bajo un enfoque de *compliance* tiene para una empresa del sector manufacturero, en su cultura de cumplimiento legal, que posibilita la realización de sus actividades, la generación de valor y la continuidad de su negocio en el tiempo.



CAPÍTULO I

UN VIAJE RIESGOSO: HACIENDO CAMINO AL ANDAR

En las líneas siguientes transitaremos por un sendero que en nuestro país se encuentra aún en exploración (en desarrollo). El riesgo y su gestión, si bien, en épocas recientes, han suscitado mayor atención por parte de quienes gobiernan y administran las empresas, quienes preocupados por el creciente desarrollo en la regulación (en tópicos como la protección del ambiente) que emite el Estado, respecto de la cual tienen la obligación de cumplir con requisitos legales (también técnicos), y la responsabilidad (bajo pena de sanción) por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de estos; se preocupan porque la gestión inapropiada de los riesgos relacionados a este factor, les generan efectos adversos y muchas veces hasta catastróficos.

Debemos reconocer que aún no existe una fórmula estándar de gestión de riesgos, ni mucho menos que se conjugue con un sistema de *compliance*; sin embargo, debe también decirse que muchas compañías, tal vez sin tener real conciencia, conducen su actividad dentro de un entorno de buenas prácticas, a través de la autorregulación, y han desplegado esfuerzos concretos para ir más allá de la exigencia estatal normativa (y la de sus partes interesadas), integrando a su organización modos o maneras de ser eficientes en sus procesos, responsables de sus impactos y agregando valor no solo a su negocio, sino que también a su entorno.

Concordante con lo dicho, resulta relevante advertir que, en nuestro trayecto, es necesario revisar distintas nociones de riesgo, y cómo el Derecho se relaciona con aquel (aquí se hará presente la figura de la autorregulación). Asimismo, nos adentraremos al terreno del riesgo empresarial, en el que encontraremos los riesgos de tipo legal y ambiental, que son materia del presente trabajo, e intentaremos relacionar la gestión de riesgos con el sistema de cumplimiento normativo en la esfera de las buenas prácticas y el buen gobierno.

1. Del Riesgo

1.1. Noción de riesgo

Desarrollar la noción de “riesgo” es hasta ahora una labor compleja. Existe todo un abanico de propuestas, formuladas desde distintas perspectivas que proponen definiciones concordantes, acaso complementarias, y hasta, en algunos casos, disímiles.

Abocados a esta labor, partamos de aspectos tangibles. Me permito esbozar una idea de riesgo, que intenta aproximarse a una definición desde mi experiencia. Un riesgo se materializa cuando en el contexto en el que se desarrolla una actividad, las circunstancias cambian de una manera que no esperamos o deseamos. Esta primera y básica aproximación a la idea de riesgo me permite identificar que se encuentra directamente ligada a la incertidumbre de no saber lo que vaya a suceder, con exactitud, dentro de un determinado contexto a futuro; y, la amenaza de ver concretarse un peligro como consecuencia de no haber tomado oportuna acción frente a un riesgo.

La toma de acción, considero, es entonces un aspecto relevante respecto a la idea de riesgo, pues ello nos permite planificar y adoptar conductas concretas, pese a desconocer el futuro, para abordar y tratar la incertidumbre intrínseca en el riesgo. Sobre el particular Steele (2004) sostiene que la idea de riesgo, desde un enfoque de toma de decisiones, depende de realizar una evaluación de la probabilidad, que debe darse desde las aristas de la frecuencia (objetivo, basado en la evaluación de información real) o de la creencia (subjetivo, que toma en cuenta aspectos de la percepción o la experiencia que no son necesariamente frecuentes). Por ello, también concuerdo en que “una decisión que no implica riesgo, probablemente no es una decisión” (Druker, citado por Vedpuriswar, 2006).

Para Meneses; Raygada; Cedillo (2010), “el riesgo es la combinación de la probabilidad de ocurrencia de un evento y el impacto de sus consecuencias”; mientras que, al planteamiento de COSO (2004), “las incertidumbres presentan riesgos y oportunidades, con el potencial de erosionar o aumentar el valor” (p. 15) y el riesgo es la “posibilidad de que un evento ocurra y afecte desfavorablemente al logro de objetivos” (p. 28). En suma, advertimos que el riesgo también contempla, dentro de su conceptualización, una posibilidad, la ocurrencia de un evento y el impacto (esperado, generalmente negativo) como consecuencia.

Llama poderosamente la atención que el resultado del desarrollo de un riesgo no solo sea una situación, escenario o contexto diferente al esperado, sino que, además, el impacto que se aguarda, generalmente, supone una consecuencia negativa, quizás el de obtener una pérdida. Sin embargo, esto no debería constituir limitante para dejar de abordar al riesgo y decidir qué hacer frente a él, toda vez que, “no tomarlos en algunas ocasiones puede ser un riesgo en sí mismo, pues se puede perder oportunidades que podrían traer mayores beneficios” Mejía (2006, p. 32).

La idea de peligro es también un rasgo que destaca en la noción de riesgo. Las sociedades, para el juicio de Beck (Beck, 1996), no adoptan un modelo de riesgo. Es la modernidad que encausa al hombre a descubrir nuevos riesgos. El progreso y el desarrollo tecnológico transforman la sociedad y esto produce consecuencias y peligros que hacen que este nuevo contexto tenga una característica notable, el riesgo permanente. Respecto a estas sociedades modernas, la noción del riesgo y del peligro tiene una composición distinta. El primero es producto de la toma de decisiones propias (caracterizado por ser constante y permanente) y, en su caso, el segundo se origina de las decisiones de terceros frente a otros expuestos (delimitado en tiempo y espacio). Los riesgos modernos son mucho menos susceptibles de control.

Podríamos aventurarnos a formular una idea que nos aproxime, algo más, a la noción de riesgo, situándolo en nuestro objeto de investigación; entendiéndose este como la probabilidad de que un peligro, que ya existe dentro de la esfera de la realización de una actividad económica (en nuestro caso una empresarial manufacturera) tenga consecuencias negativas en un periodo y contexto definido, en particular un efecto sobre los objetivos de la compañía.

1.2. Riesgo y Derecho

Es la modernidad que encausa al hombre a descubrir nuevos riesgos (Beck, 1996); pues, en su esencia de cambio en todos los aspectos de nuestra realidad y la incidencia innegable del notable desarrollo económico y tecnológico, la sociedad ha pasado de ocuparse únicamente de los riesgos de su entorno natural, a preocuparse por aquellos, mucho más peligrosos por múltiples, generados por la propia actividad humana. Esta descripción del escenario actual, nos lleva a identificar que los “nuevos riesgos”, en el entorno de la realización de actividades económicas como la

empresarial, trasuntan la toma de decisiones y la atribución de responsabilidades en las organizaciones.

El imputar responsabilidad es una labor bastante ardua en una sociedad compleja como la nuestra; habida cuenta que, en la realización de un acto riesgoso, por lo general, inciden más de un individuo, cada uno participando en proporción distinta. La condición descrita no hace más que contribuir a acrecentar la sensación de falta de seguridad, que aunado a la necesidad imperiosa de nueva regulación legal que responda a los cambios que propone la nueva realidad, hacen necesaria una respuesta oportuna e integral por parte del Derecho como reacción frente al riesgo.

Los nuevos riesgos, según Beck, no necesariamente son consecuencia del desarrollo de nuevas actividades, sino que, dentro de las mismas actividades, por la convergencia de otros aspectos actuales, alcanzan un potencial lesivo más elevado. Es en esta coyuntura que el Derecho debe articularse de modo tal que (i) amplíe su espectro de actuación a los nuevos escenarios que necesitan de regulación y, (ii) contribuya a generar mecanismos de prevención y gestión de riesgos dentro de los sistemas sociales (como el de las empresas).

Sobre esto último, concuerdo con De la Cuesta (1995, p. 16), quien sostiene que, ante estas nuevas formas de riesgos, las leyes deben abordar su regulación cada vez más alejadas del momento de la efectiva lesión del bien jurídico; por ello, es imprescindible que la acción del Derecho, de cara a esta nueva realidad, sea oportunamente previa al resultado negativo, posibilitando la atención de los riesgos. En suma, es labor del Derecho fortalecerse de modo tal que también concentre su accionar en el tan importante plano de la prevención.

Dentro del ámbito de la prevención, emerge un concepto en el que debemos detenernos un momento para examinarlo, al menos, a grandes rasgos; hablamos de la autorregulación, que es un comportamiento intrínseco en los individuos para el desarrollo de todas sus actividades (cómo no, en las empresariales), pero que, en épocas recientes, al menos en lo que a nuestro país concierne, ha tomado un nuevo matiz al privilegiar la prevención de riesgos de la empresa.

Si bien la regulación que impone el Estado a todos los agentes que participan de la sociedad

exige su observancia y cumplimiento estricto (excepto en casos contados por configurarse supuesto de exoneración o inaplicación), conduciendo así el accionar de aquellos en un ambiente de legalidad y obediencia a la autoridad y su mandato; esta ha venido presentando una disminución considerable en su eficacia y autoridad técnica, frente a un mundo globalizado y tecnológicamente más complejo (Nieto, 2008, p.3), al resultar insuficiente cuando de realización de actividades empresariales manufactureras hablamos; puesto que, las empresas por el desarrollo de su negocio, tienden a ser susceptibles de una serie de factores externos como lo son los cambios políticos en el gobierno del Estado (y la aplicación de nuevos criterios que estos traen), la percepción subjetiva de la colectividad, los requerimientos de sus *stakeholders*, entre otros; que adicionados a otros propios, cada vez más complejos, de su esfera interna, que hacen necesario que, en las empresas, se adopten conductas orientadas a anticipar riesgos, implementando patrones que autorregulen toda su actividad. La autorregulación, entonces, es la capacidad de las empresas que interactúan en el mercado para encontrar un equilibrio propio, sin la injerencia del poder público. Darnaculleta (2002, p.26). Con todo esto, en su esfera interna de buenas prácticas, en la empresa quienes toman las decisiones y dictan las políticas y directrices se auto obligan a cumplir con estándares, muchas veces superiores por estrictos, a los establecidos por mandato legal.

En la línea de las ideas desarrolladas, diremos que, la autorregulación permite a las empresas poder prevenir la realización de riesgos, adelantándose al cumplimiento de los requisitos legales que la regulación pública exige.

1.2.1. Riesgo empresarial

Las empresas al desarrollar sus actividades, se encuentran siempre expuestas a incurrir en riesgos; estos deben ser entendidos como “la posibilidad de ocurrencia de cualquier evento (interno o externo) que pueda afectar a una empresa, ocasionándole pérdidas que disminuyan la capacidad para lograr sus objetivos estratégicos y generar valor para sus accionistas, dueños, grupos de interés o beneficiarios”. Mejía (2006, p. 39).

Lo señalado, no condiciona de manera estricta a que todos los elementos que se conjugan en los procesos de la actividad empresarial constituyan riesgos *per se*; para catalogar a un riesgo como

empresarial debe realizarse un examen desde enfoques tales como: (i) si está asociado al *core* de la empresa, (ii) tiene la característica de ser complejo, lo cual indica que su solución no es inmediata, (iii) su materialización causaría un impacto significativo y (iv) estos riesgos entorpecen, obstaculizan, dificultan o postergan procesos. (ISO 31000).

Dentro de los riesgos empresariales, en nuestro caso el que concierne a organizaciones empresariales que realicen actividad manufacturera; existe toda una gama de ellos dependiendo del área en donde se identifiquen. Como ya lo hemos expuesto anteriormente, este trabajo se centra en la gestión de los riesgos ambientales; sin embargo, es importante no soslayar el reflexionar, al menos, brevemente en el riesgo del tipo legal; toda vez que, nos servirá para encontrar la moldura que permita mejor entender la naturaleza de los otros dos tipos de riesgos que son objeto de este trabajo.

1.2.1.1. Riesgo legal

Algunos autores sostienen que no existe una definición estándar del riesgo de tipo legal y puede no ser muy útil el producir una, señalando que este riesgo es aquel que los abogados pueden contribuir en identificar y mitigar (Kenny, 2005, p. 22); ello, debido a que, conforme manifiestan, es un esfuerzo vano porque su definición dependerá del contexto en el que se pretenda enunciar. Conuerdo en que no existe una opinión mayoritaria ni mucho menos una manifestación unísona al momento de definir el riesgo legal y que, además, el escenario desde el que se intente conceptualizar incidirá en mucho en su formulación; sin embargo, no podemos degradar el estudio del riesgo legal a un plano inferior ni descartar realizar esfuerzos en llegar a una definición; toda vez que, este tipo de riesgo, tiene comprobada relevancia en la toma de decisiones dentro de cualquier organización y, en el caso que nos convoca, en la gestión de riesgos en las empresas.

En concordancia con lo dicho en las líneas finales del párrafo anterior, una encuesta realizada por Miranda & Amado Abogados en 2016 a cincuenta gerentes legales de las principales compañías del país, determinó que un 74% considera que los riesgos legales pueden tener un alto impacto en las operaciones de sus empresas al punto de afectar su continuidad en el mercado. Advertimos, entonces, que la valoración del riesgo de tipo legal es de relevante preocupación para

quienes tienen a su cargo la administración y conducción de las empresas, pues su materialización converge indubitablemente en el rumbo de sus operaciones.

En la labor de definir al riesgo legal, debemos percibir que es un tipo especial de riesgo, pues, generalmente, encontraremos en él las ideas de incumplimiento y regulación legal; por eso, McCormick (2006, p.10) respecto a este tipo de riesgo, sostiene que es “el riesgo de ser demandado o ser objeto de una reclamación debida a una infracción a las leyes o regulaciones”, entendiéndose infracción, no como omisión per se, sino como la contravención al mandato legal. En específico, sobre la idea de incumplimiento, Avendaño (2016) nos dice que:

Es la posibilidad de ver disminuido el valor de la empresa como consecuencia del incumplimiento, cumplimiento incorrecto o inoportuno, de normas legales o de obligaciones de cualquier naturaleza, ya sea por desconocimiento o por mala redacción de normas o contratos.

En este planteamiento, nuevamente encontramos la estrecha relación entre el riesgo legal y el devenir empresarial, reafirmando su relevancia; razón por la que algunos otros autores señalan que este tipo de riesgo es una subclase de riesgo operacional al estar vinculado con el actuar de las personas (partes o externos) en el cumplimiento inadecuado o incumplimiento específico en la realización de los procesos internos de la empresa. Teoría que no comparto en el íntegro de su planteamiento, pues no siempre encontraremos al riesgo legal como un componente del operativo; ello dependerá de la naturaleza de cada organización y del objeto de su actividad.

Por otro lado, un riesgo legal también puede ser entendido como aquel producto de un problema jurídico (Mahler, 2009), habida cuenta que, este tipo de riesgo debe atender acontecimientos producto de incertidumbres no sólo fácticas (propias de acciones dentro de empresas, como es nuestro caso objeto de análisis), sino además legales – normativos (cambios, vacíos, contradicciones, desproporciones, etc.); así, una norma legal podrá constituir un riesgo si es que esta origina el riesgo por sí misma.

En síntesis, verificamos que, frente al riesgo legal, que implica estar de cara a una situación de

incertidumbre y peligro de sanción (ya sea por acción u omisión de propios o ajenos), y a expensas de una regulación que muchas veces es contradictoria, desproporcionada y hasta arbitraria; las empresas, actualmente, se preocupan más en evaluar este tipo de riesgos, pues con ello adoptan decisiones que les permiten predecir consecuencias y determinar impactos para mitigarlos.

1.2.1.2. Riesgo ambiental

Como hemos visto, los riesgos están presentes en todas las actividades empresariales (por supuesto en las manufactureras); por lo que, deben ser objeto de identificación, evaluación y cuantificación con la finalidad de eliminar daños o, al menos reducir sus efectos negativos (Poveda; Vázquez, 2001). No es complejo figurar que en los procesos manufactureros (y en general en el sector empresarial industrial), existe un tipo de riesgo, fuera de los operacionales netos, que concentra (junto con los de la seguridad y salud en el trabajo) mayor atención por sus posibles impactos de no ser gestionado convenientemente, hablamos de los riesgos en materia ambiental. Lo señalado obedece a que, en los riesgos de las empresas, además de guardar estrecha relación con la consecuencia de sus actividades, inciden también aspectos propios del entorno en el que operan, respecto de los cuales el empresario no tendría mayor control.

Conforme a lo señalado, cabe decir que un riesgo ambiental se asocia siempre a un peligro, que puede ser cualquier condición o circunstancia en la que un proceso (o componente de este, en su realización) ocasione daño a la calidad del suelo, agua, aire, de los ecosistemas, de manera directa; o indirecta a las personas, fauna y flora como consecuencia de la materialización de los anteriores (Daphnia, 1999). Por lo cual, el concepto de riesgo ambiental se construye en función al concepto de daño ambiental, pudiéndose definir, también, como la situación que, en potencia, puede convertirse en un daño ambiental (Ramírez, 2018); ello, más aún cuando no exista una correcta gestión.

Para Alfie (2017), “el riesgo ambiental es tanto una consecuencia del proceso civilizatorio denominado modernidad, como una categoría teórica que puede conjugar una serie de elementos relacionados con la degradación y los cambios en el ambiente”. Concordante con este planteamiento, debemos entender que las empresas (conducidas y conformadas por personas que

interrelacionan en y por ellas), en la realización de sus procesos manufactureros, generan (y si no, siempre existe la posibilidad de que sí) impactos en el ambiente, en su entorno; por ello, existe la necesidad y obligación de que las organizaciones implementen acciones destinadas, en principio, a la prevención y la protección; y la remediación, en última instancia, de daños causados al ambiente, cuanto menos.

Entonces, vemos que es claro el creciente interés para las empresas que les genera el riesgo ambiental y su gestión; porque, sino fuera poco lo hasta ahora expuesto al respecto, es cada vez mayor el número de organismos (como aseguradores, calificadoras de riesgo, entidades del sistema financiero, inversionistas, etc.) quienes con mayor minuciosidad analizan y evalúan el nivel de exposición de las empresas a este tipo riesgo (así como el grado de efectividad de las acciones y/o controles que hayan desplegado para su gestión); a efectos de determinar con mayor claridad, la conveniencia o contingencia que les representaría conceder créditos, fijar pólizas y primas de seguros, realizar inversiones de diverso tipo, entre otros.

En ese escenario, es urgente que las empresas industriales realicen una verdadera gestión ambiental (y, en ello, están presentes los riesgos en esta materia, entre los aspectos de primera línea); obligación, cuyo apremio se ve acentuado, cuando es evidente el impacto, no solo, de sus actividades en los recursos naturales, sino también el de los residuos que generan, como consecuencia del aumento en los niveles de producción (que deben atender una demanda mayor, en periodos cada vez más cortos). Aquí, el empresario debe comprender que, el adoptar una posición firme en privilegio del respeto y la conservación del ambiente, “no es un lujo sino una fuente de competitividad y ahorro” (SEMARNAT, 2010).

Es interesante advertir que los dos tipos de riesgos descritos, en caso de no ser atendidos, o siendo atendidos exista defecto en su administración, pueden dar lugar a un tercero especial, el riesgo de reputación o reputacional. Tal riesgo alude “al desprestigio de la institución que acarrea pérdida de credibilidad y confianza” (Mejía, 2006, p. 37) respecto a los *stakeholders* de una empresa. Este tipo de riesgo accesorio puede dar lugar a pérdidas económicas relacionadas, por citar algunos casos, a la reducción de clientes (empresas y personas naturales) y negocios, restricción de suministro por los proveedores, aprovechamiento de la situación para ganar posición

en el mercado por parte de los competidores, etc.

1.3. De la gestión de riesgos

En las organizaciones empresariales existe la necesidad de identificar, evaluar y gestionar los riesgos, no solo porque el Estado, a través de dispositivos legales y de sus atributos fiscalizadores y sancionadores, exige cada vez más a las empresas que adecuen sus actividades al cumplimiento de requisitos y dispositivos legales, bajo pena de sanción; sino porque, el mercado y la sociedad (aquí también todos los grupos de interés) cada vez más prestan especial atención, ponderando positivamente los esfuerzos de las empresas que dentro del desarrollo exitoso de sus actividades, las realizan bajo estándares preventivos gestionando riesgos (ambientales en nuestro caso) y sus posibles contingencias.

En el escenario descrito, coincido con Mejía (2006), en que, “la administración de riesgos es el conjunto de acciones llevadas a cabo en forma estructurada e integral, que permite a las organizaciones identificar y evaluar los riesgos que pueden afectar el cumplimiento de sus objetivos, con el fin de emprender en forma efectiva las medidas necesarias para responder ante ellos” (p. 41). Por ello, la gestión eficiente del riesgo dentro de la empresa, permite, por parte de quienes la gobiernan y administran, tener una visión global, facilitándoles la toma de decisiones adecuadas y el diseño e implementación de herramientas para responder frente a él, que debería estar orientada a prevenirlo, antes que tener que remediar sus impactos.

Similar a lo indicado, está la postura que sostiene Buchtik (2012), al señalar que “tratar con los riesgos antes de que se vuelvan problemas, es preocuparse de ser proactivos en vez que reactivos. Incluye planificar, la forma en la que se van a gestionar los riesgos, identificar, documentar y analizar los riesgos, planificar cómo enfrentarlos, implementar los planes y luego supervisarlos” (p. 5). Advertimos que la prevención es una idea fuerza cuando de gestión de riesgos se trata.

Asimismo, la gestión de riesgos, *per se*, fomenta que ello sea un pilar dentro de la cultura de la organización; habida cuenta que, en lo que respecta a los trabajadores, estos comprendan su real

exposición al riesgo en sus labores cotidianas, propiciando la colaboración entre pares (de todas las áreas, procesos y estratos de la organización) y la mejora del clima interno. Por ello, es muy importante que se entienda a la gestión de riesgos como una tarea que implica el compromiso de todos quienes integran la empresa (incluso de aquellos terceros relacionados a la actividad); puesto que, si bien la dirección de la empresa tiene a su cargo el determinar los lineamientos y la estrategia a seguir, en su aplicación material participan todos los demás agentes.

Es por ello lo relevante de gestionar riesgos de la empresa (como los que afectan al ambiente), y para esto es necesario encontrar los mecanismos que propicien un contexto adecuado para el desarrollo de esta labor. En esta intención, a menudo se suele asociar el concepto de gestión de riesgos de la empresa con el alcance de los conceptos de cumplimiento normativo (*compliance*) y gobierno corporativo; lo cual encuentra justificación en la forma en cómo se complementan para posibilitar la dirección eficiente de la empresa.

1.4. Cumplimiento Normativo - *Compliance*

Las empresas, como entes, personas (jurídicas en su caso), que desarrollan actividades económicas en la realización de su objeto, dentro de la estructura de nuestra sociedad, se encuentran obligadas a cumplir (conforme lo que les sea aplicable) con el derecho vigente; más aún si, el espectro de sanciones, y el abanico de posibilidades en cómo estas son aplicadas en la actualidad, se ha ampliado en nuestro ordenamiento legal; habida cuenta que, distinto de lo que sucedía en épocas pasadas recientes, ahora las empresas pueden ser objeto de imputación y castigo por la comisión de ilícitos penales. Ya existen dispositivos (la Ley N° 30424 y su modificatoria, el Decreto Legislativo N° 1352) que regulan la responsabilidad (administrativa) de las personas jurídicas.

Sin perjuicio de lo anterior descrito, dentro de sus prácticas de control interno y buen gobierno corporativo, las empresas buscan no solo satisfacer las exigencias normativas dictadas por el Estado y los compromisos que hayan adquirido con sus partes interesadas, sino que van más allá, identificando, previniendo y sancionando riesgos (manifiestos y potenciales) que pueden emerger derivados del desarrollo de sus actividades, directa e indirectamente.

Conforme a lo dicho, detengámonos un momento para revisar qué es buen gobierno corporativo (*good governance*). El gobierno corporativo para Cisneros (2016) es un “sistema mediante el cual la empresa provee un marco que define derechos y responsabilidades, y dentro del cual interactúan los distintos órganos de gobierno, con el objeto de garantizar la participación de los demás grupos de interés”. Conforme a ello, nos permitimos enunciar que un buen gobierno corporativo constituye un sistema que posibilita ser más eficientes a las organizaciones (empresariales); habida cuenta que, “los avances en gobierno corporativo hacen a las empresas más atractivas como negocio, más sostenible económicamente y, por lo tanto, más competitivas” (Rodríguez, 2016).

Hoy sabemos que, desde inicios de nuestro siglo, tal vez, hablaríamos específicamente de esta última década, la idea de gobierno corporativo viene adquiriendo, por su conveniencia y relevancia, mayor ruido en las mentes de quienes hacen empresa. La práctica del buen gobierno en las organizaciones, orienta a la gestión de la corporación a discutir y establecer buenas prácticas respecto a todas las partes interesadas que inciden en ella (*intra* y *extra* empresa), con la finalidad de prevenir, y evitar en el mejor de los escenarios, correr el riesgo de no crear el valor para el negocio que se espera conforme a los objetivos que hayan determinado, lesionando su crecimiento y continuidad en el tiempo. La institucionalización del buen gobierno corporativo genera no sólo la adopción de nuevas buenas prácticas, sino que su ejercicio contribuirá a crear un marco normativo organizacional sólido que sin duda servirá para mantener estas buenas prácticas, generando una costumbre que encarne en la cultura de la organización. Entonces, comprendamos que, la adopción y normalización del buen gobierno corporativo es de especial relevancia para el funcionamiento de los mercados económicos; toda vez que, se privilegia la credibilidad, estabilidad, sostenibilidad y rentabilidad de las organizaciones (BURSEN, 2018).

Dentro del contexto de prácticas de *good governance* presentes en la empresa, advertimos que aparece una figura de la autorregulación particular, la autorregulación regulada (o también denominada correulación), que es la resultante de la evolución con la que el Estado regula el mundo empresarial, basado en un “intervencionismo a distancia” que se traduce como la cooperación entre los poderes públicos y los sujetos regulados (Nieto. 2008, p.4). Surge al no poder hacerlo en solitario ya que convergen varios factores como la especialización y profesionalización

por sectores de actividad, la complejidad de estructuras organizativas, la deficiente capacidad de recursos del Estado para estar presente en todos lados, entre otros. En este contexto, el Estado se vale de las empresas para lograr una regulación más rigurosa, específica y eficaz, suponiendo ello una mejora cualitativa y cuantitativa (Coca, 2013, p. 45), en aspectos tan significativos como la simplificación de las actuaciones de supervisión y de fiscalización. En la materialización de esta autorregulación de las empresas, encuentra insumo principal el *compliance* (del cual buscamos enfoque para la gestión de riesgos empresariales ambientales).

Este modelo de autorregulación, distinto a aquel denominado puro (en el que no existe injerencia activa directa o indirecta de parte del Estado), consideramos que es idóneo para nuestra propuesta; habida cuenta que, posibilita el que las empresas establezcan normas propias: de comportamiento en su organización, en la realización de sus procesos y, por supuesto, en la gestión de sus riesgos. Además, propicia el cumplimiento de requisitos, obligaciones y compromisos regulados por el Estado; garantizando que este tenga eficaz presencia mediante una forma de control más sofisticada, aprovechando la capacidad de los regulados. Nieto (2008, p.4).

Esta forma de control sofisticada que hemos enunciado, consideramos que hace viable la gestión de aspectos ambientales (y en ello, los riesgos de esta materia); pues, quienes hacen empresa, por la proximidad a las actividades frecuentes en las que se engendran los riesgos, mantienen el *expertise* e información actualizada y, por ello, una posición de conocimiento superior al que podría tener un burócrata o servidor público (Alza, 2011, 3); lo cual ha hecho necesario que para complementar las funciones normativas, fiscalizadoras y sancionadoras del Estado, para temas de los que se ocupa el derecho del ambiente (y otros como la seguridad y salud de los trabajadores, por ejemplo) en realidades como la española (y de países miembro de la Unión Europea), ya se desarrollaba desde finales del pasado siglo, esta forma moderna de presencia e intervención del Estado, como en Reglamento (CEE) N° 1836/93, por el que se permite que las empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales.

Y sin ir muy lejos, en nuestro mismo continente existen planteamientos con intención similar, por ejemplo, en la regulación mexicana (que en su Ley General de Equilibrio Ecológico y

Protección al Ambiente, ha determinado que los productores, industriales u organizaciones empresariales, pueden desarrollar procesos voluntarios de autorregulación ambiental, a través de los cuales mejoren sus desempeño ambiental) o la chilena que mediante su Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley 20.417, ha establecido que dentro de procedimiento sancionador, el infractor presente un plan de cumplimiento, en el que proponga acciones y metas, las que en un plazo fijado por la Superintendencia, se obliga a cumplir)

Debemos, consecuentes con lo señalado, también mencionar que, en nuestro país, distinto a otras regulaciones, el *compliance* no es un mecanismo obligatorio por mandato legal para las empresas, tal vez sí su variante del *criminal compliance* o *compliance* penal (lo que podemos verificar en la exigencia de que las personas jurídicas implementen un modelo de prevención, conforme lo ha determinado el artículo 17° de la ya mencionada Ley N° 30424), que es de aplicación para prevenir los delitos de cohecho (y sus modalidades), lavado de activos, financiamiento del terrorismo, colusión y tráfico de influencias. Este sistema, el *compliance*, que de a pocos va abriéndose camino en nuestro país, no tenemos duda en que, resulta ser un mecanismo, dentro del modelo de la autorregulación regulada, para asegurar que todos los miembros de la organización cumplan con las normas penales del derecho vigente. Este engranaje de directrices internas tiene por finalidad prevenir la ocurrencia de ilícitos dentro de la empresa y detectar oportunamente su comisión. Kuhlen (2013, p. 51). “La extensión del *Compliance* a lo largo de todos y cada uno de los rincones de la empresa traería consigo el surgimiento de nuevos deberes, incumbencias (*Obliegenheiten*), riesgos y nuevos comportamientos empresariales” (Coca, 2013, p. 55).

Ahora bien, no siendo el *compliance* un mecanismo obligatorio por mandato legal para las empresas, estas sí se encuentran obligadas a, conforme ya lo hemos adelantado en la parte introductoria de nuestro trabajo, implementar medidas que, de la mano con el desarrollo de su actividad, aseguren la prevención, protección y la conservación del ambiente; por lo cual, de producirse impactos y/o daños serán responsables administrativa, civil o penalmente, conforme fuere el caso (conforme lo determinado por la Ley General del Ambiente). Por ello, dentro de las normas penales del derecho vigente se han tipificado, en el Título XIII del Código Penal Peruano, los denominados delitos ambientales, en los que ubicamos el bloque de los delitos de

contaminación ambiental y el de los delitos contra los recursos naturales; respecto de los cuales, los representantes legales de las personas jurídicas, que dentro de la realización de su actividad, comentan los delitos antes mencionados, serán responsables penalmente en calidad de autores, coautores o instigadores.

A la prevención de estos incumplimientos (infracciones y delitos) podríamos denominarle *compliance* ambiental, modelo en el que el cumplimiento de normas por parte de todos los miembros de la organización supondría también la atribución de responsabilidades en cada nivel de la organización empresarial, por las consecuencias de un hecho, por la materialización de un riesgo. La preocupación de la atribución de responsabilidad se centraría en determinar quién o quiénes deben responder por este y, por ende, sufrir ciertas cargas derivadas de la existencia del mismo. Artaza (2013).

Sin alejarnos de la idea que venimos sosteniendo, llama poderosamente la atención (lo cual concuerda con la tendencia de que cada vez el *compliance* toma mayor vigor en nuestra legislación y en el quehacer de las empresas), por lo cual es conveniente traerlo a colación; el que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi, a través de su Comisión de Defensa de la Libre Competencia, viene impulsando la adopción por parte de las empresas de medidas de *complaince*, mediante las resoluciones que emite en casos de cárteles; a decir, por ejemplo, en un procedimiento sancionador seguido contra un grupo de farmacias que operan en el país, a las que les “impuso como medida correctiva la adopción de un programa de cumplimiento de la normativa de libre competencia, con la finalidad de contrarrestar aquellas condiciones que puedan promover o permitir una nueva comisión de conductas anticompetitivas como las verificadas en ese caso” (Tovar, 2019). Este paso gigante, a nuestro entender, no se ha dado aún en temas de gestión ambiental; por lo cual, encuentra mayor sentido nuestra propuesta.

1.5. La gestión de riesgos bajo un enfoque de *compliance*, creando valor para la empresa

En todo este trayecto, hemos podido advertir que dentro de las empresas existe una necesidad

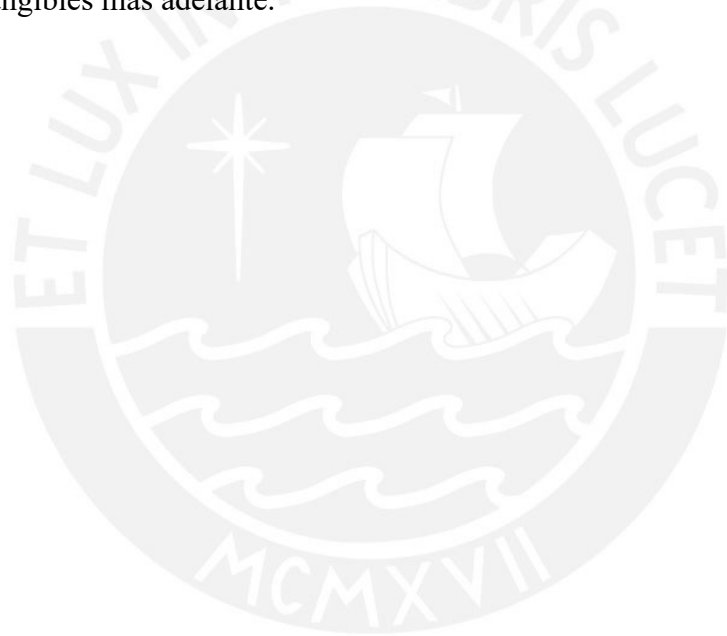
de identificar, evaluar, prevenir, y sancionar (como práctica de autorregulación) potenciales riesgos que pueden generarse en el desarrollo de sus procesos (en suma, la gestión de riesgos). Hemos puesto especial atención en los riesgos de naturaleza ambiental (partiendo desde el marco del riesgo legal) por su relevancia en las operaciones y la preocupación constante que genera para el empresario. Esta necesidad no sólo tiene por finalidad cumplir en estricto con la regulación legal impuesta por el Estado, sino que además se orienta a autorregular (i) generando confianza respecto a todos los *stakeholders* de la empresa (comunidad, inversores, clientes, proveedores, competidores, etc.); (ii) posibilitando la toma de decisiones más certeras, aumentando la eficiencia de la compañía y contribuyendo a potenciar su valor y continuidad del negocio.

Los sistemas de cumplimiento normativo (*compliance*) que adoptan las empresas, dentro de sus prácticas de buen gobierno corporativo, buscan atender la necesidad descrita anteriormente, a través de la implementación de un sistema de prevención dentro de la estructura de la compañía. Entonces, el *compliance* fusiona la injerencia de su acción con la gestión de riesgos (como instrumento de gestión) para crear controles internos de monitoreo efectivo de la sanidad de la organización empresarial; logrando mayor nivel de participación en todos sus estratos, auspiciando la transparencia en sus procesos y actividades, contribuyendo a la identificación y atribución de responsabilidades (e incluso, la imposición de sanciones) y, como producto final, propiciar su sostenibilidad en el tiempo.

Es así que las organizaciones empresariales deciden en qué medida adoptan el *compliance*, conforme a los objetivos que hayan definido y a los tipos de riesgos que deban gestionar para asegurar el éxito de la administración de sus negocios. La gama de riesgos es extensa; sin embargo, existen algunos riesgos cuya gestión es ineludible a razón de la naturaleza de los procesos, actividades y/o labores que se realicen en la empresa. En caso del quehacer de las empresas en el sector de la industria manufacturera, el riesgo de tipo ambiental exige una atención integral, dinámica e innovadora, por el contexto que ya antes hemos descrito.

Por último, cabe decir que, dentro de aquella decisión de tomar un enfoque de *compliance* para la gestión de riesgos ambientales, encontramos correspondencia con la propuesta que plantea la responsabilidad social empresarial – RSE, entendida como un modelo voluntario de dirigir ética y

estratégicamente empresa, basado en la gestión de los impactos que la actividad empresarial genera en todo aspecto. Por ello, dentro de los criterios y exigencias en el tema ambiental que determina el modelo de RSE, quien pretenda gestionar riesgos ambientales debe evidenciar un real compromiso con la causa ambiental, implementando regulación interna (políticas, directivas, procedimientos, etc.) para la gestión real del impacto de sus actividades sobre el ambiente. Esto último puede materializarse mediante una gama de acciones que las empresas realizarán en aspectos como: *(i)* la selección de proveedores (y también de clientes) que mantengan similares estándares o demuestren voluntad en homologarse, *(ii)* definición de programas que promuevan el uso de energías más amigables con el ambiente, la reducción y reúso de recursos y *(iii)* el fomento de la educación y participación de sus integrantes y colectividad en este tema. De esto veremos algunos ejemplos tangibles más adelante.



CAPÍTULO II

UN PROBLEMA QUE MERECE MAYOR ANÁLISIS

Partiendo de la premisa de que una actividad que se realice en ocasión del desarrollo de los procesos productivos, en el caso de nuestro análisis, de una compañía dedicada a la manufactura; llegaremos a la lógica conclusión de que siempre suponen la generación de riesgos. Por ello, las empresas, en su afán de cumplir con las exigencias de un Estado cada vez más severo respecto a sus requisitos legales y atributos fiscalizadores, y ante una sociedad y los agentes partícipes del mercado que le demandan mayores esfuerzos en no solo brindar productos y/o servicios de calidad, sino en realizarlos observando altos estándares preventivos de riesgos en sus procesos; habrían encontrado en la autorregulación, una posible fórmula que viene dando resultados aceptados y acertados mayoritariamente; lo que se advierte del avance de los sistemas de *compliance* y de la gestión de riesgos como herramientas cada vez más usadas por las empresas (e inclusive exigidas en algunos casos por entes del Estado).

Es pues, la autorregulación el camino que han empezado a transitar muchas empresas, valiéndose de ella, como una herramienta para el control, dentro de sus buenas prácticas en el gobierno de sus corporaciones; pues, es su objetivo principal el que, a través de la imposición voluntaria de políticas y directrices orientados al cumplimiento, las organizaciones empresariales satisfagan los requisitos y obligaciones regulados por el Estado, y el de todas sus partes interesadas. Con ello, se privilegian la sostenibilidad, el crecimiento y la continuidad de las empresas, al dotarle de un ambiente de predictibilidad en sus procesos, responsabilidad y seguridad en la realización de labores para quienes participan de su actividad, así como de todos aquellos que guardan relación por interés con la misma. Dentro de este contexto es que, a través de la autorregulación, quienes hacen empresa, entre las vastas posibilidades que permite esta práctica, diseñan e implementan sistemas de gestión acordes a su realidad, en los que se apoyan para identificar, ponderar, tratar y controlar de manera eficiente los riesgos que el desarrollo de sus actividades genera; posibilitando el cumplimiento y satisfacción, más allá del estándar de satisfacción, de todos los requerimientos que le son aplicables.

Esta fórmula de la que venimos dialogando, en parte, es lo que también puede denominarse la gestión de riesgos a través de un enfoque de *compliance*, a cuya descripción deseamos aproximarnos intentando descubrir la conveniencia de su adopción e implementación en una compañía que realiza manufactura; toda vez que, creemos, su institucionalización dentro de la corporación, impactará positivamente en grado significativo al cumplimiento de sus aspectos ético, legal y de responsabilidad social.

Respecto de lo último, detengámonos un momento para abordar un aspecto que creemos relevante para la comprensión de la hipótesis que planteamos: el que cada organización empresarial, como un conjunto de elementos que convergen para la realización de su actividad, es en sí misma un universo peculiar, complejo y distinto, incluso si la comparamos entre aquellas dedicadas a actividades similares; razón por la cual, el que una empresa adopte tal o cual mecanismo (dentro del universo de posibilidades en herramientas para la gestión) para la gestión de riesgos (ambientales, en el presente caso), transita, principalmente, por la decisión basada en la voluntad y planes estratégicos de sus órganos de gobierno, que convergen con factores endógenos como su estructura y cultura organizacional, y exógenos diversos como el económico, el ambiental, político, social, entre otros. Por ello, resultaría complejo formular una receta exacta con ingredientes, pasos y tiempos que deban cumplir, estrictamente, las empresas para gestionar sus riesgos ambientales; sin embargo, es ineludible el que “la gestión de riesgos ambientales en actividades empresariales manufactureras, a través de un enfoque de *compliance*” debe sustentarse en políticas y directrices (elaboradas partiendo de una contextualización de la organización mediante la revisión de procesos en toda su operación, y que luego se traduzcan en procedimientos, controles, planes, etc.; que, además, permitan la determinación de obligaciones y responsabilidades) que implementen (y mantengan vigentes) las empresas; asegurándose (mediante la difusión, capacitación y revisión del impacto de estas) que tales documentos trasciendan la literalidad de sus textos, interiorizándose en la conciencia y el quehacer de las personas quienes integran las corporaciones, para lograr una verdadera gestión.

El modo en el que las empresas hagan material y sostenido lo descrito en el párrafo precedente, constituye una forma de control interno en sus organizaciones; habida cuenta que, además de partir de una decisión (trasversal del órgano de gobierno hacia el íntegro de la organización) orientada a

prevenir incumplimientos o hasta la comisión de infracciones y/o delitos, propicia la promoción y fortalecimiento de valores éticos corporativos que construyen y sostienen su cultura de cumplimiento. Más adelante, en el Capítulo III, veremos cómo las que las corporaciones de los ejemplos expuestos, mediante formas diversas, cumplen sus requisitos, obligaciones y compromisos en materia ambiental, gestionando adecuadamente sus riesgos ambientales, llegando al sobrecumplimiento; por lo cual han obtenido certificaciones y reconocimientos diversos.

Como ya se ha expuesto, el tipo de riesgo que hemos previsto abordar es el referido al que, su materialización, afecta al ambiente. Vemos relevante abocarnos a analizar el tratamiento de este riesgo, a través de un sistema de gestión que cuente con un enfoque de *compliance*; pues, es este el riesgo (junto con el de la seguridad y salud en el trabajo) cuyo tipo ha adquirido mayor atención en lo que a actividades productivas manufactureras se refiere, por su repercusión en bienes jurídicos protegidos especiales: la vida e integridad de las personas y el medio en el que se desarrollan coexistiendo con los demás agentes del ecosistema. Habida cuenta que, los riesgos en materia ambiental, son (uno) de los que tienen mayor impacto y probabilidad de ocurrencia dentro de las empresas manufactureras; pues, la misma naturaleza compleja de las actividades que se realizan dentro de sus procesos y los componentes que intervienen en ellas, hace más posible la materialización de un peligro en riesgo.

Muestra evidente de lo que sostenemos es que, en las últimas dos décadas, el Estado ha fortalecido el ordenamiento normativo con nuevos dispositivos, mucho más detallistas en sus exigencias, creando también nuevos entes encargados de vigilar su cumplimiento y sancionar su inobservancia o infracción. A decir, del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE (adscritos al Ministerio del Ambiente – cuya vida institucional es también reciente (2008/2012) -), que son los entes reguladores que han ganado empoderamiento dentro del contexto descrito.

En breve, veremos a mayor detalle cómo es que este fenómeno ocurre en la realidad, cual es el resultado negativo que su inadecuada gestión representa para la empresa, y cómo la gestión de riesgos con un enfoque de *compliance* viene coadyuvando a controlarlos en beneficio de la

continuidad de los procesos, sostenibilidad de los negocios y creación de valor para quienes participan de estas actividades económicas.

2.1. De la descripción del riesgo ambiental a su materialización

Hemos sostenido que los riesgos referidos a aspectos ambientales, constituyen una categoría dentro del riesgo legal; porque su atención implica el trato con el Estado, y el cumplimiento de requisitos regulados en normas y su incumplimiento conlleva sanción. Este tipo de riesgo, el legal empresarial, es pues uno de naturaleza especial; habida cuenta que, en su materialización se conjugan aspectos propios de las organizaciones (producto del ejercicio de su administración interna y del mismo desarrollo de su actividad económica, ya sea generados por mano de sus integrantes o por terceros relacionados), así como externos que principalmente corresponden a la obligación de cumplir con dispositivos normativos y demás requerimientos dictados por el Estado. En el riesgo legal, sin perjuicio de los dos aspectos mencionados, podríamos también enunciar que en él mucho incidiría un tercer aspecto, el político coyuntural. A manera de analogía, con el objeto de graficar mejor lo que exponemos, encontramos oportuno traer a colación lo que ocurre en otro sector que también es pulmón para la economía nacional.

Un sector en el que los riesgos ambientales, además del de la industria manufacturera, es muy factible que se manifiesten, es el de la industria extractiva, especialmente la minera. La minería, por las características complejas de los procedimientos y labores operativos de esta actividad, como lo son (i) las condiciones generalmente hostiles (por remotas y agrestes de los lugares en donde se desarrolla) en las que los operadores realizan sus labores, sumado (ii) al alto impacto causado al entorno que evidentemente ocasiona una actividad extractiva de vigor; propicia que las organizaciones que se dediquen a ella, más allá de las medidas y controles que adopten, siempre estén expuestas a una elevada probabilidad de materialización de riesgos con una consecuencia de impacto considerable.

Resulta interesante revisar que el Reporte Estadístico: OEFA en Cifras al Segundo Trimestre – 2020 del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, declara que solo entre los meses de mayo a julio del presente año, han iniciado 12 evaluaciones ambientales que determinan causalidad

en minería (10) e industria (1) por afectación a los componentes ambientales. Llama la atención de manera espacial el que, el Reporte informe de la identificación de 330 incumplimientos de obligaciones ambientales en el sector industria (y 243 en el de minería), que han merecido el inicio de 66 procedimientos administrativos sancionadores para empresas manufactureras, que tienen como motivación, generalizada, el incumplimiento de requisitos legales y compromisos declarados en los instrumentos de gestión ambiental (IGA).

La situación descrita, si bien es específica en cifras para las empresas de los sectores minería y manufactura, atañe también a todos aquellos terceros que participan directa o indirectamente del sistema que estos organizan, nos referimos al grupo conformado por los contratistas (también los mineros), que en mucho de los casos son compañías dedicadas a actividades manufactureras. En la conformación de las cifras señaladas participan también los hechos (accidentes, impactos, etc.) que los contratistas causan dentro de la prestación de sus servicios o de la provisión de productos para los procesos, labores e instalaciones de estas industrias. Por ello, es factible entender ahora con más claridad que, los riesgos legales de ambos sectores industriales (minería y manufactura) son similares; en consecuencia, sus efectos guardan semejantes carácter.

Con lo señalado, verificamos el alto índice de ocurrencia de eventos que se traducen en riesgo para las empresas industriales (y sus relacionados); asimismo, corroboramos que, ahora más que antes, el Estado ha fortalecido su rol supervisor y fiscalizador (incluso punitivo), poniendo especial interés en las actividades industriales (y extractivas) que como es sabido, en un país como el nuestro, es motor para su economía. Esta mirada más atenta del Estado obedece, considero, en mucho a que en lo que corre de este siglo, en el Perú (que no es la excepción a sucesos producidos en otras latitudes) se han presentado hechos con alto impacto de afectación y consecuencia grave contra los bienes vida y salud de las personas e integridad del ambiente.

En cuanto a esto último, por ser complemento adecuado para lo dicho, me permito brevemente mencionar algunas cifras que el Informe Global de Riesgos 2020, elaborado por el Foro Económico Mundial y la consultora Marsh & McLennan, recoge. Este reporte presentado a inicios de año hace énfasis en los efectos de la crisis climática, catalogándola como el mayor riesgo global para la década que empieza; puesto que, los casi 800 expertos de todo el mundo encuestados, han

situado a cinco riesgos relacionados con la afectación del ambiente (clima extremo, fracaso de la acción por el clima, desastres naturales, pérdida de biodiversidad y desastres ambientales provocados por el hombre), dentro del top diez de riesgos predominantes, que constituyen las mayores amenazas para el planeta. Ante tal resultado, el Director de Riesgos de Zurich Insurance Group, Peter Giger: ha hecho hincapié en que “es fundamental que las compañías y los responsables de formular políticas se apresuren a hacer la transición hacia una economía con bajas emisiones de carbono y modelos de negocio más sostenible”.

Ahora bien, conociendo el interés que suscitan los riesgos que afectan al ambiente, revisemos algunos casos en los que las empresas, intentando cumplir de manera eficiente con sus obligaciones y compromisos, han ido más allá de estos, implementando otros mecanismos que, si bien pudieran ser más idóneos para la protección del ambiente, fueron implementados sin atender a todos los aspectos (entre ellos, los riesgos) que tales desarrollos debieron observar y satisfacer; por lo cual, finalmente, merecieron sanción:

2.1.1. PAS seguido contra Compañía Pesquera del Pacífico Centro S.A.

En su Jurisprudencia Ambiental, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, recoge la Resolución N° 017-2015-OEFA/TFA-SEPIM (del año 2015), que decide sobre el Expediente N° 223-2012-OEFA/DFSAI/PAS, en el que a la Compañía Pesquera del Pacífico Centro S.A. se le declaró responsabilidad administrativa al advertirse que incurrió en incumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente, por no haber implementado equipos y sistemas complementarios conforme a lo declarado en su plan de manejo ambiental - PMA. Ocurrió que, la mencionada compañía declaró en su PMA, que, para cumplir con los límites máximos permisibles en la realización de su proceso de transporte de pescado desde la chata hasta la planta de procesamiento, instalaría dos bombas ecológicas de marca y modelo “MOYNO (ratio 1:1)”; sin embargo, instaló la misma cantidad de equipos, pero de la marca y modelo “MARPEN Lamella (ratio 1:1)”, por tener características técnicas más adecuadas para el control de los LMP del proceso antes indicado. OEFA, en una diligencia de supervisión advirtió tal

hecho, inició procedimiento administrativo sancionador, declaró la existencia de responsabilidad administrativa y dictó medida correctiva (mediante la Resolución Directoral N° 096-2015-OEFA/DFSAI).

El caso descrito fue resuelto en instancia de apelación por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, quien, tomando en consideración lo determinado por la Dirección de Producción Industrial Pesquera para Consumo Humano Indirecto del Ministerio de la Producción (mediante su Oficio N° 016-2015-PRODUCE/Dpchi, por el que informaron que las “bombas MARPEN Lamella, por sus características técnicas, son más adecuadas para el transporte de pescado”); igual confirmaron la Resolución Directoral N° 096-2015-OEFA/DFSAI en cuanto a la declaración de responsabilidad administrativa, pero revocaron la medida correctiva que hubo ordenado la primera instancia.

2.1.2. PAS seguido contra Inversiones REGAL S.A.

Asimismo, dentro de la jurisprudencia del OEFA, también se encuentra la Resolución N° 022-2015-OEFA/TFA-SEPIM (del año 2015) que decide sobre el Expediente N° 946-2013-OEFA/DFSAI/PAS, en el que a Inversiones REGAL S.A. le fue atribuida responsabilidad administrativa por incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables, al no haber implementado un tanque para el almacenamiento de efluentes. Ocurrió que la mencionada compañía, como parte de los compromisos ambientales previstos en su plan ambiental complementario pesquero – Pacpe, declaró que implementaría un tanque pulmón de 100 m³ de capacidad para el almacenamiento de efluentes de limpieza; sin embargo, antes del vencimiento del cronograma, solicitó a la autoridad acreditadora sectorial la aprobación de un estudio de impacto ambiental para una planta de harina residual (que instaló) con el objeto de implementar un sistema de tratamiento integral de efluentes industriales (mecanismo superior a la medida primaria); con tal acción, buscó reemplazar sus compromisos ambientales inicialmente aprobados en el Pacpe. Este hecho calificado como incumplimiento fue detectado por OEFA en una

supervisión regular, iniciándole un procedimiento administrativo sancionador, en el que declaró la existencia de responsabilidad administrativa y ordenó el cumplimiento de medidas correctivas (mediante la Resolución Directoral N° 785-2014-OEFA/DFSAI).

Este PAS fue resuelto en instancia de apelación por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, quienes, con independencia a que la medida implementada por el administrado resultaría más eficiente para la protección del ambiente; confirmaron lo dispuesto por la Resolución Directoral N° 785-2014-OEFA/DFSAI (pese a que la autoridad acreditadora sectorial aprobó el EIA para la construcción de la planta de harina residual), amparando su decisión en que el nuevo compromiso asumido en el EIA no reemplaza al compromiso contemplado en el Pacpe.

En los dos casos expuestos, observamos lo que ya antes sostuvimos: estas empresas decidieron implementar mecanismos más eficientes, superiores a los de sus compromisos aprobados, tal vez, en su afán de querer cumplir con sus obligaciones formales y, con ello, garantizar la protección del ambiente en el ámbito de la realización de sus procesos productivos; sin embargo, por un lado, no tuvieron en cuenta que debieron cumplir con los ineludibles requisitos procedimentales respecto a la comunicación ante la autoridad, en el tiempo y la forma debidos, de toda modificación y/o innovación en los componentes de sus compromisos aprobados, independientemente del beneficio (o no perjuicio) para el ambiente que podrían representar; y, por el otro lado, el que la autoridad administrativa fiscalizadora, dentro de procedimientos sancionadores, aun cuando conoció que las medidas implementadas eran idóneas, en garantía de otros aspectos formales (si bien relevantes, siempre accesorios dentro del propósito superior de proteger el ambiente), decidió finalmente sancionarles. Ambos aspectos integran el conjunto de riesgos en materia ambiental que atañen a las actividades de ambas empresas.

Lo último señalado, estimamos, pudo no haber tenido el resultado desfavorable para ambas empresas, si quienes las administraron en su oportunidad, habrían tenido conciencia de que los riesgos ambientales (como todos los originados en el ámbito de la empresa) se interrelacionan entre sí; por lo cual, su gestión no debió realizarse individualmente como aspectos disociados

(habida cuenta que, los requisitos formales y las acciones materiales convergen complementariamente para el cumplimiento de obligaciones). Y que, aunque solo les incumbió cumplir, en estricto, con sus compromisos y/o la normatividad ambiental aplicable, pudieron tener en cuenta que, aplicando sus buenas prácticas de control, basadas en la autorregulación, en estos casos, también participan de la prevención y el control respecto de infracciones contra las obligaciones fiscalizables.

2.2. El *compliance* como herramienta para la gestión de riesgos ambientales

El riesgo legal, referido al aspecto (ambiente) que venimos enunciando, es un asunto que, como hemos visto, a las empresas preocupa. Hablamos de esta aflicción en el empresario, pues en la labor de gestión de su negocio para la consecución de sus objetivos estratégicos corporativos, advierte que sin perjuicio de que cumpla con las obligaciones y requisitos regulados por norma legal que le atañen a su actividad, se ve obligado a ir más allá, autorregulándose a través de la imposición voluntaria de estándares de nivel superior, que le proporcionen cierto mayor grado de predictibilidad (o hasta la garantía) en el acierto en el control de los riesgos generados en su actividad para la continuidad de su negocio en el tiempo.

La autorregulación de la que hablamos, no es otra cosa que hacer realidad la voluntad y decisión corporativas, mediante el establecimiento de un conjunto de reglas (normatividad interna) que las empresas conciben para aplicar en su ámbito de acción (su estructura organizacional y actividades). En un entorno (mundial) en el que el Estado, por más eficiente que sea, no podrá nunca ser capaz de regular y controlar (hasta incluso sancionar) todos los comportamientos de los agentes (entre ellos las empresas) que interactúan en su territorio, dentro de los aspectos de su competencia; la autorregulación de las empresas, conforme lo señala Guerrero Osorio (2018), no es solo complementaria sino necesaria para prevenir, combatir y sancionar comportamientos antijurídicos. Lo dicho, acorde con lo que plantea la autorregulación regulada o corregulación, pero visto desde los ojos del empresario.

El establecimiento de esta normatividad interna (autorregulación), conforme vemos, además de tener valor como complemento al rol de control del Estado, tiene utilidad para las empresas dentro

del quehacer de sus órganos de gobierno y administración; habida cuenta que, constituyéndose en insumo esencial para la estructura de un sistema de *compliance*, es la traducción de las buenas prácticas que las empresas deciden implementar e interiorizan en su organización, al haber tomado real conciencia de que no son unidades aisladas, sino que pertenecen a un entorno en el que, terceros tienen interés y expectativas respecto a su accionar, e incluso contribuyen a generar hechos que se manifiestan como riesgos de los que también deben hacerse cargo las empresas.

Más temprano hemos revisado que, en la actualidad, el sistema legal peruano no exige taxativamente el que las empresas hagan *compliance*; no obstante, existen precedentes recientes en los que son los entes reguladores con atributo sancionador, quienes, en algunos casos, mediante imposición de medidas correctivas, han dispuesto la adopción de un programa de cumplimiento de la normativa de un sector específico. Dentro de ese mismo contexto, no debe escapar a nuestra atención que existen algunos otros esfuerzos paralelos y complementarios, como el del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, quien lidera, entre los organismos estatales, la promoción de buenas prácticas que, implementadas por las empresas, en su caso, coadyuben a la prevención y/o reducción de impactos negativos en el ambiente; por ello, año a año, desde 2015, en virtud de su Régimen de Incentivos, busca introducir nuevas motivaciones a las empresas para que estas realicen voluntariamente un esfuerzo adicional o máximo si es posible, para lograr el cumplimiento y sobrecumplimiento de la normativa ambiental (2015, pp. 1-2).

Lo descrito, nos lleva a deducir que, aun cuando sabemos que el *compliance* no es obligación legal que deban cumplir estrictamente las empresas (las de actividad industrial manufacturera, en nuestro caso de estudio) en el Perú, existe el interés de autoridades como OEFA de requerirles, de modo no coercitivo y a manera de reconocimiento y/o premio, un nivel de cumplimiento superior sobre el estándar regulado; tal vez, porque, nadie mejor que ellos, conocen que aun la mayoría de las empresas, en el afán legítimo de generarse lucro en el desarrollo de las actividades económicas para las cuales fueron constituidas, aún tienen a los aspectos y riesgos ambientales, en un plano secundario de su gestión.

Similar a la conducta que viene sosteniendo OEFA, el sector al que se encuentra adscrito, dígase, el Ministerio del Ambiente, también ha manifestado de manera concreta su voluntad de

promover, en quienes realizan actividades productivas, la mejora voluntaria de las condiciones productivas y ambientales; por ello, en concordancia con lo determinado por la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos - Decreto Legislativo N° 1278, ha implementado instrumentos de promoción denominados Acuerdos de Producción Limpia (APL) con los que busca “introducir en las actividades productivas un conjunto de actividades que trasciendan el cumplimiento de la legislación vigente, de modo que se mejore las condiciones en las cuales el titular realiza sus actividades”. En esto, vemos también, el interés de este órgano del Gobierno de estimular a las empresas para que voluntariamente (por autocontrol, como lo declara el numeral 5.5 de la Directiva N° 02-2019-MINAM/DM), al suscribir un APL, se comprometan a asumir compromisos adicionales que no sustituyen a las obligaciones establecidas en sus instrumentos de gestión ambiental, ni a los requisitos de la normativa ambiental vigente. En síntesis, un tipo de sobrecumplimiento autorregulado.

De otro lado, también es relevante hacer notar que el Ministerio de la Producción, recientemente (noviembre de 2020), mediante la publicación de un proyecto de Resolución Ministerial, pretende aprobar lineamientos para la aplicación de un régimen de reconocimientos de buenas prácticas aplicable a actividades de industria (así como las de comercio interno y otras materias) dentro de su competencia; por el cual, busca estimular, promover y/o reconocer a los administrados que, por iniciativa propia, implementen medidas o procesos destinados al cumplimiento de las obligaciones fiscalizables, a efectos de prevenir o reducir la comisión de infracciones (Resolución Ministerial N° 00378-2020-PRODUCE). Es evidente, entonces, que el Produce, indirectamente y sin establecer coerción concreta, busca llamar la atención de las empresas industriales para que participen, mediante autorregulación voluntaria.

Probablemente estos atisbos de una nueva manera de exigirle (por ahora sin coacción) a los administrados que asuman voluntariamente un rol proactivo en el sobrecumplimiento de obligaciones formales, obedezcan a que el Estado, a través de sus instituciones, viene convenciéndose de que la regulación queda limitada ante la magnitud de las relaciones y situaciones por regular (Guerrero Osorio, 2018) y, posiblemente, también se haya llegado a la conclusión de que la autorregulación empresarial resulta necesaria, por conveniente, para asegurar el control y cumplimiento de sus disposiciones.

Ahora bien, detengámonos por un momento para abocarnos a responder una interrogante que surge de manera natural, y cuya contestación es necesaria, por medular, para continuar abordando el objeto de este trabajo: en algún supuesto ¿el enfoque de *compliance* que proponemos para la gestión de riesgos ambientales podría encubrir incumplimientos? En el intento de responder esta cuestión, debemos volver unos pasos y centrarnos en uno de los insumos principales del *compliance*, la autorregulación. La autorregulación puede tomar distintas formas en su afán de establecer una estructura de directrices, a manera de normativa interna, dentro de las empresas; cuyo objetivo es, entre otros, la prevención de conductas inapropiadas que acarren incumplimientos y hasta la comisión de infracciones y/o delitos.

Lo dicho, ya es conocido; sin embargo, es importante reconocer que la autorregulación no está exenta de presentar inconvenientes o problemas, cuando es mal empleada por quienes hacen empresa. Sabemos que, en la actualidad, nuestro ordenamiento legal no exige que las empresas hagan *compliance*; por lo cual, tampoco la autorregulación constituye un mecanismo obligatorio. Hemos visto que en varios escenarios el Estado ya estimula la adopción de un cumplimiento autorregulado; sin embargo, no exige la determinación de un modelo o estructura homogénea para cada tipo de actividad empresarial, lo que, constituye un problema en sí mismo, pues no todas las empresas se enfrentan a los mismos requisitos ni obligaciones, ante lo cual, las normas internas de alguna(s) empresa(s) podrían: (i) no ser suficientes para el adecuado cumplimiento de los aspectos regulados, (ii) relajarse en su objetivo principal de cumplimiento de obligaciones, al no existir un real control externo, y (iii) representar una desventaja para quien invierta mayores recursos para un aspecto, en comparación con sus competidores. Roldán (2016). Todo esto nos llevaría a concluir que, en un escenario negativo, nuestra propuesta del *compliance* al que se sujetaría la gestión de riesgos ambientales, sí podría encubrir incumplimientos; por lo cual, para no caer en tal desacierto, el empresario debe conocer y entender que:

- Las desventajas enunciadas, deben ser siempre parte de los aspectos más relevantes a tomarse en cuenta en la evaluación de la idoneidad de un sistema de cumplimiento, por cuyo tamiz debería atravesar periódicamente, a efectos de no desvirtuarse el objeto para el cual fue implementado en la empresa. Para entender estos inconvenientes que podrían

presentarse en la autorregulación (que sustenta el *compliance*), partamos de la lógica idea de que no existe seguridad absoluta que delimite claramente un camino por el que puedan transitar las empresas y que les garantice la infalibilidad de los mecanismos que hayan implementado para el control y cumplimiento. Creemos en que un sistema de *compliance* debe abocar sus esfuerzos a dotar de una “seguridad razonable” a los procesos de la compañía, contexto en el que, aunque siempre exista la expectativa de que ocurra una contingencia de cumplimiento, el sistema implementado responda, cuanto menos, en contención y corrección inmediata de la desviación, y/o atenuante de las consecuencias.

- La autorregulación, conforme ya lo hemos adelantado, no debe ser nunca vista por el empresario como un límite del mandato legal que pueda significar, arbitrariamente, alguna forma de cumplimiento defectuoso (o incumplimiento) de las obligaciones reguladas por el Estado, bajo la máscara de una mejor práctica o de la innovación. La autorregulación debe siempre incidir en el cumplimiento cabal de los requisitos, requerimientos y compromisos, y transitar hacia un sobrecumplimiento autorregulado (del que ya ha hablado el OEFA). Asimismo, aunque respecto a autorregulación muy poco se ha dicho en nuestro ordenamiento legal, no siendo obligatorio como conocemos; la implementación de un sistema de *compliance*, dentro de una empresa, debe ser producto de un proceso de evaluación y decisión razonadas que adopten sus órganos de gobierno, en plena conciencia de que, además de ser una buena práctica corporativa, es complemento necesario para prevenir, combatir y sancionar comportamientos antijurídicos dentro de su organización, y contribuir a la labor del Estado (autorregulación regulada). Nunca en contrario.

- Por otro lado, no debería perderse el enfoque de que la autorregulación en las empresas debe buscar ser un mecanismo efectivo para garantizar el cumplimiento, privilegiando la satisfacción del fondo y la forma de las obligaciones y compromisos. No debería ser visto por quienes integran una compañía como un estándar, a manera de formalidad administrativa, que simplemente deba ejecutarse; sino como un mecanismo que forma parte del sistema de defensa de la empresa frente a conductas irregulares (y hasta ilegales) que puedan generar incumplimientos, imputación de responsabilidades y hasta sanciones. Por ello, no podría tomarse como desventaja de ningún tipo frente a nadie.

Continuando en la dirección de lo que veníamos sosteniendo, respecto al riesgo legal, podemos afirmar que nuestra propuesta de gestionar riesgos ambientales bajo un enfoque de *compliance*, constituye una herramienta que conjuga el cumplimiento regular de los requisitos legales que impone el Estado y las buenas prácticas en gestión que, ya en el sector manufactura, han tomado un cariz interesante; toda vez que, además de esta nueva visión que vienen adoptando las autoridades reguladoras sectoriales, un número importante de las empresas que operan en nuestro país son filiales o asociadas de matrices internacionales, latitudes en las que el buen gobierno corporativo como sistema de gestión y los modelos de cumplimiento normativo (*compliance*), en calidad de herramienta de la que se vale tal sistema, es regla, en algunos casos obligatoria, para las sociedades y, en consecuencia, se encuentran mejor desarrolladas.

Ya, en la presentación del Informe Global de Riesgos 2020, John Drzik, presidente de Marsh & McLennan Insights, ha resaltado respecto de los riesgos que afectan al ambiente que “representan en suma los principales riesgos a largo plazo”; por ello, “las compañías de todo el mundo deben confrontar los riesgos y aprovechar las oportunidades de la crisis” (ambiental) “para ser sostenibles a largo plazo”. Creemos que esa forma de confrontar los riesgos es la de atenderlos mediante una gestión integral que posibilite no solo su control, sino la identificación de espacios y oportunidades para crear valor en y con el desarrollo de la actividad empresarial.

En lo último señalado, haya sustento y cimiento la relevancia y conveniencia de la gestión de riesgos dentro de las organizaciones, a través de un enfoque de *compliance*; toda vez que, privilegia el fortalecimiento de la cultura de cumplimiento legal y ético, así como el de responsabilidad social, en pro de la reducción y control, en suma, mejor gestión, de los riesgos, entre los que se ubican los ambientales dentro de los primeros niveles.

CAPÍTULO III

ALGUNOS CASOS ESPECÍFICOS

A efectos de evidenciar lo que hasta ahora hemos sostenido, creemos relevante valernos de casos concretos, a efectos de revisar información tangible y verificar cómo la gestión de riesgos referidos a los aspectos ambientales en la empresa, a través de un enfoque de *compliance*, figura un alto grado de conveniencia al impactar positivamente en su cultura de cumplimiento ético, legal y de responsabilidad social; así como, en la eficiencia de sus actividades, la sostenibilidad mediante la creación de valor y la continuidad del negocio en el tiempo.

3.1. Corporación Aceros Arequipa S.A.

Aceros Arequipa S.A. es una compañía peruana conocida y reconocida en nuestro medio, con más de medio siglo de operaciones, que se dedica a la manufactura siderúrgica y la comercialización de productos de acero, en la que es líder. Posee una amplia cartera de productos, también servicios, que satisface no solo la demanda nacional, sino también la internacional (al tener presencia, mediante oficinas, fábricas y almacenes en Bolivia y Chile). En lo que a este artículo atañe, hemos revisado la información contenida en su web institucional, poniendo especial atención en lo declarado en su Memoria Anual y Reporte de Sostenibilidad 2019, y en información que respecto a la compañía circula en medios de comunicación.

Aceros Arequipa, en su estructura orgánica tiene instaurado un Comité de Auditoría y Riesgos, que está conformado por cuatro miembros del Directorio y reporta directamente este; lo cual es clara evidencia de la relevancia que la gestión de riesgos tiene dentro de la organización.

Asimismo, como una práctica de buen gobierno corporativo y de responsabilidad social, declaran contar con un Comité de Medio Ambiente, que sesiona mensualmente, y cuya función es planificar operativamente la gestión ambiental e identificar los riesgos en esta materia desde la etapa operacional.

La traducción de este especial interés de la compañía, la verificamos en el hecho que han

formulado dos políticas (i) Empresarial de Control Interno y (ii) Gestión Integral de Riesgos que, en su aplicación práctica, se conjugan con otros documentos de gestión como lo es el Manual de Crisis, mediante el que han identificado “los principales riesgos y amenazas que podría presentarse en la empresa, con el fin de minimizar la probabilidad de los mismos”.

Veamos algunas acciones concretas en materia de gestión ambiental (y sus riesgos) de la corporación:

- Aunque es evidente que procesos productivos como los realizados por esta empresa pueden impactar significativamente en su medio (con resultado negativo), tienen implementado procedimientos que, más allá de concordar con los requisitos legales que le son aplicables, les garantiza un control respecto a este tipo de riesgos; por ejemplo: (i) su principal materia prima proviene del reciclaje de metales (chatarra de hierro); (ii) sus residuos orgánicos son tratados en un sistema de ecosilos para luego convertirse en compost (abono), y los inorgánicos, además de ser reusados en su proceso productivo, son tratados y transportados por empresas operadoras de residuos sólidos y dispuestos en vertederos autorizados; (iii) emplean gas natural y la electricidad como matriz energética, que son combustibles más amigables con el medio; (iv) pese a que varios componentes ambientales no los tiene como obligación para monitoreo conforme a su plan de manejo ambiental, respecto a emisiones, realizan medición de estos; (v) las aguas que emplean en manufactura son tratadas y reutilizadas para acciones de enfriamiento en sus procesos y para el riego de áreas verdes; (vi) el cumplimiento de requisitos legales es importante para su organización, por lo que, identificados, a través de su subproceso de Gestión de Requisitos Legales SSOMA, determinan la estrategia de cumplimiento con plazos y responsabilidades, cuya gestión es evaluada por un estudio de abogados especializado; (vii) cuenta con un programa de sensibilización ambiental para las instituciones educativas de las comunidades, que busca crear una mayor consciencia ambiental en los niños de las zonas en las que tiene influencia.

Sin perjuicio de las acciones listadas, que pareciera fueran evidencia de esfuerzos tangibles para la gestión de sus riesgos, Aceros Arequipa cuenta con un sistema integrado de gestión de calidad,

ambiente y seguridad y salud ocupacional, que constituye en sí mismo una política específica que establece el compromiso por prevenir, controlar y mitigar impactos contra el ambiente (y otros aspectos); así como cumplir con las normas vigentes y los compromisos que la empresa adopte voluntariamente (autorregulación).

Tal vez es, en este último enunciado que evidenciamos que Aceros Arequipa viene realizando una gestión de sus riesgos, para nuestro caso los referidos a aspectos ambientales, dentro de un entorno de autorregulación (superior al estándar legal) y a través de acciones que se condicen con prácticas de buen gobierno corporativo. La realización de todos estos esfuerzos los ha llevado a obtener certificaciones importantes como las ISO 9001 (Calidad) y 140001 (Ambiente); asimismo, declaran que su rentabilidad ha mejorado significativamente; lo cual se traduce en mayores ventas (S/ 2 730 millones en 2019, un 4% más en comparación con el resultado de 2018) e incremento en su patrimonio (S/ 1 822 millones versus los S/ 1 435 millones de 2018); lo cual trasciende y refuerza sus excelentes cifras, al estar considerado dentro de las 100 mejores empresas peruanas con mejor reputación corporativa y más responsables, conforme ha reportado el Ranking MERCO 2020.

La confianza en una eficiente gestión ambiental dentro de la realización de sus procesos, consecuencia cabal de sus buenas prácticas autorregulatorias en las que se sustenta su modo de hacer *compliance*, los lleva a ser parte de las siete empresas que, en la actualidad, han suscrito un Acuerdo de Producción Limpia; por el que, voluntariamente, han asumido nuevos compromisos con el Estado (superiores a los requisitos legales que les atañen y a los vigentes compromisos declarados en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados), orientados a la mejora de las condiciones en su actividad de producción y la minimización de la generación de residuos sólidos, en pro de la conservación y protección del ambiente.

3.2. Cementos Pacasmayo S.A.A.

Como el primer caso desarrollado, Cementos Pacasmayo es también una compañía reconocida en nuestro medio por sus más de sesenta años de operación. En lo que a este artículo atañe, hemos revisado la información contenida en su web institucional, poniendo especial atención en lo

declarado en su Memoria Anual Integrada 2019, y en información que respecto a la compañía circula en medios de comunicación.

Cementos Pacasmayo en su estructura ha encargado al Comité de Auditoría del Directorio el supervisar los avances y desafíos en la gestión integral de riesgos, para lo cual han implementado, por decisión del Directorio, un sistema basado en el estándar *COSO Enterprise Risk Management* que está alineado a su política de gestión de riesgos. Asimismo, señalan contar con un Sistema de Gestión Ambiental que tiene como base la identificación y evaluación de riesgos en su producción, el monitoreo de los requisitos y compromisos en materia ambiental, cumpliendo con la regulación vigente.

Entre las acciones concretas orientadas a gestionar los riesgos ambientales de su actividad, corresponde mencionar.

- Conscientes del cambio climático (i) destinan esfuerzos para innovar en la creación de nuevas soluciones y productos que representen un menor impacto ambiental (ha desarrollado un tipo de cemento hidráulico, que representa el 88% de sus ventas, que tiene por característica el requerir menos Clinker, reduciendo las emisiones de CO₂); (ii) para ir a otro nivel en el monitoreo y disminución de sus emisiones de CO₂ han iniciado la elaboración de una línea base que será certificada por terceros acreditados que les permita obtener información rigurosa para cuantificar el progreso en esta labor; (iii) han realizado el cambio de matriz energética de su planta Piura (de carbón a gas natural), lo que les permite reducir en un 3% las emisiones de CO₂; (iv) para garantizar un ahorro de consumo de agua en 23% han rediseñado los sistemas de control de polvo, dosificando la cantidad de agua empleada; (v) con el objeto de reducir la huella ambiental de sus productos, iniciaron un proyecto piloto para gestionar la disposición de residuos de sus clientes, realizando un diagnóstico de la cantidad de concreto retornado a su empresa; (vi) utilizan soluciones innovadoras para el aprovechamiento de gases calientes en procesos de calcinación, molienda de carbón y cemento, con el objeto de reducir el uso de energía no renovable.

Cabe mencionar que lo conveniente de gestionar riesgos ambientales para controlar los impactos que su industria genera, los ha llevado a plantearse (en 2019) compromisos ambientales, indicadores y metas más exigentes, con una proyección de cumplimiento para 2030. Tales metas responden a estándares a los que voluntariamente se han adherido (los determinados en los Objetivos de Desarrollo Sostenible – ODS, dígame del número 12).

Como reconocimiento al esfuerzo de lo señalado, ostenta certificaciones en su sistema de gestión integrado, como lo es la ISO 9001:2015 (Calidad), el pertenecer al Índice Anual de Sostenibilidad de Dow Jones – DJSI World (que reconoce a las compañías que demuestran un desempeño superior a sus comparables bajo criterios ambientales y otros), haber recibido en 2019, el distintivo Empresa Socialmente Responsable DESR Perú 2021, por octava vez consecutiva; y ser reconocida por OEFA con 3 Qumir Rapi, dentro de su Régimen de Incentivos. Reconocimientos que revalidan su compromiso por asegurar la prevención, control y mitigación de impactos contra el ambiente y; así como cumplir con las normas vigentes y los compromisos que la empresa adopte voluntariamente; lo cual se traduce en mayores ventas (S/ 1 392.7 millones en 2019, un 10.3% más en comparación con el resultado de 2018), incremento en la satisfacción de sus clientes (85.03%, superior a la meta fijada de 82.4% para el ejercicio) y constituyéndose como actores clave de los principales proyectos de infraestructura ejecutados en el norte del país; lo cual trasciende y refuerza sus excelentes cifras, al estar considerado dentro de las 100 empresas peruanas con mejor reputación corporativa y más responsables, conforme ha reportado el Ranking MERCO 2020.

Los casos citados, son solo algunos de los que constituyen experiencias acertadas, cuyo número de a pocos va incrementándose, en las que las empresas industriales manufactureras gestionan riesgos ambientales de manera integral mediante un enfoque de *compliance*, satisfaciendo cabalmente obligaciones formales y requerimientos (de todas sus partes interesadas), y asumiendo nuevos y mayores compromisos que evidencian su cultura de cumplimiento ético, legal y de responsabilidad social; que, conforme vemos, contribuyen al logro de sus objetivos estratégicos, a través de la creación de valor en sus actividades y procesos, y el aseguramiento de la continuidad de su negocio en el tiempo.

CONCLUSIONES

La implementación del *compliance* es una decisión que algunas compañías han adoptado, en el marco de las buenas prácticas de gobierno en sus corporaciones; cuyo insumo principal es la autorregulación (regulada o corregulación), con la cual buscan prevenir la materialización de riesgos ambientales (y otros en la esfera empresarial), mediante una adecuada gestión, adelantándose al cumplimiento de requisitos y obligaciones regulados, así como a los que determinan sus partes interesadas. Asimismo, constituye un complemento necesario para prevenir, combatir y sancionar comportamientos antijurídicos dentro de su organización, y contribuir a la labor del Estado.

El *compliance* como mecanismo para gestionar riesgos ambientales, en un escenario negativo, podría encubrir incumplimientos de presentarse algunos inconvenientes respecto de los cuales el empresario debe conocer y entender que, el sistema correctamente implementado: (i) dota a la compañía y sus procesos de una seguridad razonable, no absoluta; (ii) no representa un límite del mandato legal, debiendo cumplirse cabalmente con todos los requisitos, obligaciones y compromisos regulados; y, (iii) no deber ser visto como un estándar formal administrativo interno que simplemente debe cumplirse, sino como un sistema de defensa que deba mantenerse vigente frente a conductas irregulares.

Si bien, en la actualidad, la implementación del *compliance* como mecanismo para gestionar requisitos, obligaciones y compromisos, no es una condición que los entes del Estado con especialidad y competencia en materia ambiental exijan; no resulta cumplido poder afirmar que, conforme la tendencia que hemos revisado, en un futuro cercano, la exigencia de hacer *compliance* podrían convertirse en una obligación regulada para los administrados (entre ellos, las empresas manufactureras). Por ahora, algunos entes del Estado incentivan el sobrecumplimiento voluntario en los administrados.

Finalmente, el objetivo de este trabajo que, conforme ya se ha enunciado, es intentar aproximarnos a establecer el grado de conveniencia, que significa para una empresa industrial manufacturera, el gestionar sus riesgos ambientales a través de un enfoque de *compliance*; lo cual

es viable toda vez que, como lo hemos expuesto a lo largo de lo desarrollado en la presente investigación, constituye una ventajosa alternativa de gestión. Como conclusión, podemos señalar que esta forma de gestión de riesgos ambientales, debería suscitar interés en el empresario por su alto grado de conveniencia; habida cuenta que, entre otros:

- Permite la toma de decisiones estratégicas idóneas para asuntos (como lo son los aspectos ambientales) que atañen a la consecución de objetivos estratégicos que garanticen la continuidad del negocio.
- Posibilita el control y la adopción de mecanismos orientados al correcto desempeño de la actividad y procesos de la compañía controlando el impacto en el ambiente.
- Contribuye al establecimiento de políticas y procedimientos acordes para el cumplimiento del marco normativo que le es aplicable, en todos los niveles de la organización, impactando positivamente en su cultura organizacional.
- Traspasa los parámetros y/o estándares exigidos por el Estado, pues en el afán de cumplir con holgura y de forma superior (como innovadora), propicia el establecimiento de nuevos y mayores compromisos y metas voluntarias.
- Acude como atenuante de la responsabilidad legal (en lo administrativo y hasta en lo penal) de las empresas (y sus miembros), al favorecer a que se demuestre que la organización dispone de una estructura y medios adecuados para la gestión de los riesgos que atañen a su actividad.
- Crea un clima de transparencia y confianza que trasciende a la misma corporación, siendo visible por sus grupos de interés, quienes ponderan positivamente ello.
- Crea valor para la compañía, asegurando la sostenibilidad y continuidad de sus procesos en el tiempo y el crecimiento del negocio.

Siendo algunas, por evidentes, de las razones por las cuales consideramos conveniente que el empresario gestione los riesgos ambientales de su operación a través de un enfoque de *compliance*.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Artaza, O. (2013). La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Madrid, España: Marcial Pons.
- Beck, U. (1998). La Sociedad del Riesgo: Hacia una nueva modernidad. Barcelona, España: Paidós.
- Buchtik, L. (2012). Secretos para dominar la gestión de riesgos en proyectos. Montevideo, Uruguay: Buchtik Global.
- Coca, I. (2013). ¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? En Silva, J & Montaner, R. Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas. Barcelona, España: Atelier.
- Darnaculleta, M. (2002). Derecho administrativo y autorregulación: La autorregulación regulada. Girona, Italia: Universidad de Girona.
- De la Calle, M. & Simón, S (2010). Gestión del Riesgo: Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial. Madrid, España: Wolters Kluwer.
- García, P. (2014). *Criminal Compliance*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Jackman, D. (2015). The Compliance Revolution: How Compliance Needs to Change to Survive. Singapur: Wiley.
- Kenny, M. (2005). Legal risk and the financier.
- Kuhlen, L. (2013). Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal. En Kuhlen, L, Montiel, J & Ortiz de Urbina, I. Compliance y Teoría del Derecho Penal. Madrid, España: Marcial Pons.
- McCormick, R. (2006). Legal risk in the financial markets. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press.
- Mejía, R. (2006). Administración de Riesgos. Un enfoque empresarial. Medellín, Colombia: Fondo Editorial Universidad AFIT.
- Meneses, H., Raygada, M. & Cedillo, F. (2010). Gestión del Riesgo Legal. Buenos Aires, Argentina: Cengage Learning Argentina.

Mir, S., Corcoy, M. & Gómez, V. (2014). Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal. Madrid, España.

Silva, J. (2013). Criminalidad de empresa Compliance. Prevención y reacciones corporativas. Barcelona, España: Atelier.

Steele, Jenny (2004). Risks and Legal Theory. Oxford, Inglaterra: Hart Publishing.

Vedpuriswar, AV. (2006). Enterprise Risk Management: Industry Experience. Hyderabad, India. The ICFAI University Press.

Tesis

De la Cuesta, P. (1995). Causalidad de los delitos contra el medio ambiente, tesis doctoral. Valencia, España.

Ramírez, A. (2018). Análisis crítico de los conceptos de daño real y potencial aplicados por el Tribunal Fiscal Ambiental del OEFA en el subsector minería, tesis de segunda especialidad. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13647/RAMIREZ_TORRES_ALEJANDRO_JES%C3%9AS1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Artículos, informes y publicaciones

Aceros Arequipa S.A. (2019). Memoria Anual. Recuperado de: <https://investors.acerosarequipa.com/storage/memorias/July2020/qNzo7znc6Bm30m8ev3J6.pdf>

Aceros Arequipa S.A. (2019). Reporte de Sostenibilidad. Recuperado de: https://investors.acerosarequipa.com/storage/reportesostenibilidad/July2020/RS_ES_P_2019.pdf

Alfie, M. (2017). Riesgo Ambiental: La Aportación de Ulrich Beck. México, México. Recuperado de: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Alza, C. (2011). Autorregulación, Apuntes Conceptuales. Revista Derecho & Sociedad 36. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13214>

Bolsa de Valores de Lima (2018). Gobierno Corporativo. Lima, Perú. Recuperado de: <http://gobiernocorporativo.cursosbursen.com.pe/>

- Cementos Pacasmayo S.A.A. (2019). Memoria Anual Integrada. Recuperado de:
<https://www.cementospacasmayo.com.pe/reportes/Memoria%20Integ%20Anual%202019.pdf>
- Cisneros, D. Gestión Integral de Riesgos (diapositivas 2006). Recuperado de:
https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/REGUL_PROYIMP_BASIL_FUNSBS/Gestion_integral_de_riesgos-DCisneros.pdf
- Cisneros, D. Gobierno Corporativo. Lecciones en la Crisis (diapositivas 2016).
- COSO ERM (2004). Marco Integrado para la Gestión de Riesgos Corporativos. Recuperado de:
<https://www.coso.org/Pages/default.aspx>
- Foro Económico Mundial (2020). The Global Risks Report 2020. Recuperado de:
<https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2020>
- Guerrero, C. (2018). Autorregulación empresarial, prevención y sanciones. Asuntos: Legales. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/carlos-fernando-guerrero-osorio-506475/autorregulacion-empresarial-prevencion-y-sanciones-2609666>
- Infobae (2020). Informe Global de Riesgos 2020: las principales amenazas que debe afrontar el planeta. Recuperado de:
<https://www.infobae.com/america/mundo/2020/01/15/informe-global-de-riesgos-2020-las-principales-amenazas-que-debe-afrontar-el-planeta/>
- Lizarzaburu, E. (2017). Gestión de Riesgos Empresariales: Marco de Revisión ISO 31000. Revista Espacios. Recuperado de:
<https://www.revistaespacios.com/a17v38n59/a17v38n59p08.pdf>
- Mahler, T. (2009). Una definición de riesgo legal. Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil N° 22. Recuperado de:
http://legal.legis.com.co/document?obra=rmercantil&document=rmercantil_7680752a8010404ce0430a010151404c
- Navarro, L. (2014). Importancia de la gestión integral de los riesgos empresariales. Revista Lidera. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/revistalidera/article/view/14753/15334>
- Nieto, A. (2008). Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa. Recuperado de:
http://www.politicacriminal.cl/n_05/a_3_5.pdf

- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (2015). I Otorgamiento de Incentivos del OEFA. Recuperado de: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=18958
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (2020). Reporte Estadístico: OEFA en Cifras al Segundo Trimestre – 2020. Recuperado de: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=38240
- Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (2019). Compendio Ilustrativo de Accidentes en el Sector Mediana Minería y Gran Minería 2018. Recuperado de: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/mineria/Documentos/Publicaciones/Compendio-Ilustrativo-Accidentes-Mineria-2018.pdf
- Poveda, P. & Vázquez, C. (2001). La reparación de los daños ambientales. Estudio corporativo entre el Anteproyecto de la Ley de Responsabilidad Civil derivada de actividades con incidencia ambiental y el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre Reparación Medioambiental. Madrid, España: Noticias de la Unión Europea N° 193.
- PricewaterhouseCoopers. Gestión Integral de Riesgo. La forma en la que las empresas transforman los riesgos en oportunidades. (Diapositivas 2014). Recuperado de: <https://www.pwc.com/co/es/advisory/assets/4-gestion-integral-de-riesgos.pdf>
- Revista Daphnia (1999). Riesgos Medioambientales en la Empresa. Recuperado de: <http://www.daphnia.es/revista/16/articulo/382/Riesgos-medioambientales-en-la-empresa>
- Rodríguez, E. (2016). ¿Qué es el gobierno corporativo? Recuperado de: <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/governance-risk-and-compliance/articles/que-es-el-gobierno-corporativo.html>
- Roldán, P. (2016). Autorregulación. Recuperado de: <https://economipedia.com/definiciones/autorregulacion.html>
- SEMARNAT (2010). Industria y medio ambiente. Recuperado de: http://dgeiawf.semarnat.gob.mx:8080/ibi_apps/WFServlet?IBIF_ex=D2_R_INDUS_TRIA01_01&IBIC_user=dgeia_mce&IBIC_pass=dgeia_mce
- Tovar, T. (2019). La libre competencia en tiempos de Compliance. Enfoquedederecho.com Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2019/03/27/la-libre-competencia-en-tiempos-de-compliance/>

Normas

- Congreso de la República del Perú. (03/04/1991). Decreto Legislativo que aprueba el Código Penal. [Decreto Legislativo]. Recuperado de: <http://leyes.congreso.gob.pe>
- Congreso de la República del Perú. (15/10/2005). Ley General del Ambiente. [Ley N° 28611].

Recuperado de: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28611.pdf>

Congreso de la República del Perú. (21/04/2016). 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]. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-regula-la-responsabilidad-administrativa-de-las-pers-ley-n-30424-1370638-1>

Congreso de la República del Perú. (23/12/2016). Decreto Legislativo que aprueba la ley de gestión integral de residuos sólidos. [Decreto Legislativo N° 1278]. DO: [Diario Oficial EL Peruano]: Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-aprueba-la-ley-de-gestion-integral-d-decreto-legislativo-n-1278-1466666-4>

Congreso de la República del Perú. (07/01/2017). Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. [Decreto Legislativo N° 1352]. DO: [Diario Oficial EL Peruano]: Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-amplia-la-responsabilidad-administra-decreto-legislativo-n-1352-1471551-4>

Ministerio del Ambiente. (27/05/2019). Resolución Ministerial que aprueba la Directiva N° 02-2019-MINAM/DM – Directiva para la revisión de la propuesta, suscripción, seguimiento, control y reconocimiento del cumplimiento de acuerdos de producción limpia (APL) en materia de residuos sólidos. [Resolución Ministerial N° 155-2019-MINAM]. Recuperado de: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/316351/RM_N_155-2019.pdf

Ministerio de la Producción. (04/11/2020). Resolución Ministerial que dispone la publicación del “Proyecto de resolución ministerial que aprueba los lineamientos para la aplicación del régimen de buenas prácticas para las actividades de la industria, comercio interno y otras materias de competencia del Ministerio de la Producción”. [Resolución Ministerial N° 00378-2020-PRODUCE]. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1427684/R.%20M.%20N%C2%B0%20378-2020-PRODUCE.pdf.pdf>

Jurisprudencia

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (2016). Jurisprudencia Ambiental. Recuperado de: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=19031