

PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

.....
Estado actual de la legislación anticorrupción y otras

ARGENTINA
BRASIL
CHILE
COLOMBIA
COSTA RICA
ECUADOR
EL SALVADOR
GUATEMALA
HONDURAS
MÉXICO
NICARAGUA
PANAMÁ
PARAGUAY
PERÚ
URUGUAY
VENEZUELA





PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

Estado actual de la legislación anticorrupción y otras

Práctica de compliance en Latinoamérica : estado actual de la legislación anticorrupción y otras / Grupo Iberoamericano de la Práctica de Compliance ; autores, Pedro H. Serrano Espelta ... [et al.]. -- 1a. ed. -- [Bogotá : Brigard & Urrutia Abogados], 2015 (impreso por Autores Editores).

p.

ISBN 978-958-58220-1-6

1. Delitos económicos – Legislación - América Latina
2. Compañías - Prácticas corruptas - Aspectos jurídicos 3. Derecho comercial - América Latina I. Serrano Espelta, Pedro H. II. Grupo Iberoamericano de la Práctica de Compliance

CDD: 346.070268 ed. 20

CO-BoBN– a960568

Título

Práctica de *compliance* en latinoamérica.

Estado actual de la legislación anticorrupción y otras

Autores

Pedro H. Serrano Espelta, Gustavo L. Morales Oliver, Mário Panseri Ferreira, José Alexandre Buaiz Neto, Marcelo Sanfeliú Gerstner, Nicolás Allamand Aldunate, Carlos Fradique-Méndez, Ana María Rodríguez, Carlos Kure, Juan Carlos Tristán, Mauricio Salas, Juan Gabriel Reyes Varea, Alejandro Páez Vallejo, Eduardo Ángel, Astrid Domínguez, Edwin de León, Karla Andino Peñalva, Jose Ramón Paz Morales, Hugo López Coll, Eduardo Rodríguez González, Rodrigo Taboada, Mireyínés Téllez, Michelle I. Dueñas de Canto, Graciela Narvaja Jones, Alicia Arrúa, Daniel Lovón, Jorge Otoya, Diego Baldomir, Fulvio Italiani y José Valentín González

ISBN: 978-958-58220-1-6

Primera edición: 2015

Diseño de portada

Natalia Cano

Diagramación

Camilo Uparela

Impreso por AutoresEditores.com

© Reservados todos los derechos.

No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito del titular del copyright. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.

CONTENIDO

PRÓLOGO	13
---------------	----

CAPÍTULO ARGENTINA **PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE** **COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

1. Introducción	17
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	19
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	22
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	29
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales	32
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	35
7. Contactos	36

CAPÍTULO BRASIL **PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE** **COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

1. Introducción	39
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	41
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	43
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	47
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales	49
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	52
7. Contactos	53

CAPÍTULO CHILE

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción.....	57
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	59
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	67
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	73
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales.....	76
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	81
7. Contactos	87

CAPÍTULO COLOMBIA

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción.....	91
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	92
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	99
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	106
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales.....	111
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	115
7. Contactos	116

CAPÍTULO COSTA RICA

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción	119
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	121
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	123
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	127
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales	129
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	132
7. Contactos	133

CAPÍTULO ECUADOR

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción	137
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	139
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	144
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	148
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales	151
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	154
7. Contactos	154

CAPÍTULO EL SALVADOR
PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE
COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción.....	157
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	159
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	162
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	164
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales.....	168
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	170
7. Contactos	170

CAPÍTULO GUATEMALA
PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE
COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción.....	173
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	175
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	177
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	182
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales.....	185
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	187
7. Contactos	188

CAPÍTULO HONDURAS

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción	191
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	193
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	197
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	201
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales	205
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	209
7. Contactos	211

CAPÍTULO MÉXICO

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción	215
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	217
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	222
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	225
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales	227
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	229
7. Contactos	230

CAPÍTULO NICARAGUA
PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE
COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción.....233

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....236

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo238

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia.....242

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales.....244

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*.....246

7. Contactos247

CAPÍTULO PANAMÁ
PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE
COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción.....251

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....254

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo256

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia.....258

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales.....259

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*.....261

7. Contactos261

CAPÍTULO PARAGUAY

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción	265
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	268
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	270
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	273
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales	275
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	278
7. Contactos	279

CAPÍTULO PERÚ

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción	283
2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....	285
3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo	288
4. Estado actual de la legislación sobre <i>antitrust</i> y derecho de la competencia.....	291
5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales	293
6. Contacto con organismos reguladores, actividades de <i>lobby</i>	295
7. Contactos	296

CAPÍTULO URUGUAY
PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE
COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción.....299

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....301

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo303

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia.....308

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales.....310

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*.....312

7. Contactos312

CAPÍTULO VENEZUELA
PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE
COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

1. Introducción.....315

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción.....318

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo321

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia.....324

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales.....327

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*.....329

7. Contactos330

PRÓLOGO

El Grupo Iberoamericano de la Práctica de *Compliance* (el “Grupo”) es una iniciativa de firmas de abogados de Iberoamérica, de primera línea, enfocadas en el área del asesoramiento legal a sus clientes, en particular en temas relativos al derecho de los negocios.

Las firmas del Grupo, comprometidas con la lucha en contra de la corrupción, el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la gestión de los riesgos asociados (conjuntamente *Compliance*), buscan proveer servicios legales en temas de *Compliance* con los más altos estándares profesionales y éticos; con el fin, no solo de ayudar a sus clientes a gestionar en forma correcta estos asuntos, sino también, indirectamente, de contribuir al mejoramiento de los indicadores de la región.

De este modo, el Grupo surge como producto de diversos fenómenos sociales y políticos que tienen alto impacto en la región, entre ellos:

- (i) Las nuevas regulaciones que se están implementando en algunas jurisdicciones como Brasil, México y Colombia, y que ya han sido implementadas en Chile.
- (ii) La calificación en los puntajes y *rankings* relacionados con mediciones de *Compliance* para los países de la región;¹
- (iii) El impacto y efecto extraterritorial de normas extranjeras tales como el *Foreign Corrupt Practices Act* y el *UK Bribery Act*;
- (iv) La necesidad de comprender el fenómeno de *Compliance* desde una perspectiva multi-jurisdiccional y global para atender las necesidades de los clientes;
- (v) La necesidad de discutir e implementar mejores prácticas a la hora de enfrentarse a las múltiples y diversas consecuencias derivadas de los riesgos de *Compliance*.

Por todo lo anterior, una primera iniciativa del Grupo ha sido poner a disposición del lector esta publicación, con el objeto de facilitar la difusión y dar a conocer de manera articulada la regulación de dichas materias en los diferentes países de la región.

¹ A modo de ejemplo, en el *Global Corruption Index* publicado por Transparencia Internacional, encontramos que: (i) países como Chile y Uruguay se encuentran en la posición 21 del *ranking* mundial mientras que otros países de Iberoamérica, como Venezuela, se encuentran en la posición 161; (ii) el puntaje promedio, contando los puntajes de las diferentes jurisdicciones, nos da un resultado de 41/100; y (iii) aproximadamente el 76% de los países iberoamericanos cuentan con un puntaje por debajo de 50/100.

Esta publicación presenta los aspectos normativos más relevantes en materia de *Compliance* en las jurisdicciones que forman parte del Grupo. La publicación desarrolla principalmente los siguientes temas: (i) normas anticorrupción; (ii) normas tendientes a prevenir el lavado de activos y la financiación del terrorismo; (iii) legislación *antitrust* y derecho de la competencia; (iv) legislación en materia de protección de datos personales; y (v) regulación de la actividad de *lobby* o cabildeo.

A su vez, cada capítulo está dividido en subcapítulos que versan sobre: (i) los convenios internacionales suscritos y ratificados por cada país miembro del Grupo, (ii) el estado actual de la legislación local, (iii) las principales obligaciones vigentes en cada jurisdicción, (iv) los principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad, (v) los entes fiscalizadores y (vi) las principales sanciones derivadas del incumplimiento de las normas aplicables.

Esperamos que este documento sea de ayuda para aquellas personas que, desde una perspectiva latinoamericana, se encuentren interesadas en profundizar sus conocimientos acerca de tales temas, al igual que para todos aquellos que quieran conocer el estado de la legislación relacionada en cada uno de nuestros países.

Grupo Iberoamericano de la Práctica de *Compliance*



**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO ARGENTINA

Autores:

Pedro H. Serrano Espelta y Gustavo L. Morales Oliver

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO ARGENTINA

Pedro H. Serrano Espelta
Gustavo L. Morales Oliver

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

Por regulación de *compliance* se entiende aquella que exige a ciertas personas físicas y/o jurídicas la creación de un programa que incluya normas y procedimientos internos destinados a prevenir, identificar y corregir actos que violen ciertas regulaciones y/o ciertos principios voluntariamente adoptados (“programa de *compliance*”). Generalmente, los programas de *compliance* incluyen la designación de una persona física como *compliance officer* para supervisar y ser responsable por la implementación del Programa.

Las regulaciones locales de *compliance* más relevantes en Argentina corresponden a lavado de dinero y financiación del terrorismo, y a ciertos aspectos de las actividades bancarias y bursátiles así como de la industria de seguros.

Sin perjuicio de ello, debido a la aplicación extraterritorial de normas extranjeras como la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) de los Estados

Unidos de América, la *United Kingdom Bribery Act (UK Bribery Act)* del Reino Unido y la Ley Brasileña Anticorrupción Núm. 12.846, la interacción de la regulación local con dichas normas extranjeras en materia de anticorrupción es un área de gran protagonismo para *compliance*.

1.2. Información general del país

1.2.1. Producto interno bruto: \$609,900 mil millones (USD a precios actuales²).³

1.2.2. Número de habitantes: 41.8 millones.⁴

1.2.3. Régimen de gobierno: Argentina es una democracia representativa federal. El poder ejecutivo nacional se encuentra a cargo de un presidente con mandato por cuatro años, elegido por mayoría directa y reelegible por un solo período consecutivo. El Poder Legislativo nacional se compone de una Cámara de Diputados, elegidos mediante sistema proporcional en las distintas provincias en relación a la población, así como de un Senado compuesto por dos senadores elegidos por la mayoría y uno elegido por la minoría de cada provincia.

1.2.4. Índice de desarrollo humano: puntaje: 0.808. Ubicación: 49.⁵

1.2.5. Índice de competitividad: puntaje: 3.76/7. Ubicación: 104/148.⁶

1.2.6. Índice de libertad de prensa: puntaje: 25,27. Ubicación: 55/180.⁷

1.2.7. Índice de Estado de derecho: puntaje: 0,5 (valores de 0,3 a 1). Ubicación: 58/99.⁸

2 La tasa de cambio para el 2013, según fecha de los datos en la página del Banco Mundial referida, correspondía a 5,4851 pesos argentinos por 1 dólar.

3 Estimación del Banco Mundial para el año 2014. Recuperado el 1 de enero de 2015, de: <http://datos.bancomundial.org/pais/argentina>.

4 Ídem.

5 Conforme al informe de desarrollo humano de *United Nations Development Programme*, correspondiente al año 2013. Recuperado el 1 de enero de 2015, de: <http://hdr.undp.org/en/countries/profiles/ARG>.

6 Conforme a *The Global Competitiveness Report 2013-2014* publicado por *World Economic Forum*. Recuperado el 20 de enero de 2015, de: <http://reports.weforum.org/the-global-competitiveness-report-2013-2014/>. Documento disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf

7 Conforme al *World Press Freedom Index 2014*. Recuperado el 20 de enero de 2015, de: <http://rsf.org/index2014/en-index2014.php>. Documento disponible en: http://rsf.org/index2014/data/index2014_en.pdf

8 Conforme a *The World Justice Project Rule of Law Index 2014* publicado por *World Justice Project*. Recuperado el 20 de enero de 2015, de: <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index>. Documento disponible en: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf.

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional⁹

1.3.1. **Índice de percepción de la corrupción:** puntaje: 34. Ubicación: 107/175.¹⁰

1.3.2. **Índice de control de la corrupción:** *Aggregate Indicator: Control of Corruption:* 40,7.¹¹

1.3.3. **Índice de secreto financiero:** datos de 2013 no disponibles para Argentina.¹²

1.3.4. **Índice de transparencia presupuestaria estatal (*Open Budget Index*):** puntaje: 50.¹³

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Argentina

Argentina ha incorporado en su ordenamiento legal los siguientes tratados internacionales contra la corrupción: (i) la Convención Interamericana Contra la Corrupción, la cual fue aprobada por la Ley Núm. 24.759 en 1997; (ii) la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, conocida también como la Convención Anticorrupción de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), aprobada por la Ley Núm. 25.319 en el año 2000; y (iii) la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, que fue aprobada por la Ley Núm. 26.097 en 2006.

Estos tratados en general establecen obligaciones para los países miembros respecto al dictado de normas anticorrupción.

9 Transparencia Internacional es una organización que se dedica, como un compromiso fundacional, a la creación de convenciones internacionales relacionadas con la corrupción, la fiscalización de los líderes corruptos y la captura de las ganancias obtenidas de manera ilegal, entre otras.

10 Conforme al Índice de Percepción de la Corrupción de *Transparency International 2014*. Recuperado el: 20 de enero de 2015, de: <http://www.transparency.org/cpi2014/results>.

11 Conforme a *Worldwide Governance Indicators* correspondientes al año 2013. Recuperado el 20 de enero de 2015, de: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#countryReports>.

12 Conforme al *Financial Secrecy Index - 2013 Results* publicado por *Tax Justice Network*. Recuperado el 20 de enero de 2015, de: <http://www.financialsecrecyindex.com/introduction/fsi-2013-results>.

13 Conforme a *The Open Budget Index 2012* publicado por *International Budget Partnership*. Recuperado el 20 de enero de 2015, de: <http://internationalbudget.org/what-we-do/open-budget-survey/>. Documento disponible en: <http://internationalbudget.org/wp-content/uploads/OBI2012-Report-English.pdf>.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

La legislación argentina anticorrupción es exigente y plantea estrictos estándares de conducta. Sin embargo, según los informes de las ONG especializadas, los antecedentes de su aplicación son relativamente escasos. Esto es consistente con la alta percepción de corrupción que informa el *Corruption Perception Index* de Transparencia Internacional para la Argentina.

Adicionalmente, las autoridades, la población y los medios de comunicación otorgan cada vez más atención a los casos de corrupción, especialmente si tienen repercusión internacional. El impacto político y sobre la reputación de los casos de corrupción tuvo un crecimiento sostenido en los últimos años.

Aunque la normativa local no exige la implementación de programas de *compliance*, los actos de corrupción se regulan tanto penal como administrativamente. Adicionalmente, la legislación extranjera de aplicación extra-territorial es de extrema relevancia en ciertos casos.

Es habitual ver que las investigaciones internas que desarrollan las empresas por denuncias internas sobre corrupción generan hallazgos inesperados. Por tal motivo, esas investigaciones suelen involucrar otros aspectos legales como privacidad de datos personales, regulación laboral, societaria y tributaria. También deben tener en cuenta ciertos aspectos de regulaciones extranjeras si el caso tendrá consecuencias legales fuera de la Argentina como, por ejemplo, regulaciones aplicables a la producción de pruebas y al secreto profesional.

La regulación anticorrupción extranjera como la FCPA, la *UK Bribery Act* y la Ley Anticorrupción Núm. 12.846 de Brasil, establecen distintos elementos que en algunos casos se superponen o contradicen con la regulación argentina (como, por ejemplo, los pagos facilitadores). Es habitual que las empresas extranjeras consideren que si una acción determinada cumple los parámetros exigidos por la FCPA o la *UK Bribery Act*, dicha acción estará de acuerdo con la ley argentina. Sin embargo, en distintas ocasiones esa conclusión es incorrecta. Por eso es relevante que las empresas evalúen especialmente esas diferencias al diseñar e implementar sus programas de *compliance*.

Existen varios antecedentes de sanciones a empresas bajo FCPA por sus actividades en Argentina. También hay antecedentes de casos sometidos a la Convención Anticorrupción de la OCDE.

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

El Código Penal prohíbe ofrecer o dar dádivas a un funcionario público en consideración a su oficio. Ofrecer u otorgar dichas dádivas a cambio de que el funcionario público: (i) haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones, o (ii) utilice la influencia derivada de su función pública, son agravantes de la conducta que elevan la pena. El Código Penal también castiga los actos de corrupción que involucren a funcionarios públicos extranjeros. En general, estas conductas delictivas requieren de la intención de corromper.

El Código Penal también castiga al funcionario público que “directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interese con miras a un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo”.

Existen regulaciones administrativas que establecen parámetros de acción para los funcionarios públicos. Esos parámetros incluyen, en algunos casos, obsequios a funcionarios públicos, incompatibilidades en el ejercicio de la función pública y otras situaciones relevantes en la interacción del sector privado con funcionarios públicos.

Si bien esos parámetros son aplicados a funcionarios públicos por agencias administrativas —como la Oficina Anticorrupción—, podrían considerarse como referencia en la evaluación de los actos de un particular.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La normativa penal argentina no reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas por actos de corrupción. Sin embargo, en 2013, el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la Nación un proyecto de reforma del Código Penal que propone incorporar esa responsabilidad en la legislación penal.

Las diversas regulaciones difieren según la jurisdicción involucrada. Por lo tanto, los funcionarios del gobierno federal, los de cada provincia y los de cada municipio pueden estar sujetos a regulaciones diferentes. Además, pueden existir regulaciones adicionales dependiendo de la agencia de gobierno en la cual se desempeña el funcionario público.

Por ejemplo, recientemente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires comenzó a regir una ley de ética pública que establece parámetros monetarios para los obsequios a funcionarios y ciertos actos que se consideran incompatibles con la función pública.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Las normas del Código Penal son aplicadas por la justicia penal. Así, el Poder Judicial es quien en última instancia investiga y eventualmente sanciona a miembros del sector privado y a funcionarios públicos acusados de violar la normativa penal anticorrupción.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las posibles sanciones bajo la regulación penal comprenden la reclusión o prisión de un mes a doce años, según el caso, e inhabilitación especial.

2.2.5. Expectativa de una nueva regulación

En 2013, el Poder Ejecutivo envió un proyecto de reforma del Código Penal al Congreso de la Nación. Entre los puntos salientes se encontraba la incorporación de la responsabilidad penal de la persona jurídica para los delitos de corrupción.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Argentina

El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado el 9 de diciembre de 1999 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, fue aprobado por la Ley Núm. 26.024 sancionada en el año 2005. Este convenio fija¹⁴ para cada Estado Parte la obligación de dictar normas internas para la tipificación penal de los delitos establecidos en este convenio y la cooperación en la prevención de la comisión de dichos delitos enunciados mediante la adecuación de su legislación nacional.

La Convención Interamericana Contra el Terrorismo, adoptada por la Organización de Estados Americanos (OEA) el 3 de junio de 2002, fue aprobada por la Ley Núm. 26.023 del 2005. Esta convención tiene como objeto prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo.¹⁵ Para tal fin, cada Estado Parte deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y lograr una cooperación internacional efectiva al respecto¹⁶, debiendo incluir un amplio sistema interno normativo y de supervisión para las instituciones financieras

¹⁴ Artículos 2 y 18.

¹⁵ Artículo 1 de la Ley Núm. 26.023.

¹⁶ Artículo 4 de la referida ley.

y otras entidades susceptibles de ser utilizadas para financiar actividades terroristas, destacando los requisitos relativos a la identificación del cliente, a la conservación de registros y a la comunicación de transacciones sospechosas o inusuales.

En relación con el ámbito internacional, el 24 de octubre de 2014 el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) excluyó a Argentina de la lista gris de países con deficiencias en la lucha contra el lavado de capitales y el financiamiento del terrorismo.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

La Ley Núm. 25.246, aprobada en el año 2000, trata el Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo y la Financiación del Terrorismo.

Dicha ley reformó el Código, designó sujetos obligados a informar a las autoridades sobre aquellas operaciones que resultaran sospechosas de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo¹⁷, exigió la implementación de programas de *compliance* y estableció un régimen penal administrativo aplicable a quienes incumplieran estas obligaciones. Esta ley también creó la Unidad de Información Financiera (UIF) como autoridad administrativa de aplicación.

El término *lavado de activos* se refiere generalmente a dar apariencia lícita a activos ilícitos. El artículo 303 del Código Penal castiga a quien “convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”. También será castigado quien recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las antes mencionadas, que les dé la apariencia de un posible origen lícito.

Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo 303 hubieran sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona jurídica, esta será sancionada.

El artículo 306 del Código Penal castiga con prisión y multa al que directa o indirectamente recolectare o proveyere bienes o dinero con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar la comisión de un delito que tenga como finalidad aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos

¹⁷ Artículo 20 bis de la Ley Núm. 25.246.

extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo. Las penas son aplicables independientemente del acaecimiento del delito que se pretendía financiar y, si este se cometiera, independientemente de que los bienes o el dinero fueran o no utilizados para su comisión. Asimismo, se castigará la financiación aun cuando el delito que se pretenda financiar tuviere lugar fuera del ámbito de aplicación del Código Penal.

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La obligación principal de los sujetos obligados conforme al artículo 20 de la Ley Núm. 25.246 es establecer un Programa de *Compliance* y recabar documentación de sus clientes —incluyendo la declaración jurada sobre persona expuesta políticamente en los términos de la Resolución General UIF Núm. 52/2012— e informar a la UIF sobre cualquier hecho u operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo. La información recabada deberá conservarse durante cinco años como mínimo.¹⁸

En general, se considera que son operaciones sospechosas aquellas transacciones que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate y según la experiencia e idoneidad de los sujetos obligados a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean ellas realizadas en forma aislada o reiterada.¹⁹

Las operaciones sospechosas de lavados de activos deben ser reportadas a la UIF dentro de los 30 días corridos contados desde que se las hubiera calificado como tales.²⁰

Los sujetos obligados deberán también efectuar reportes sistemáticos mensuales conforme a lo previsto en la Resolución UIF Núm. 70/2011, informando la existencia de ciertas operaciones realizadas en el mes calendario inmediato anterior.

La UIF recibirá información, manteniendo en secreto la identidad de los obligados a informar. Este secreto cesará si se denuncia el caso ante el Ministerio Público Fiscal.²¹

Los funcionarios y empleados de la UIF están obligados a guardar secreto sobre la información recibida en razón de su cargo y sobre las tareas de inteligencia desarrolladas en consecuencia. El mismo deber de guardar

18 Artículo 21 bis de la Ley Núm. 25.246.

19 Artículo 21 de la Ley Núm. 25.246.

20 Resolución de la UIF Núm. 3/2014, artículo 1.

21 Artículo 17 de la Ley Núm. 25.246.

secreto rige para las personas y entidades obligadas a suministrar datos a la UIF.²²

Sin embargo, en el marco de la investigación y del análisis de un Reporte de Operación Sospechosa (ROS) que realice la UIF, los sujetos obligados no podrán oponer a la UIF el secreto bancario, fiscal, bursátil ni profesional, ni compromisos legales o contractuales de confidencialidad.²³

Cuando la UIF haya agotado el análisis de la operación reportada y surgen elementos de convicción suficientes para confirmar su carácter de sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo, ello será comunicado al Ministerio Público a fin de que establezca si corresponde ejercer acciones penales.²⁴

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Entre los sujetos obligados a cumplir las obligaciones de recabar y archivar información y documentos, informar hechos u operaciones sospechosas y abstenerse de revelar información conforme lo dispuesto por la normativa sobre prevención del lavado de dinero y financiación del terrorismo, se encuentran:²⁵ las entidades financieras y cambiarias; casas y agencias de cambio; remesadoras de fondos; juegos de azar; mercados de capitales y mercados de futuros; los registros públicos de comercio, organismos representativos de fiscalización y control de personas jurídicas, registros de la propiedad inmueble, automotor, prendarios, de embarcaciones y de aeronaves; compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios; empresas aseguradoras y del mercado asegurador; emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito o de compra; las dedicadas al transporte de caudales; prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas; los escribanos públicos; sociedades con el título de sociedades de capitalización, de ahorro, de ahorro y préstamo; los despachantes de aduana; profesionales matriculados de ciencias económicas; personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros; agentes o corredores inmobiliarios; asociaciones mutuales y cooperativas; compraventa de automóviles, camiones, motovehículos, naves, yates, aeronaves y aerodinós; fiduciarios y vinculados con fideicomisos; y organización y regulación de los deportes profesionales.

También son sujetos obligados los siguientes²⁶ organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre

22 Artículo 22 de la Ley Núm. 25.246.

23 Artículo 14 de la Ley Núm. 25.246.

24 Artículo 19 de la Ley Núm. 25.246.

25 Artículo 20 de la Ley Núm. 25.246.

26 Artículo 20 de la Ley Núm. 25.246.

actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos, incluyendo: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores, la Inspección General de Justicia, el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social y el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia.

Si el sujeto obligado es una persona jurídica, su órgano de administración deberá designar un oficial de cumplimiento quien deberá ser integrante de dicho órgano. El oficial de cumplimiento deberá formalizar las presentaciones que deban efectuarse ante las autoridades. En todo caso, la responsabilidad derivada del deber de informar es solidaria e ilimitada para la totalidad de los integrantes del órgano de administración.²⁷

3.2.3. Existencia de un ente estatal fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La UIF es el ente estatal fiscalizador creado por la Ley Núm. 25.246 para funcionar con autonomía y autarquía financiera en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.²⁸ Su misión es constituir la instancia encargada del tratamiento, análisis y transmisión de la información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de dinero proveniente de una serie de delitos que se enumeran en el texto legal, y la financiación del terrorismo.²⁹

La UIF está facultada para solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije; recibir declaraciones voluntarias, que en ningún caso podrán ser anónimas; requerir la colaboración de todos los servicios de información del Estado, los que están obligados a prestarla; actuar en cualquier lugar de la República en cumplimiento de las funciones establecidas por la Ley Núm. 25.246; solicitar al Ministerio Público para que este requiera al juez competente la suspensión de la ejecución de cualquier operación o acto informado o vinculado antes de su realización, o el allanamiento de lugares públicos o privados, la requisa personal y el secuestro de documentación o elementos útiles para la investigación; solicitar al Ministerio Público que arbitre todos los medios legales necesarios para la obtención de información de cualquier fuente u origen; disponer la implementación de sistemas de contralor interno para los sujetos obligados; aplicar sanciones; organizar

27 El Decreto Núm. 290/2007 reglamentario de la Ley Núm. 25.246, al reglamentar el artículo 20 de la misma.

28 Artículo 5 de la Ley Núm. 25.246.

29 Artículo 6 de la Ley Núm. 25.246.

y administrar archivos, datos y antecedentes, pudiendo celebrar acuerdos y contratos con organismos nacionales, internacionales y extranjeros para integrarse en redes informativas a condición de necesaria y efectiva reciprocidad; y emitir directivas e instrucciones, previa consulta con los organismos específicos de control.³⁰

La UIF emite resoluciones específicas aplicables a los sujetos obligados según su industria, por ejemplo:

- a) Resolución UIF Núm. 199/2011 referida a la explotación de juegos de azar: los sujetos regulados por esta resolución son los casinos nacionales, provinciales, municipales o privados, bajo cualquier forma de explotación; bingos y loterías; hipódromos; sujetos que exploten juegos de azar a través de Internet o cualquier otro medio electrónico; cualquier otra persona física o jurídica que explote habitualmente juegos de azar, entre otros;
- b) Resolución UIF Núm. 24/2011 modificada por la Resolución UIF Núm. 1/2012 aplicable a las empresas transportadoras de caudales: empresas dedicadas al transporte de caudales, de acuerdo a la necesidad de desplazamiento físico que deben realizar las instituciones bancarias, cambiarias, financieras o particulares;
- c) Resolución UIF Núm. 32/2012 aplicable a las personas jurídicas que organicen o regulen deportes profesionales (como clubes de fútbol): la Asociación del Fútbol Argentino (AFA) y los clubes cuyos equipos participen de los torneos de fútbol de primera división y primera B nacional organizados por la AFA;
- d) Resolución UIF Núm. 121/2011 aplicable a entidades financieras y cambiarias; y
- e) Resolución UIF Núm. 230/2011 aplicable a empresas aseguradoras.

La UIF ha firmado convenios de colaboración con organismos nacionales e internacionales.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento de la normativa que castiga el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo son de carácter administrativo y penal.

³⁰ Artículo 14 de la Ley Núm. 25.246.

El régimen penal administrativo establece multas de cinco a veinte veces del valor de los bienes objeto del delito, imponibles a la persona jurídica cuyo órgano ejecutor hubiera recolectado o provisto bienes o dinero, cualquiera sea su valor, con conocimiento de que serían utilizados por algún miembro de una asociación ilícita terrorista. Las multas se incrementarán entre el 20% y el 60% si se hubiera actuado con temeridad o imprudencia grave.³¹

La persona que actuando como órgano o ejecutor de una persona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla alguna de las obligaciones ante la UIF, será sancionada con pena de multa de una a diez veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave.

La misma sanción será aplicable a la persona jurídica en cuyo organismo se desempeñare el sujeto infractor.

Cuando no se pueda establecer el valor real de los bienes, la multa será de ARS 10.000 a ARS 100.000. Aproximadamente de USD 1,150 a USD 11,600.³²

En materia penal, el delito de lavado de activos es castigado con prisión de seis meses a trece años, multa de dos a diez veces el monto de la operación, e inhabilitación especial de tres a diez años si el involucrado fuera un funcionario público.³³

Adicionalmente,³⁴ en relación a las personas jurídicas, cuando el delito de lavado se hubiera cometido en nombre de ellas o con su intervención, o en beneficio de ellas, serán castigadas con multa de dos a diez veces el valor de los bienes, suspensión total o parcial de actividades que no podrá exceder de diez años, suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales que no podrá exceder de diez años, cancelación de la personería, pérdida o suspensión de beneficios estatales que tuviere, y/o publicación de la sentencia condenatoria.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.³⁵

31 Artículo 23 de la Ley Núm.25.246.

32 Artículo 24 de la Ley Núm. 25.246.

33 Artículo 303 del Código Penal.

34 Artículo 304 del Código Penal.

35 Artículo 304 del Código Penal.

El financiamiento del terrorismo es penado³⁶ con prisión de cinco a quince años y multa de dos a diez veces del monto de la operación.

Estas penas se aplicarán independientemente del acaecimiento del delito al que se destinara el financiamiento y, si este se cometiere, aun si los bienes o el dinero no fueran utilizados para su comisión.

Recientemente se observa un incremento en la cantidad y en los montos de las sanciones impuestas por la UIF. Sin perjuicio de ello, también se ven sobreseimientos ordenados por la UIF en virtud de que el sujeto obligado acreditó haber actuado con diligencia (p. ej. ex Banco Bisel).

Según recientes informes no oficiales,³⁷ tres de cada cuatro supervisiones realizadas por la UIF derivan en sumarios (es decir, en investigaciones a nivel administrativo). De las setenta supervisiones finalizadas por la UIF en el 2013, en el 74% de los casos se recomendó iniciar un sumario. Del 2009 al 2013 se iniciaron 114 sumarios administrativos por incumplimientos de los sujetos obligados, de los cuales la mitad fueron iniciados en 2013 y el 50% correspondió a entidades financieras. Del total de sumarios iniciados, el 82% se encontraban en proceso a inicios de 2014.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Argentina

El 18 de agosto de 2004 se dictó la Resolución 100/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica que incorporó al ordenamiento jurídico nacional el “Entendimiento sobre Cooperación entre las Autoridades de Defensa de la Competencia de los Estados Partes del Mercosur para la Aplicación de sus Leyes Nacionales de Competencia”, aprobado el 7 de julio de 2004, por el Consejo del Mercado Común. Dicho entendimiento fija objetivos de intercambio de información y cooperación técnica.

El 6 de septiembre de 2010 se promulgó la Ley Núm. 26.622 que aprobó el Acuerdo de Cooperación entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, relativo a cooperación entre sus autoridades de defensa de la competencia en la aplicación de sus leyes de competencia. Este acuerdo busca promover el intercambio de información entre ambos países aclarando que cada parte proveerá a la otra la información que “juzgue pertinente para la aplicación de las respectivas leyes”. Este Acuerdo también fija objetivos de cooperación técnica.

36 Artículo 306 del Código Penal.

37 Artículo de Leonardo R. Redolfi. Recuperado el 20 de enero de 2014, de: <http://www.prevenciondelavado.com>.

El 15 de septiembre de 2014 se firmó el Convenio de Colaboración entre la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) de Argentina y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (CNMC). Ambas partes reconocen que la defensa de la competencia y la regulación efectiva en todos los mercados y sectores productivos tienen la finalidad de lograr mayor eficiencia, una mejor asignación de los recursos productivos y mayor bienestar al consumidor.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

La Ley de Defensa de la Competencia Núm. 25.156 dictada en 1999 (LDC) es la norma principal que regula conductas anticompetitivas y concentraciones económicas. Esta norma fue modificada por los Decretos 1019/1999 y 396/2001, y más recientemente por la Ley Núm. 26.993 dictada en septiembre de 2014. Adicionalmente, esta ley es reglamentada por el Decreto 89/2001.

Como normas complementarias relevantes corresponde mencionar, entre otras: (i) la Resolución Núm. 164/2001 de la Secretaría de la Competencia de la Desregulación y la Defensa del Consumidor, que establece los lineamientos para el control de las concentraciones económicas; (ii) la Resolución Núm. 40/2001 de la Secretaría de la Defensa de la Competencia y del Consumidor que aprobó la Guía para la Notificación de Operaciones de Concentración Económica; y (iii) la Resolución Núm. 26/2001 de la Secretaría de Coordinación Técnica que dictó las normas de procedimientos aplicables a las solicitudes de opiniones consultivas.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Para el caso de concentraciones económicas la principal obligación es notificar a la autoridad de aplicación de la LDC el cambio de control en una sociedad o en los activos de la misma.

En relación a conductas anticompetitivas, la principal obligación es no incurrir en conductas que perjudiquen el interés económico general.

La regulación local no exige establecer un Programa de *Compliance* relacionado a defensa de la competencia. Sin perjuicio de ello, la existencia de un programa podría eventualmente ser utilizado como fundamento para solicitar la atenuación de posibles sanciones.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Tanto las personas jurídicas (públicas o privadas) como las físicas que realicen actividades económicas en el país y fuera de él, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado argentino.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Hasta el dictado de la Ley Núm. 26.993 en septiembre de 2014, la CNDC llevaba adelante la investigación y el análisis de los casos. Emitía un dictamen recomendando la autorización, subordinación o rechazo de una concentración económica, así como también la imposición o no de sanciones en casos de conductas anticompetitivas. Luego, sobre la base de dichos dictámenes no vinculantes, el Secretario de Comercio dictaba una resolución final.

La Ley Núm. 26.993 estableció que el Poder Ejecutivo Nacional debe designar a la autoridad de aplicación de la LDC. Hasta la fecha no se ha designado dicha autoridad de aplicación.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Sanción de multa por no cumplir con la obligación de notificar una concentración económica: hasta ARS 1.000.000 por día de retraso (el promedio es de ARS 20.000 por día de retraso). Adicionalmente, el artículo 8 de la LDC establece que la transacción no tendrá efectos entre las partes ni hacia terceros hasta tanto no sea autorizada por la autoridad de aplicación.

También se pueden imponer condiciones para la aprobación de una operación de concentración económica.

Sanción de multa por conductas anticompetitivas: de ARS 10.000 hasta ARS 150.000.000 (en caso de reincidencia, los montos de la multa se duplicarán). Solidaridad a los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del consejo de vigilancia, mandatarios o representantes legales que por su acción u omisión hayan permitido la comisión de la infracción, más la inhabilitación para ejercer el comercio de uno a diez años tanto para la persona jurídica como para las personas anteriormente mencionadas (artículo 48 de la LDC).

Otras sanciones posibles incluyen el cese de actos o conductas que violen las restricciones sobre conductas anticompetitivas establecidas por la LDC. Por otro lado, el abuso de posición dominante o monopólica podría acarrear la liquidación y disolución o división de la sociedad infractora.

Acción de daños y perjuicios conforme las normas del derecho común (artículo 51 de la LDC).

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Argentina

Argentina no se ha adherido a ningún convenio internacional sobre protección de datos personales. No obstante, ciertos tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por Argentina y que gozan de jerarquía constitucional, prevén cláusulas que receptan el derecho a la privacidad, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo V); la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 12); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17); y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16).

5.2. Existencia de leyes y regulación local

El régimen de protección de datos personales se encuentra regulado en Argentina por el artículo 43 de la Constitución Nacional, el cual contempla la acción de *habeas data*, la Ley de Protección de Datos Personales Núm. 25.326 (la LPDP), su decreto reglamentario Núm. 1558/2001 y las disposiciones dictadas por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, autoridad de aplicación de la LPDP (la DNPD).

La LPDP establece un catálogo de definiciones de términos utilizados a lo largo de su articulado, entre los que podemos destacar los siguientes:

- a) Datos personales: información de cualquier tipo, referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables (los “datos personales”). Por ende, las disposiciones emergentes de la LPDP son aplicables también a las personas jurídicas.
- b) Archivo, registro, base o banco de datos: conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.
- c) Titular de los datos: toda persona física o de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto de tratamiento (el “titular”).
- d) Responsable de base de datos: persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de una base de datos (el “responsable de la base de datos”).

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

A continuación se enuncian las principales obligaciones que impone la LPDP a los responsables de bases de datos.

- a) *Calidad de los datos personales*: al recolectar y tratar datos personales se debe cumplir con los siguientes principios generales:
 - (i) Los datos personales que se recaben para su tratamiento deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido.
 - (ii) La recolección de datos personales no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a las disposiciones de la LPDP.
 - (iii) Los datos personales objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención.
 - (iv) Los datos personales deben ser exactos y actualizarse en el caso de que ello fuere necesario.
 - (v) Cuando se tenga conocimiento de que los datos personales son total o parcialmente inexactos, o que son incompletos, el responsable de la base de datos tiene la obligación de suprimirlos y sustituirlos o, en su caso, completarlos.
 - (vi) Los datos personales deben ser almacenados de un modo tal que posibilite el ejercicio del derecho de acceso al titular de dichos datos.
 - (vii) Los datos personales deben ser destruidos, aun sin necesidad de que su titular lo requiera expresamente, cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados.
- b) *Consentimiento informado*: salvo en el caso de las excepciones previstas en la LPDP, la recolección y tratamiento de los datos personales debe estar expresamente consentida por el titular de los datos. El consentimiento debe haberse prestado de modo libre, expreso e informado, basado en la información previamente brindada al titular de los datos. El consentimiento deberá constar por escrito o por otro medio que permita se le equipare de acuerdo a las circunstancias.

- c) *Medidas de seguridad*: la LPDP establece que el responsable de la base de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales.
- d) *Deber de confidencialidad*: el responsable de la base de datos y las personas que intervienen en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y solo pueden ser relevados de dicho deber por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública.
- e) *Derechos de los titulares de los datos personales*: el responsable de la base de datos debe garantizar a los titulares de los datos el ejercicio de los derechos: (i) a acceder a la base de datos que contenga datos personales; (ii) a solicitar y obtener información de sus datos personales; y (iii) a que sus datos personales sean rectificadas, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a trato confidencial.
- f) *Obligación de registro de las bases de datos*: el responsable de bases de datos debe inscribir sus bases de datos en el registro nacional que lleva la DNPD. La inscripción en el registro nacional es anual y debe ser renovada dentro de los 45 días anteriores a su vencimiento.
- g) *Restricciones a la transferencia de datos personales*: la LPDP dispone que la transferencia de datos personales a terceros debe ser consentida e informada al titular de los datos, salvo en aquellos casos en los que aplique una excepción dispuesta por la ley.

Además, la transferencia internacional de datos a países que no dispongan de leyes con estándares adecuados de protección de los datos personales se encuentra prohibida y únicamente puede ser realizada en los casos previstos por la LPDP o cuando mediere el consentimiento del titular de los datos o un contrato de transferencia internacional de datos personales celebrado entre el importador y el exportador de los datos.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normativa

Los principales sujetos obligados al cumplimiento de la normativa son los responsables de bases de datos, lo cual comprende a las empresas y a los entes que forman parte de la Administración Pública.

5.2.3. Existencia de un ente estatal fiscalizador del cumplimiento de la regulación

El ente estatal fiscalizador del cumplimiento de la LPDP es la DNPD, órgano dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La DNPD

está facultada para llevar a cabo inspecciones de oficio sobre el cumplimiento de la ley y normas reglamentarias, y puede aplicar las sanciones pertinentes al responsable de la base de datos en caso de infracción.

5.2.4. Descripción de las principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La DNPDP puede aplicar las siguientes sanciones por inobservancia de la LPDP y normas reglamentarias: (i) apercibimiento; (ii) suspensión de la base de datos de uno (1) a trescientos sesenta y cinco (365) días; (iii) clausura o cancelación de la base de datos; y (iv) multa de ARS 1.000 a ARS 100.000.

Por su parte, los titulares de los datos pueden: (i) iniciar una acción de *habeas data* a fin de obtener el acceso, rectificación, actualización y/o supresión de sus datos personales; y (ii) entablar acciones judiciales civiles por daños y perjuicios ocasionados a su persona derivadas del tratamiento ilícito de sus datos personales.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de lobby

El Decreto Núm. 1172/2003 estableció ciertos mecanismos para mejorar la transparencia en actos de gobierno, el acceso a la información y la participación de la sociedad en procesos de toma de decisiones.

En ese marco, el anexo III del decreto establece un “Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el Ámbito del Poder Ejecutivo Nacional”.

En el marco del decreto se entiende por gestión de intereses toda actividad desarrollada (en modalidad de audiencia) por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros (con o sin fines de lucro), cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

Ciertos funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, incluyendo al presidente, ministros, secretarios y subsecretarios, están obligados a registrar toda audiencia por gestión de intereses. A tal efecto debe preverse la creación de un registro de audiencias de gestión de intereses, que indique para las solicitudes de audiencias los datos del solicitante; intereses que se invocan; participantes de la audiencia; lugar, fecha, hora y objeto de la reunión; síntesis del contenido de la audiencia; y constancias de las audiencias efectivamente realizadas.

La información contenida en estos registros tiene carácter público.

Estarán exceptuadas de este registro las audiencias cuyo objeto hubiera sido expresamente calificado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional o por ley del Congreso de la Nación como información reservada o secreta. También están exceptuadas las audiencias relacionadas a una presentación escrita de impugnación o de reclamo que se incorpore a un expediente administrativo.

Los funcionarios que incumplan estas obligaciones incurrirán en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponderles bajo los Códigos Civil y Penal de la Nación.

7. Contactos

Pedro H. Serrano Espelta
pse@marval.com.ar
Marval, O'Farrel & Mairal
Av. Leandro N. Alem 928
C1001AAR
Buenos Aires, Argentina
Tel: +5411 4310-0100
Fax: +5411 4310-0200
www.marval.com

Gustavo L. Morales Oliver
glo@marval.com.ar
Marval, O'Farrel & Mairal
Av. Leandro N. Alem 928
C1001AAR
Buenos Aires, Argentina
Tel: +5411 4310-0100
Fax: +5411 4310-0200
www.marval.com

PINHEIRONETO

A D V O G A D O S

**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO BRASIL

Autores:

Mário Panseri Ferreira y José Alexandre Buaiz Neto

**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA
PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO BRASIL

Mário Panseri Ferreira
José Alexandre Buaiz Neto

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

La recién promulgada Ley Núm. 12846/13 (la “Ley Anticorrupción”), prevé la responsabilidad administrativa y civil de las personas jurídicas por la comisión de actos, tanto domésticos como extranjeros, que se cometan en contra de la administración pública. El propósito de la ley es hacer responsables a las empresas que financien prácticas de corrupción. Dicha ley fue la primera en prever la existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría e incentivo para denunciar irregularidades, y fomentó la aplicación efectiva de códigos de ética y de conducta dentro de la persona jurídica, como factores a tener en cuenta en los propósitos de responsabilidad empresarial.

La ley no define específicamente los mecanismos que las personas jurídicas deben adoptar con el fin de implementar una práctica ética y prevenir la comisión de delitos; lo que sí contempla es que la adopción de procedimientos con estos propósitos debe verse reflejada en el diseño de eventuales sanciones.

Las sanciones tienen una naturaleza administrativa y fueron definidas en el artículo 6. Si hay una inspección eficaz, las sanciones tendrán la capacidad de acabar con la lógica de costo-beneficio ampliamente utilizada por los empresarios brasileiros, ya que las multas van a estar directamente relacionadas con los ingresos (en rangos desde el 0.1% al 20%) y jamás serán inferiores al valor de los beneficios obtenidos ilegalmente. También existe una disposición que hace referencia a la divulgación del fallo en contra de la persona jurídica, que es un factor extremadamente serio para las empresas, en adición a la obligación de reparación del daño, cuando ello sea posible. Por otra parte, se puede afirmar que los sectores más regulados son el sector bancario y las empresas públicas.

1.2. Información general del país³⁸

1.2.1. Producto interno bruto: USD 2,246 trillones (2013).

1.2.2. Número de habitantes: 202 millones (2014).

1.2.3. Régimen de gobierno: Brasil es una república federal presidencial.

1.2.4. Índice de desarrollo humano: rango 84/187 o clasificación 0.718 (2011).

1.2.5. Índice de competitividad: rango: 48/142 o rango: 4.40/7.00 (2012/2013).

1.2.6. Índice de libertad de prensa: rango: 99/179 o clasificación 35.33 (2011-2012).

1.2.7. Índice de Estado de derecho: rango porcentual: 55% (2010).

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

1.3.1. Índice de percepción de la corrupción: clasificación 69/175 o clasificación 43/100 (2014).

1.3.2. Índice de control de la corrupción: clasificación porcentual: 60% o clasificación 0.05611194 (2013).

1.3.3. Índice de secreto financiero: información no disponible.

³⁸ Conforme al *Overview data and research public opinion legal framework our work*, publicado por Transparencia Internacional. Recuperado el 20 de enero de 2014, de http://www.transparency.org/country#BRA_DataResearch.

1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal: clasificación: 73-significante (2012).

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Brasil

Actualmente Brasil es signatario de tres diferentes tratados internacionales que tratan el tema de corrupción. El primero de ellos es la Convención de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.³⁹ Dos años después, en el 2002, la Convención Interamericana contra la Corrupción⁴⁰ entró en vigor. A su turno, con el Decreto 5698/06, entró en vigor la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

La nueva Ley Anticorrupción entró en vigor en Brasil en enero de 2014 y demostró que los legisladores eligieron un trato no penal para el asunto, optando por las sanciones administrativas.

Teniendo en cuenta el estado embrionario de la ley, que entró en vigor hace poco más de un año, no han existido casos concretos en Brasil en donde se hayan aplicado sus disposiciones. Sin embargo, se espera que la nueva legislación tenga una amplia aplicación, teniendo en cuenta el gran anhelo social por combatir la corrupción. Por lo tanto, en los próximos años en Brasil, no hay expectativas acerca de la promulgación de nuevas regulaciones sobre la materia.

Antes de la entrada en vigor de la Ley Anticorrupción, no había una ley específica en Brasil que abordase el tema. Lo que siempre existió fueron unas cuantas leyes que, de una forma u otra, pretendían mantener la probidad en la administración pública. Por ejemplo, es posible mencionar las disposiciones del Código Penal que prevén como crimen tanto la solicitud de una ventaja indebida por parte de un funcionario público, en razón del cargo que ocupa, como el ofrecimiento de un particular de una ventaja indebida al funcionario público a cambio de la ejecución, omisión o retardo de los deberes oficiales de dicho funcionario.⁴¹

39 Decreto Núm. 33.678/00.

40 Decreto Núm. 4.410/02.

41 Código Penal: artículos 317 y 333.

Otros ejemplos que pueden mencionarse son: (i) la Ley de Licitaciones,⁴² que pretende proporcionar igualdad de condiciones entre todos aquellos que deseen contratar con la administración y, al mismo tiempo, asegurar la moralidad y eficiencia en la gestión de los asuntos públicos; (ii) la Ley Suplementaria Núm. 135/10, que establece casos de inhabilidad, que pretenden proteger la integridad administrativa y la moralidad en el ejercicio del mandato; y (iii) la Ley Núm. 8429/92, que prevé sanciones en casos de enriquecimiento ilícito aplicables a los funcionarios públicos mientras estén, directa o indirectamente, en el ejercicio del mandato, cargo, empleo o función en la administración pública o en fundaciones públicas.

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

El artículo 5 de la Ley Anticorrupción define los actos que son lesivos para la administración pública, nacional o extranjera, como aquellos desarrollados por las personas jurídicas que atentan contra el patrimonio público, nacional o extranjero, aquellos que están en contra de los principios de la administración pública o en contra de los compromisos internacionales asumidos por Brasil.

La nueva Ley Anticorrupción incentiva la aplicación efectiva de códigos de ética e incita a denunciar irregularidades; en otras palabras, fomenta la adopción de programas de *compliance*.⁴³ La Ley Anticorrupción prevé que la existencia de aquellos mecanismos será tomada en cuenta en la aplicación de sanciones administrativas. De esta forma, se espera que las empresas que adopten esos programas tengan una reducción en sus penas.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Una de las mayores innovaciones introducidas por la Ley Anticorrupción fue la adopción de la responsabilidad objetiva de la persona jurídica. De esta manera, las empresas serán responsables independientemente de la conducta de los individuos involucrados. De igual forma, tampoco existe la necesidad de comprobar en los directores de las empresas la intención de causar un perjuicio al erario público.

Es importante mencionar que la responsabilidad de la persona jurídica no excluye la responsabilidad individual de sus directores, administradores, o cualquier persona que sea autor, coautor o partícipe del acto ilícito.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

El artículo 8 de la Ley Anticorrupción prevé que la instauración y juzgamiento de los procedimientos administrativos para determinar la responsabilidad

⁴² Ley Núm. 8666/93.

⁴³ Artículo 7, VIII de la Ley Núm. 12846/13.

de la persona jurídica son deber de la autoridad máxima de cada órgano o entidad del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que puede actuar de oficio o ante petición.

En el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, el Contralor General de la Nación tiene jurisdicción concurrente para instaurar los procesos administrativos de responsabilidad de las personas jurídicas, para verificar su naturaleza regular y para corregir el progreso de las mismas.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

En la esfera administrativa, la ley prevé la aplicación de multas de hasta el 20% de las ventas brutas de la empresa durante el año anterior a la instauración del proceso administrativo, o hasta R\$60 millones (USD 156 millones), cuando no sea posible estimar dicho cálculo. Otra sanción prevista en la ley es la publicación extraordinaria de la sentencia condenatoria en un medio de comunicación de amplia circulación.⁴⁴

En la esfera judicial, la ley dispone la confiscación de propiedad, derechos y títulos, suspensión o interdicción parcial de actividades, en adición a la prohibición de recibir incentivos, subsidios, subvenciones, donaciones o préstamos de organismos o entidades públicas y de instituciones financieras públicas o instituciones controladas por el estado, por un periodo de uno a cinco años.⁴⁵

En la esfera penal, la comisión del delito de corrupción podría conllevar la aplicación de una pena de dos a doce años de prisión a las personas físicas que lo cometieron.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Brasil

En cuanto a la existencia de acuerdos internacionales firmados y ratificados por Brasil sobre el lavado de activos, podemos mencionar los siguientes: (i) en junio de 1991, Brasil ratificó la Convención de Viena⁴⁶ que tipificó el lavado de activos, con el objetivo de agotar los recursos de las organizaciones criminales relacionadas con el narcotráfico; (ii) otro marco importante en la represión internacional del lavado de activos fue la Convención de Palermo, también conocida como la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que fue promulgada en

44 Artículo 6 de la Ley Núm. 12846/13.

45 Artículo 19 de la Ley Núm. 12846/13.

46 Decreto Núm. 154/91.

Brasil a través del Decreto Núm. 5015/14; y (iii) por último, Brasil también es signatario de la Convención de Mérida, que contiene disposiciones específicas sobre la tipificación del lavado de activos y que fue incorporada en el sistema legal brasileiro a través del Decreto Núm. 5687/06.

Respecto a la financiación del terrorismo, en diciembre de 2005, el gobierno brasileiro promulgó la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

En Brasil no existe una definición infraconstitucional del delito de terrorismo. Lo que existe en nuestro ordenamiento son dos distintas referencias al terrorismo en la Constitución. El artículo 4 de la Constitución prevé el repudio al terrorismo como un principio rector en las relaciones internacionales de Brasil. A su vez, el artículo 5 que contempla los derechos y garantías fundamentales, establece que el crimen del terrorismo no estará sujeto a libertad bajo fianza, gracia o amnistía.

Una vez más, se debe resaltar que, a pesar de los enunciados constitucionales, el sistema legal brasileiro no ha promulgado a la fecha ninguna norma infraconstitucional sobre el tema. Existe una única disposición en la Ley de Seguridad Nacional⁴⁷ que, en su artículo 20, enlista como crimen la práctica de actos de terrorismo por inconformismo político o que se realicen para la obtención de fondos destinados para el mantenimiento de organizaciones políticas clandestinas o subversivas, entre otras. Sin embargo, la ley no incluye una definición de actos de terrorismo.

Por otro lado, en el sistema legal de Brasil sí ha existido legislación contra el lavado de activos desde 1998 cuando se promulgó la Ley Núm. 9613, norma que fue responsable de la creación del Consejo de Control de Actividades Financieras (COAF), la agencia de inteligencia financiera de Brasil.

El COAF ha emitido la siguiente definición de prácticas de lavado de activos:⁴⁸ “El conjunto de operaciones comerciales o financieras que buscan incorporar en la economía de cada país, bien sea de manera temporal o permanente, recursos, bienes y cantidades de origen ilícito, lo que ocurre a través de un proceso dinámico que envuelve, teóricamente, tres fases independientes que, con frecuencia, ocurren simultáneamente”. Las mencionadas tres fases son: colocación, ocultamiento o transformación y la integración que, de hecho, pueden ocurrir simultáneamente como consecuencia de innovaciones tecnológicas, especialmente por la computarización del sistema bancario.

⁴⁷ Ley Núm. 7170/83.

⁴⁸ Disponible en: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/pld-ft/sobre-a-lavagem-de-dinheiro>.

Esta ley fue recientemente modificada por la Ley Núm. 12683 del 9 de julio de 2012. Entre las principales modificaciones se puede mencionar que la ley dejó de exigir que el material objeto de lavado de activos fuese exclusivamente el producto económico de ciertos crímenes precedentes, ampliando bruscamente el alcance del tipo penal.

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Entre las principales obligaciones que se derivan de la legislación, podemos mencionar los artículos 10 y 11 de dicha ley. Según estos artículos, las personas e instituciones mencionadas en el artículo 9 están obligadas, entre otras cosas, a: (i) identificar a sus clientes y mantener sus registros actualizados; (ii) mantener el registro de todas las transacciones en moneda nacional o extranjera que excedan los límites impuestos por la autoridad competente; (iii) prestar especial atención a las operaciones que puedan constituirse en indicios serios de la comisión de los crímenes descritos en la ley; (iv) reportar al COAF, en un plazo de 24 horas, la propuesta o realización de transacciones que excedan los límites fijados.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La Ley Núm. 12683 del 9 de julio de 2012, en su artículo 9, enlista los sujetos sometidos a mecanismos de control. Estos son las personas naturales y jurídicas que tengan, permanente o eventualmente, como actividades principales o accesorias las de: (i) captación de recursos financieros de terceros; (ii) custodia de títulos o valores mobiliarios; (iii) compra-venta de moneda extranjera; (iv) las empresas de *leasing* y *factoring*; (v) entidades extranjeras o sus subsidiarias que ejerzan en Brasil cualquiera de las actividades enlistadas previamente; (vi) las personas naturales o jurídicas que ejerzan actividades de promoción inmobiliaria o de compra y venta de inmuebles; (vii) personas naturales o jurídicas que comercialicen joyas, piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades; y (viii) juntas comerciales y registros públicos, entre otros.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La entidad estatal brasilera encargada de la supervisión de las normas, establecidas con antelación, es el Consejo de Control de Actividades Financieras (COAF), cuya misión es prevenir el uso de sectores económicos para el lavado de activos y la financiación del terrorismo, y promover la cooperación y el intercambio de información entre los sectores públicos y privados.

Las labores del COAF están previstas en los artículos 14 y 15 de la Ley Contra el Lavado de Activos y son: (i) recibir, examinar e identificar supuestas ocurrencias de actividades ilícitas; (ii) reportar a las autoridades competentes situaciones en las que el Consejo determine la existencia o

indicios fundados de la existencia de crímenes de “lavado”, ocultamiento de bienes, derechos o títulos, o cualquier otro acto ilícito, con el propósito de determinar los procedimientos adecuados; (iii) coordinar y proponer mecanismos de cooperación e intercambio de información que permitan acciones rápidas y eficientes para combatir el ocultamiento o encubrimiento de bienes, derechos y títulos; y (iv) definir y aplicar sanciones administrativas.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La ley objeto de discusión prevé dos tipos de sanciones, las penales y las administrativas, y los crímenes se encuentran descritos en el artículo 1. En estas disposiciones se define que son individuos que cometen delitos de lavado de activos aquellos que: oculten o encubran la naturaleza, origen, ubicación, disposición, circulación o propiedad de bienes, derechos o beneficios que se hayan derivado, directa o indirectamente, de una infracción penal o aquellos que, con el objeto de ocultar o encubrir el uso de propiedad, derechos o títulos que se hayan originado de una infracción penal: (i) los convierta en activos lícitos; (ii) los adquiera, reciba, intercambie, negocie, los dé o los reciba como garantía, mantenga en depósito, mueva o transfiera; o (ii) importe o exporte bienes con valores que no correspondan a los verdaderos. La misma pena es aplicable para aquellos que utilicen, en actividades económicas o financieras, bienes, derechos o títulos que hayan tenido su origen en una infracción penal y aquellos que participen en grupos, asociaciones o despachos conociendo que el objetivo de su actividad principal o secundaria es la comisión de actos contemplados en esta ley. En aquellos casos, la pena de prisión será de tres a diecinueve años más multa.

Dicha pena se podrá aumentar de uno a dos tercios si los crímenes son cometidos de forma reiterada o por intermedio de una organización criminal. Por otro lado, la pena se podrá disminuir si el autor, coautor o partícipe colabora espontáneamente con las autoridades, otorgando una perspectiva que conduzca a la verificación de las infracciones penales, la identificación de los autores, coautores o partícipes, o la ubicación de los bienes, derechos o títulos objeto del crimen.

En relación con las penas administrativas, estas pueden ser aplicadas a los sujetos mencionados anteriormente, que estén obligados a entregar la información que se especifica en los artículos 10 y 11 de la ley. Algunas de las sanciones principales incluyen: advertencia, multa pecuniaria que no exceda el valor de R\$20 millones (USD 52 millones) y cancelación o suspensión de la autorización para el ejercicio de actividades, operaciones o funcionamiento de la persona jurídica.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Brasil

Brasil ha sido signatario de diversos acuerdos de cooperación en temas de antimonopolio que versan, esencialmente, sobre la defensa de la libre competencia y que permiten el intercambio de información y experiencias. Por ejemplo, apenas en el 2014 Brasil suscribió cuatro acuerdos con diferentes países, a saber: (i) con la Comisión de Comercio Justo de la República de Corea; (ii) con la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia; (iii) con la Comisión de Comercio Justo de Japón; y (iv) con el Servicio Federal Antimonopolio de Rusia.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

La Constitución brasileña, en los artículos 170, IV y 173, párrafo 4, asegura la libre competencia y reprime el abuso del poder económico que tenga el propósito de dominar el mercado.

La Ley Núm. 12.529/11 de Brasil (“Ley Antimonopolio”) establece obligaciones principales que se refieren, esencialmente, al cumplimiento de los principios constitucionales de la libre competencia y de la libre empresa, prohibiendo por ejemplo el abuso de la posición dominante y la fijación de precios entre competidores.

El artículo 4 de la Ley Núm. 8.137/90 prevé los llamados “*Crimes contra a Ordem Econômica*” (Delitos contra el Orden Económico) y tipifica las siguientes conductas: (i) abusar del poder económico, dominando el mercado o eliminando, total o parcialmente, la competencia mediante cualquier forma de pacto o acuerdo de empresas; y (ii) formar acuerdos, convenios, pactos o alianzas entre los ofertantes que persigan: a) la fijación artificial de precios o cantidades vendidas o producidas; b) el control regionalizado del mercado por parte de una empresa o grupo de empresas; c) el control, en detrimento de la competencia, de la red de distribución o de proveedores.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Ley Núm. 12.529/11 establece que no se puede limitar, restringir o, en cualquier medida, dañar la libre competencia o la libre empresa; que no pueden controlar un mercado relevante de bienes o servicios; aumentar arbitrariamente sus ganancias; o abusar de su posición dominante.

Otras conductas prohibidas, descritas en el artículo 6, incluyen: acordar, manipular o ajustar con un competidor: (i) el precio de los bienes o

servicios ofertados individualmente; (ii) la producción o comercialización de una cantidad restringida o limitada de bienes y servicios o la provisión de un número, volumen o frecuencia de servicios, restringida o limitada; (iii) la división de partes o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes o servicios, por medio de, entre otros, la distribución de clientes, proveedores, regiones o periodos; y (iv) precios, condiciones, beneficios o ausencia de participación en licitaciones públicas.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La legislación brasileira aplica a las personas naturales, jurídicas y a las asociaciones, con respecto a prácticas cometidas en Brasil o que produzcan o puedan producir efectos en el país.

Los principales sujetos que están obligados a cumplir con la norma están descritos en el artículo 31 de la Ley Antimonopolio. Dichos sujetos son: personas naturales o jurídicas que se rijan por el derecho público o privado, o cualquier entidad o asociación de personas, constituidas legalmente o de hecho, permanentes o temporales, e incluso aquellas que ejerzan sus actividades bajo un monopolio legal.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La entidad encargada de la supervisión del cumplimiento de la ley es el Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE), una agencia federal vinculada al Ministerio de Justicia, con sede en el Distrito Federal, que ejerce en todo el territorio nacional las atribuciones que le otorga la Ley Antimonopolio.

La misión del CADE es asegurar la libre competencia en el mercado y es la entidad responsable, en el ámbito del Poder Ejecutivo, no solo de investigar y decidir en última instancia sobre temas de competencia, sino también de promocionar y diseminar la cultura de la libre competencia.

Esta entidad tiene tres labores:⁴⁹ (i) prevención – analiza y posteriormente decide sobre las fusiones, adquisiciones, consolidaciones u otros actos de concentración económica entre grandes compañías, que puedan poner en riesgo la libre competencia; (ii) represión – investiga en todo el territorio nacional y posteriormente, juzga carteles y otras estructuras que fueren nocivas para la libre competencia; y (iii) educacional – instruye al público en general acerca de las diversas conductas que pueden perjudicar la libre competencia; asimismo incentiva y estimula estudios e investigación académica en la materia, estableciendo alianzas con universidades, institutos de investigación, asociaciones y agencias gubernamentales.

⁴⁹ Disponible en: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?5cdc5fa16eac6fcb99>.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

El artículo 37 de la Ley Antimonopolio establece, entre otras, las siguientes sanciones principales: (i) en casos que involucren empresas, una multa con un rango entre el 0.1% hasta el 20% del valor de los ingresos brutos de la empresa, grupo o conglomerado, obtenidos durante el año anterior a la instauración del proceso administrativo, en el sector de la actividad empresarial en donde ocurrió la infracción, que deberá ser, al menos, igual a la ventaja obtenida cuando sea posible su determinación; (ii) en el caso de otras personas jurídicas o naturales, de derecho privado o público, y cualquier asociación o entidad o sujetos incorporados, legalmente o de hecho, temporales o permanentes, que no participen en actividades comerciales, y toda vez que el criterio de los ingresos brutos no se puede utilizar para determinar la multa, dicha multa deberá oscilar entre los R\$50,000.00 (USD 19,300) hasta los R\$2,000 millones (USD 769,300); (iii) en el caso de administradores, directa o indirectamente responsables de la infracción, cuando exista prueba de haber actuado con dolo o culpa, la multa deberá oscilar entre el 1% hasta 20% de la multa que se le haya impuesto a la empresa.

Otras sanciones pueden incluir: (i) la publicación del resumen de la decisión en media página de aquel periódico que se determine en la sentencia, por dos días consecutivos, durante una a tres semanas consecutivas, a cargo del infractor; (ii) prohibición de contratar con instituciones financieras públicas o de participar en licitaciones cuyo propósito sea la adquisición, disposición, ejecución de obras y servicios, entre las esferas del gobierno federal, de los estados, municipalidades y el Distrito Federal, al igual que las entidades de la administración indirecta, por un periodo no menor a cinco años; y (iii) la inclusión del infractor en el Registro de Protección Nacional del Consumidor.

En la esfera penal, el artículo 4 de la Ley Núm. 8.137/90 prevé la aplicación de una pena de dos a cinco años y multa a las personas físicas involucradas en el delito.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Brasil

Brasil es signatario de la Declaración de Santa Cruz de la Sierra, que es el documento final que se produjo en la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado, firmada el 15 de noviembre de 2003.

El artículo 45 de la Declaración establece la protección de datos personales como derecho fundamental, de la siguiente manera: “También estamos conscientes que la protección de los datos personales es un derecho fundamental de los individuos y resaltamos la importancia de las iniciativas regulatorias de América Latina para proteger la privacidad de los ciudadanos, contenidas en la presente Declaración, por medio de la cual se crea la Red Ibero-Americana de Protección de Datos, abierta a todos los países miembros”.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

La Constitución Federal, en su artículo 5, sección X, establece la inviolabilidad de la intimidad, la privacidad, el honor y la imagen de las personas, garantizando el derecho a obtener compensación por los daños morales o materiales que resulten de su violación. A la vez, la sección XII del mismo artículo establece la inviolabilidad del secreto de la correspondencia, las comunicaciones telegráficas, de los datos y de las comunicaciones telefónicas, excepto que en este último caso medie una orden judicial.

El habeas data, sobre el que también se hace referencia en el artículo 5, sección LXXII de la Constitución y fue regulado a través de la Ley Núm. 950/97, constituye una acción constitucional utilizada para obtener información personal que esté en poder del gobierno.

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley Núm. 9507/97, el *habeas data* deberá ser concedido: (i) para asegurar el conocimiento de información personal concerniente al peticionario, incluyendo registros o bases de datos de entidades del gobierno o de carácter público; (ii) para permitir la corrección de información, cuando la parte no desea hacerlo a través de procedimientos confidenciales, judiciales o administrativos; y (iii) para permitir anotaciones en los registros de la parte, sobre las controversias o sobre la explicación de información verdadera y justificable que estén pendientes de litigio o conciliación extrajudicial.

En cuanto a la existencia de leyes nacionales, es importante anotar que el país no tiene una norma que regule específicamente el uso y operación de datos personales. Lo que se tiene en Brasil son ciertas leyes que abordan la materia, pero para propósitos distintos, a saber: (i) el Código de Protección al Consumidor (Ley 8078/90, artículo 43); (ii) la Ley de Crédito Positivo (Ley Núm. 12414/11); y (iii) la Ley de Acceso a la Información (Ley Núm. 12527/11, artículo 31).

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

El Código de Protección al Consumidor (artículo 43) establece que el consumidor deberá tener acceso a la información existente en entradas

archivadas, registros y datos personales y de consumo, al igual que sus respectivas fuentes.

La Ley de Acceso a la Información (Ley 12527/11, artículo 31) establece que: “el procesamiento de información personal deberá ser realizado de manera transparente y respetando la intimidad, privacidad, honor, e imagen de las personas, al igual que las libertades y derechos individuales”.

Esta ley, en su artículo 32, dispone asimismo que constituyen conductas ilícitas que ocasionan responsabilidad del agente público o militar, las siguientes: (i) negarse a proporcionar la información requerida en los términos de esta ley, retardarla deliberadamente o, intencionalmente, proporcionarla de forma incorrecta, incompleta o imprecisa; (ii) utilizar indebidamente, así como sustraer, destruir, inutilizar, desfigurar, modificar u ocultar, total o parcialmente, la información que se encuentre bajo su custodia o a la que tenga acceso o conocimiento en razón del ejercicio de las atribuciones de su cargo, empleo o función pública; (iii) actuar con dolo o mala fe en el análisis de las solicitudes de acceso a la información; (iv) divulgar o permitir la divulgación o acceder o permitir el acceso indebido a la información secreta o información personal; (v) imponer el secreto a la información para obtener provecho personal o de terceros, o a efectos de ocultación de actos ilegales cometidos por él o por otros; (vi) ocultar de la revisión de autoridad superior competente información secreta para beneficiarse a sí mismo o a otros, en perjuicio de terceros; y (vii) destruir o sustraer, por cualquier medio, documentos concernientes a posibles violaciones de derechos humanos por parte de agentes del Estado.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

De forma general, la legislación se aplica a cualquier ente público o privado, personas físicas o jurídicas, que tengan acceso a cualquier tipo de dato personal.

De manera específica, la Ley de Acceso a la Información se aplica únicamente a: (i) los organismos públicos que integran la administración directa de los poderes Ejecutivo, Legislativo —incluyendo las Cortes de Cuentas— y Judicial, y del Ministerio Público; (ii) a los entes públicos autónomos, las fundaciones públicas, las empresas públicas, las sociedades de economía mixta y demás entidades controladas directa o indirectamente por el Gobierno Federal, estados, Distrito Federal y municipios; y (iii) a las entidades privadas sin ánimo de lucro que reciban, para la realización de acciones de interés público, fondos públicos directamente del presupuesto o mediante subvenciones locales, contratos de gestión, de colaboración, convenios, acuerdo, pactos u otros documentos análogos.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

No hay ningún ente específico encargado de controlar el cumplimiento de la regulación relacionada con la protección de datos.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Además, específicamente en relación con la Ley de Acceso a la Información, la persona física o entidad privada que esté en posesión de información por el hecho de mantener cualquier tipo de vínculo con el poder público y deje de observar lo dispuesto en esta ley, estará sujeta a las siguientes sanciones: (i) advertencia; (ii) multa; (iii) rescisión del vínculo con el poder público; (iv) suspensión temporal de participar en licitaciones y prohibición de contratar con la administración pública durante un plazo no superior a dos años; y (v) declaración de falta de idoneidad para licitar o contratar con la administración pública, hasta que se promueva la rehabilitación ante la propia autoridad que aplicó la penalidad.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

En Brasil no hay ninguna regulación específica sobre las actividades de *lobby*. En principio esas actividades son permitidas, pero siguen siendo vistas con cierto nivel de desconfianza por las autoridades públicas brasileñas.

Precisamente por no estar reguladas aún, estas relaciones frecuentemente son brumosas y secretas, lo que lleva a situaciones que pueden llegar a degenerarse en casos de corrupción y/o tráfico de influencias.

Hasta el momento existe un proyecto de ley de la Cámara de Representantes (Proyecto Núm. 1202/2007) presentado para aprobación el 30 de mayo de 2007, que todavía está en trámite y que pretende proporcionar transparencia y regular las actividades de presión o de los grupos de interés y semejantes, dentro de los órganos y entidades de la Administración Pública Federal.

El proyecto va a definir qué persona está legitimada para defender los intereses de un grupo, cómo y dónde se van a llevar a cabo las reuniones, cómo informar a la comunidad sobre los reclamos y cuáles miembros del Congreso apoyan las mismas ideas. Adicionalmente, el proyecto también establece que la Contraloría General de la Nación deberá ser la entidad que reciba los registros y otorgue las credenciales a los lobistas que van a actuar

ante las instancias del Poder Ejecutivo. El proyecto también determina los sujetos que no podrán ser lobistas, siendo estos aquellas personas que en los doce meses anteriores al requerimiento, hayan ejercido un cargo público efectivo o hayan ostentado una posición en una comisión que haya participado, bien sea directa o indirectamente, en la producción de una proposición legislativa objeto de su intervención profesional.

Cada entidad registrada puede escoger hasta dos representantes, cuyo trabajo se registrará por las reglas definidas en el proyecto. Adicionalmente, el proyecto también contempla un sistema anual de rendición de cuentas de los gastos y, además, establece la posibilidad de que los lobistas sean llamados, en cualquier momento, por los Presidentes de las Casas de la Rama Legislativa, por el Ministro de Control y Transparencia, y por el Presidente del Tribunal de Cuentas del Gobierno Federal para presentar aclaraciones sobre su estado como lobistas.

También existe la obligación de que los lobistas se registren en la agencia pública y deban utilizar tarjetas de identificación. Al momento de registrarse, deben informar la identidad de aquellas personas interesadas en sus servicios y los proyectos que desean que sean aprobados y los que quieren que se rechacen. Si la actividad es regulada, las compañías de *lobby* serán obligadas a informar el detalle de sus gastos al Congreso.

Sin embargo, sigue existiendo resistencia de determinados sectores en contra de la regulación de la actividad y el tema no es una prioridad del gobierno, lo que ha demorado el curso del proyecto.

7. Contactos

Mário Panseri Ferreira
mpanseri@pn.com.br
Pinheiro Neto Advogados
Calle Hungria, No. 1100, Sao Paulo
SP, Brasil, 01455-906
Tel: +55 11 3247-8400
Fax: +55 11 3247-8600
www.pinheironeto.com.br

José Alexandre Buaiz Neto
jabuaizneto@pn.com.br
Pinheiro Neto Advogados
Calle Hungria, No. 1100, Sao Paulo
SP, Brasil, 01455-906
Tel: +55 11 3247-8400
Fax: +55 11 3247-8600
www.pinheironeto.com.br

/Carey

**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO CHILE

Autores:

Marcelo Sanfeliú Gerstner y Nicolás Allamand Aldunate



PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO CHILE

Marcelo Sanfeliú Gerstner
Nicolás Allamand Aldunate

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

Como veremos en el desarrollo de este documento, la legislación chilena regula en varios aspectos los temas relacionados con *compliance*.

Así vemos este tipo de regulaciones en materias de corrupción, en particular la Ley Núm. 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de cohecho, lavado de activos y financiamiento de terrorismo.

También existe un desarrollo del *compliance* en materias de libre competencia o *antitrust*. Y asimismo, específicamente en aquello relacionado con lavado de activos y el sistema de regulación de informe obligatorio de operaciones sospechosas.

En cuanto al lavado de activos, el 10 de diciembre de 2014, fue aprobado por el Congreso Nacional un proyecto de ley que amplía los delitos base

del lavado de activos a infracciones aduaneras como el delito de contrabando, delitos contra la propiedad intelectual, falsedad maliciosa en los documentos que se presenten al Banco Central o en las operaciones de cambios internacionales, la asociación ilícita, la comercialización de material pornográfico infantil, las estafas y otros engaños, y los delitos tributarios. Además, se permite en estos casos el alzamiento del secreto bancario y aumenta el número de sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas a la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

Por último, y en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al momento de la redacción de este artículo, existen al menos dos proyectos de ley en actual tramitación en el Congreso Nacional. En ambos proyectos de ley se pretende aumentar el catálogo de delitos que generan este tipo de responsabilidad penal, como por ejemplo incorporando delitos tributarios, cuasidelitos de lesiones graves y homicidios (accidentes laborales), entre otros.

1.2. Información general del país

1.2.1. Producto interno bruto: el producto interno bruto de Chile en 2013 fue de USD 277,2 mil millones.⁵⁰

1.2.2. Número de habitantes: la población según datos del Banco Mundial en 2013 ascendía a 17.6 millones de habitantes.⁵¹

1.2.3. Régimen de gobierno: Chile es una república democrática;⁵² el presidente y los representantes del Congreso Nacional son elegidos por elección popular.⁵³ Existen tres poderes separados: el poder ejecutivo,⁵⁴ el legislativo⁵⁵ y el judicial.⁵⁶

1.2.4. Índice de desarrollo humano: el índice de desarrollo humano (2011) (*Human Development Index*) arrojó que Chile se encuentra en la posición 44/187, con una puntuación de 0.805, siendo el nivel de desarrollo humano: muy alto.⁵⁷

1.2.5. Índice de competitividad: el índice de competitividad (2012-2013) (*Global Competitiveness Index*) ubica a Chile en la posición 33/142, con una puntuación de 4.65.⁵⁸

50 Banco Mundial. Recuperado el 30 de septiembre de 2014, de <http://datos.bancomundial.org/pais/chile>

51 Ídem.

52 Constitución Política de la República, artículo 4.

53 Constitución Política de la República, artículo 5.

54 Constitución Política de la República, artículo 24.

55 Constitución Política de la República, artículo 46.

56 Constitución Política de la República, artículo 76.

57 Transparency. Recuperado el 30 de septiembre de 2014. Datos tomados de: <http://www.transparency.org/country#CHL>.

58 Ídem.

1.2.6. Índice de libertad de prensa: el índice de libertad de prensa (2011-2012) (*Press Freedom Index*) ubica a Chile en la posición 80/179, con una puntuación de 29.00.⁵⁹

1.2.7. Índice de Estado de derecho: el índice de Estado de derecho (2012) (*Rule of Law*) posiciona a Chile en un *ranking* porcentual de 88% con una puntuación de 1.289907949.

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

1.3.1. Índice de percepción de la corrupción: el índice de percepción de la corrupción (2013) (*Corruption Perception Index*) ubicó a Chile en la posición 22/177 con una puntuación de 71/100⁶⁰.

1.3.2. Índice de control de la corrupción: el índice de control de la corrupción (2010) (*Control of Corruption*) arrojó un *ranking* porcentual de 91% con una puntuación de 1.502779909.⁶¹

1.3.3. Índice de secreto financiero: no se reporta información.

1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal: en el índice de transparencia presupuestaria estatal (*Open Budget Index*) Chile arroja un puntaje 77/100, considerado como un puntaje “significativo” de transparencia presupuestaria.⁶²

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Chile

Chile ha suscrito y ratificado una serie de convenios y tratados internacionales respecto al combate de la corrupción, entre los cuales podemos señalar:

59 Ídem.

60 Ídem.

61 Ídem.

62 Datos tomados de *Transparency*. Recuperado el 30 de septiembre de 2014, de: http://www.transparency.org/country#CHL_DataResearch_SurveysIndices.

- a) Con fecha 29 de marzo de 1996, Chile adoptó en Caracas, Venezuela, la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Dicha Convención fue aprobada por el Congreso Nacional, según consta en el Oficio Núm. 2.145, de 15 de septiembre de 1998, de la Honorable Cámara de Diputados. Finalmente esta fue promulgada mediante el Decreto Núm. 1879, de fecha 02 de febrero de 1999, del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- b) Con fecha 17 de diciembre de 1997, Chile adoptó, en París, la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y su anexo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Dicha Convención fue aprobada por el Congreso Nacional, según consta en el Oficio Núm. 3.222, de 8 de marzo de 2001, de la Honorable Cámara de Diputados. Hacemos presente que internamente dicha Convención fue publicada mediante el Decreto Núm. 496, de fecha 30 de enero de 2002 del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- c) Con fecha 31 de octubre de 2003, Chile adoptó en Nueva York la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada por Chile el 11 de diciembre del mismo año. Dicha Convención fue aprobada por el Congreso Nacional, según consta en el Oficio Núm. 6223, de 20 de junio de 2006, de la Honorable Cámara de Diputados. Dicha Convención fue promulgada con fecha 23 de noviembre de 2006, mediante el Decreto Supremo Núm. 375 del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- d) Asimismo a partir de diciembre del año 2000, Chile es miembro activo del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), hoy denominado Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), organización intergubernamental de base regional para promover la implementación y mejora continua de políticas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. GAFISUD fue creado bajo el modelo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF), organismo constituido por el G-7 en 1989 y al que actualmente pertenecen las 34 mayores economías del mundo. En dicho sentido, Chile ha suscrito el Memorándum de Constitución, por ende, se adhiere a las cuarenta recomendaciones GAFI.⁶³

63 Disponible en: <http://www.uaf.cl/asuntos/gafisud.aspx>.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

La legislación nacional contiene múltiples y diversas normas anticorrupción, entre ellas, y sin ser necesariamente una enumeración taxativa, encontramos: (i) Código Penal, Libro II, Título V (artículos 220 y siguientes); (ii) Ley Núm. 20.393, la cual establece “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por los delitos de cohecho, lavado de activos y financiamiento de terrorismo”; (iii) Ley Núm. 18.314, la cual penaliza las conductas de terrorismo y su financiamiento; y (iv) Ley Núm. 20.285, sobre acceso a la información pública.

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Las principales normas anticorrupción se encuentran recopiladas en una serie de cuerpos normativos, no existiendo a la fecha un cuerpo legal omni-compreensivo que permita una recopilación de normas anticorrupción. Sin perjuicio de ello, podemos nombrar las siguientes:

- a) Mediante la expedición de la Ley Núm. 19.653 de fecha 14 de diciembre de 1999, denominada “Sobre la Probidad Administrativa aplicable a los Órganos del Estado”, se modificó la Ley Núm. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, estableciendo formalmente nuevos principios, que inciden en la práctica anticorrupción tales como, de control, probidad, transparencia y publicidad administrativas. Dicha ley establece en su Párrafo III el principio de Probidad Administrativa (artículos 54 y siguientes), entendiéndose por ella: “En observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4.º de este título, en su caso”.

Asimismo en el mes de enero del año 2009, se publicó la segunda versión del “Manual de Transparencia y Probidad del Estado”,⁶⁴ dictado por el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia. Este busca, en primer lugar, recopilar la normativa de probidad administrativa del Estado, para luego entregar normas de interpretación y aplicabilidad del principio de probidad administrativa.

- b) A su vez la Ley Núm. 20.285 de fecha 20 de agosto de 2008, establece y ratifica los principios de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del

64 Disponible en: http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/manual_transparencia_y_probidad_servicio_civil.pdf.

derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Dicha norma será aplicable a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública,⁶⁵ y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustarán a las disposiciones que expresamente señale la ley, y a las de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1 precedente. También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio. Asimismo, se crea un órgano de supervigilancia llamado “Consejo para la Transparencia”.

- c) La Ley Núm. 20.205 de fecha 24 de julio de 2007, establece normas de protección al funcionario público que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. En definitiva, y sin perjuicio de los cuestionamientos respecto a su deficiencia normativa, esta ley recoge el principio de protección a los denunciantes o *whistleblowers*, fundamentalmente estableciéndose un principio de *no retaliation* restringido. De acuerdo a lo establecido en el artículo 90 A, solo protege a quienes puedan ser considerados funcionarios públicos. En entidades privadas deberá aplicarse la normativa labor general correspondiente a cada caso.
- d) Respecto a otras obligaciones de probidad administrativa y funcionaria, mediante la expedición de la Ley Núm. 20.088, de fecha 05 de enero de 2006,⁶⁶ se establece la obligación de toda autoridad pública⁶⁷ que ejerza una función pública de suscribir y publicar una “Declaración de Intereses”, la cual contenga al menos los requisitos establecidos en el artículo 60 C⁶⁸ y los principios de publicidad y

65 Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, comprenden a las dos policías de Chile: Carabineros y la Policía de Investigaciones de Chile.

66 Dicha norma modifica la Ley Núm. 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, mediante la incorporación de una nueva denominación al párrafo 3 del Título III respecto a la “Declaración de Intereses”, ampliando el alcance de dicha declaración, la cual deberá incorporar “también los bienes del cónyuge de las personas a que se refiere el artículo anterior, siempre que estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal”.

67 Se incorporan como sujetos pasivos de dicha obligación a, entre otros: (i) diputados y senadores (nuevo artículo 3 Ley Núm. 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional; (ii) miembros del Poder Judicial (nuevo artículo 323 bis A del Código Orgánico de Tribunales); (iii) miembros del Tribunal Constitucional (nuevo artículo 14 bis de la Ley Núm. 17.997 Orgánica Constitucional de Tribunal Constitucional); (iv) el fiscal nacional, fiscal regional y fiscales adjuntos del Ministerio Público (artículo 9, ter Ley Núm. 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público; y (v) todos los directores que representen al Estado en las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la Ley Núm. 18.046, sobre sociedades anónimas.

68 a) Inmuebles del declarante, indicando las prohibiciones, hipotecas, embargos, litigios, usufructos, fideicomisos y demás gravámenes que les afecten, con mención de las respectivas inscripciones; b) vehículos motorizados, indicando su inscripción; c) valores del declarante a que se refiere el inciso primero del artículo 3 de la Ley Núm. 18.045, sea que se transen en Chile o en el extranjero; d) derechos que le corresponden en comunidades o en sociedades constituidas en Chile o en el extranjero. La declaración

gratuidad para su acceso (artículo 60 D); esta debe actualizarse cada cuatro años.

- e) Respecto a delitos de funcionarios y cohecho, el Código Penal chileno sanciona una serie de actos y/u omisiones realizadas por parte de funcionarios públicos que pudiesen enmarcarse dentro de actos de corrupción. Estos se encuentran recopilados principalmente bajo el Libro II, Título V (artículo 220 y siguientes). A su vez, y debido a la relevancia para el presente estudio, el trato normativo del delito de cohecho (artículo 248 y siguientes) incorpora una serie de hipótesis punitivas que creemos relevante resaltar a continuación:
 - (i) Están prohibidos los pagos de facilitación (*Grease payments*).
 - (ii) Se sanciona a la persona que ofrezca, prometa o acepte otorgar un beneficio económico para el funcionario público y/o un tercero, para que este actúe o deje de actuar conforme a sus deberes funcionarios.
 - (iii) Basta el ofrecimiento del pago irregular para la configuración del delito. Es considerado un delito de mera actividad.
 - (iv) No es necesario acreditar un perjuicio económico para el Estado como consecuencia de la acción y/u omisión.
 - (v) Se sanciona al funcionario público que solicite o acepte un beneficio económico para sí o para un tercero.
 - (vi) El concepto de “beneficio económico” se ha entendido de manera amplia, simplemente requiriendo la posibilidad de su valuación patrimonial.
 - (vii) Asimismo se sanciona el delito de cohecho a un funcionario público extranjero a quien se le ofreciere, prometiére u otorgase un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de este o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja indebidos en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales.

Adicionalmente nuestro ordenamiento jurídico establece una excepción al principio de territorialidad respecto a las normas de competencia y jurisdicción (artículo 6 Código Orgánico de Tribunales⁶⁹).

contendrá también una enunciación del pasivo, si es superior a cien unidades tributarias mensuales.

69 Artículo 6: *Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican: 2° La malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República y*

En consecuencia, los Tribunales Nacionales poseerán jurisdicción para conocer de los delitos de cohecho a un funcionario público extranjero, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, cuando sean cometidos por funcionarios públicos chilenos o extranjeros al servicio de la República, y respecto al cohecho cuando sea cometido por un chileno o una persona con residencia habitual en el país.

- f) Cohecho entre privados. Sin perjuicio de que Chile carece de una normativa expresa respecto a pagos indebidos entre privados, ciertas conductas pueden ser subsumidas bajo conductas anticompetitivas, las cuales se encuentran prohibidas por la legislación nacional. Lo anterior sin perjuicio de las acciones civiles que puedan derivar de dichos actos.
- g) Ley de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica. En diciembre del año 2009 entró en vigencia la Ley Núm. 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas frente a delitos de cohecho, lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Esta nueva ley sanciona con penas de diversa gravedad directamente a las empresas en las cuales se cometan los delitos de lavado de activos, financiamiento de terrorismo y cohecho. Asimismo, contiene normas sobre la prevención de estos delitos que permiten eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas que se vean involucradas (*safe-harbor provision*).

En los hechos, la ley establece como presunción de haber cumplido esos deberes, y por ende obtener la eximente de responsabilidad penal, el que la persona jurídica haya establecido un sistema de prevención de delitos o *Compliance Program* que incluya al menos:

- (i) Designación de un encargado de prevención.
- (ii) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.
- (iii) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos. Este sistema deberá contener, como mínimo, la identificación de actividades y procesos riesgosos en consideración a los delitos contemplados por la mencionada ley; el establecimiento de protocolos y procedimientos de prevención, así como la existencia de sanciones internas para aquellos empleados que se vean involucrados; la incorporación en los contratos de trabajo de la normativa interna relacionada al nuevo modelo de prevención; y por último, la creación de un procedimiento de denuncias.

el cohecho a funcionarios públicos extranjeros, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile.

(iv) Mecanismos de supervisión del sistema de prevención de delitos.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Sin perjuicio de la existencia de sujetos activos restringidos (*intraneus* o *extraneus*) para parte de la normativa a la cual se ha hecho referencia, aclaramos que de acuerdo a la ley se entenderá por funcionario público⁷⁰ “todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldos del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”.

Para dicho propósito, por funcionario público extranjero se entenderá “toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa pública. También se entenderá que inviste la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional”.⁷¹

Respecto a los privados que cometan actos de corrupción, sea el ofrecimiento de pagos ilícitos (ofrecer, prometer o entregar un pago irregular a un funcionario público), financiamiento de terrorismo u otros, se aplican las normas generales de imputabilidad establecidas en el Código Penal.

Respecto a la Ley Núm. 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, hacemos notar que esta solamente sería aplicable respecto a aquellas que se encuentren constituidas legalmente bajo las normas de nuestro país.

Adicionalmente, y en lo referente a un catálogo restrictivo de delitos, particularmente el delito de malversación de caudales públicos, se hacen extensibles las normas punitivas respecto de todo aquel que “se halle encargado por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos municipales o pertenecientes a un establecimiento público de instrucción o beneficencia”.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Respecto a la responsabilidad administrativa, de haberla, y de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado (Núm. 18.575) en relación a los artículos 6 y 7 de la Constitución

70 Código Penal, artículo 260.

71 Código Penal, artículo 251 bis.

de la República de Chile, corresponderá a cada órgano administrativo la supervigilancia, control y sanción respecto a posibles incumplimientos a la normativa.

En Chile existen diversas clases de sumarios administrativos, los cuales se encuentran regulados en la normativa especial de cada servicio público. Entre ellos podemos mencionar: (i) Ley Núm. 18.834 de Estatuto Administrativo, en sus artículos 119 y siguientes; (ii) en la Ley Núm. 18.833 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en los artículos 118 y siguientes; (iii) en la normativa contenida en otros estatutos especiales, como Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y Registro Civil, entre varios otros. Existen elementos básicos en común entre dichas clases de sumarios administrativos, entre los cuales podemos mencionar: (i) investigar y acreditar la ocurrencia de ciertos hechos determinados; (ii) contrastarlos con la normativa funcionaria y calificarlos jurídicamente; e (iii) imponer una medida disciplinaria, si estos constituyesen infracción o falta.

Finalmente, y de acuerdo a lo establecido en la Ley Núm. 10.336, Chile estableció como organismo de supervigilancia y control de la función administrativa a la Contraloría General de la República, órgano autónomo que se encuentra facultado para instruir sumarios en todos los servicios públicos sujetos a su fiscalización, incluidas las municipalidades.

Respecto a hechos y/u omisiones que puedan ser constitutivas de delitos, estas serán investigadas por el Ministerio Público de acuerdo a lo establecido primordialmente por la Ley Núm. 19.640 y demás leyes relacionadas.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones varían respecto a la naturaleza de la infracción. En dicho sentido, estas pueden ir desde la imposición de multas pecuniarias, la pérdida de beneficios fiscales, la pérdida de un porcentaje de la remuneración del funcionario, hasta la inhabilitación temporal o perpetua para desempeñar cargos públicos e incluso la destitución.

Lo anterior, sin perjuicio en el caso de que los hechos, asimismo, revistan caracteres de delito, puedan aplicarse penas privativas de libertad, multas, inhabilitaciones especiales o generales para cargos públicos, entre otras.

Respecto a las sanciones aplicables a las personas jurídicas de acuerdo a la Ley Núm. 20.393, podemos señalar las siguientes: (i) disolución o cancelación de la personalidad jurídica; (ii) prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado; (iii) pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado; y (iv) multa a beneficio fiscal

desde las 200 hasta 20.000 unidades tributarias mensuales (UTM), es decir, desde 13,800 hasta 1,380,000 dólares americanos aproximadamente.

2.2.5. Expectativa de nueva regulación

Con fecha 08 de marzo de 2014, se publicó en nuestro país la Ley Núm. 20.730, la cual “Regula el *lobby* y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios” (Ver punto 6 siguiente). En dicha normativa, particularmente el Título IV, artículo 25, se establece un aumento de la penalidad del delito de cohecho, en sus hipótesis establecidas en los artículos 248 bis, 249 y 250. De acuerdo a los artículos transitorios, y la expedición del reglamento de dicha ley, con fecha 28 de agosto de 2014, dicha modificación entró en vigencia a partir del 28 de noviembre de 2014.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

- a) *Lavado de dinero*. Con fecha 18 de diciembre de 2003, se publicó la Ley Núm. 19.913 la cual creó la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y modificó diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. La tipificación de las conductas que son constitutivas del delito de lavado de dinero se encuentra en el artículo 19 de dicha normativa. Hacemos presente que Chile posee un catálogo amplio respecto a los delitos base de lavado de activos.

Adicionalmente existe una multiplicidad de normas que hacen referencia, de manera directa o indirecta, a la regulación sobre Lavado de Activos.⁷²

Para la configuración de delito de lavado de activos, precisamos que el concepto de “bienes” o “valores” debe entenderse como cualquier tipo de bien u objeto con apreciación monetaria, tangible o intangible, mueble o inmueble, o cualquier documento y/o instrumento que evidencie o represente título o interés sobre los mismos.

72 Entre ellas, y sin ser necesariamente una enumeración taxativa podemos señalar: (i) Circular Núm. 2.070 sobre personas expuestas políticamente (PEP), de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS); (ii) Oficio Ordinario Núm. 8869 sobre PEP, de la SVS; (iii) Circular Núm. 3.534 sobre PEP de la SVS; (iv) Circular Núm. 1.853, SVS; (v) Circular Núm. 1.809, SVS; (vi) Circulares Núm. 58, 123 y 3.351, todas dictadas por de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF); (vii) Ley Núm. 20.000, la cual sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; (viii) Ley 20.255 o “Ley General de Bancos”, la cual fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos, decreto con fuerza de ley Núm. 252, de 1960, y de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; (ix) Ley Núm. 18.045, sobre el mercado de valores; (x) Ley Núm. 17.798, sobre “control de armas”, la cual fija el texto refundido, coordinado y sistematizado; y (xi) Código Penal, respecto a los párrafos y artículos seleccionados y relativos a delitos base o precedentes de lavado de activos.

Una particularidad respecto al tratamiento punitivo del delito de lavado de activos es la posibilidad de sancionar dicha conducta en base a actos de negligencia o culpa. Esta hipótesis punitiva recoge el principio sancionatorio respecto al *willful blindness* o el principio de “no querer saber”.

- b) *Financiamiento de terrorismo*. La Ley Núm. 18.314 dictada con fecha 17 de mayo de 1984, y últimamente modificada con fecha 21 de junio de 2011, sanciona las conductas denominadas como terroristas y sanciona penalmente las operaciones para su financiamiento. Por esto último se entenderá cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación que proporcione apoyo financiero a las actividades de elementos o grupos terroristas. Aunque el objetivo principal de los grupos terroristas no es financiero, requieren fondos para llevar a cabo sus actividades, cuyo origen puede provenir de fuentes legítimas, actividades delictivas, o ambas.

En atención a los últimos acontecimientos ocurridos en el país, particularmente respecto a actos denominados como “terroristas”, el Gobierno ha expresado que se encuentra actualmente estudiando modificaciones a la Ley Núm. 18.314 que penaliza las conductas terroristas. En ese sentido, dicho proyecto incorporaría una cláusula de actos individuales, que también podrían ser catalogados como terroristas y el concepto de “ánimo de causar temor en la población” será un componente para configurar el delito terrorista y no su causa basal, como lo es en la actualidad para invocar la ley.

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Chile

Chile ha suscrito y ratificado los siguientes tratados o convenciones internacionales al respecto:

- a) Mediante el Decreto Núm. 543, de fecha 31 de mayo de 1990, se promulgó la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, también denominada “Convención de Viena”.
- b) Mediante el Decreto Núm. 342, de fecha 16 de febrero de 2005, se promulgó “la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”. también denominada “Convención de Palermo”.
- c) Mediante el Decreto Núm. 163, de fecha 13 de septiembre de 2002, dictado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se promulgó el

“Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo”.

Asimismo puntualizamos que la Unidad de Análisis Financiero ha suscrito una multiplicidad de memoranda de entendimiento (MOU) con terceros países, sea de forma bilateral o multilateral, los cuales regulan los principios de colaboración internacional, solicitud y entrega de información, entre otros.⁷³

3.2. Existencia de leyes y regulación local

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Al respecto podemos señalar que existen obligaciones de carácter general aplicables a todos los sujetos o entidades descritas en el artículo 3 de la Ley Núm. 19.913, sobre lavado de activos.⁷⁴ Respecto a las obligaciones generales podemos señalar las siguientes:

- a) Reporte de operación sospechosa (ROS): entidades sujetas a reporte deberán reportar directamente a la UAF las denominadas “operaciones sospechosas” (Reporte ROS). Se entenderá por operación sospechosa “todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice en forma aislada o reiterada”,⁷⁵ o pueda ser constitutiva de financiación de terrorismo, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
- b) Reporte de operación en efectivo (ROE): las entidades sujetas a reporte deberán informar a la Unidad de Análisis Financiero cuando esta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a USD 10,000.

El deber de informar previsto en el artículo precedente será también exigible a todo aquel que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, hacia el país, por un monto que exceda los USD 10,000 o su equivalente en otras monedas (Reporte ROE). En estos casos, la información será recabada directamente por el Servicio Nacional de Aduanas y remitida por este a la Unidad de Análisis Financiero.

⁷³ El listado completo de países se encuentra disponible en: http://www.uaf.cl/asuntos/acuerdos_bi.aspx.

⁷⁴ Esta ley fue modificada por la Ley Núm. 20.818 de 18 de febrero de 2015, en donde se incorporan como sujetos obligados a informar los funcionarios públicos.

⁷⁵ Artículo 3, inciso segundo, Ley 19.913.

Las entidades descritas deberán además mantener registros especiales por un plazo mínimo de cinco años e informar a la Unidad de Análisis Financiero cuando esta lo requiera.⁷⁶

Anotamos que las disposiciones legales, reglamentarias, contractuales o de cualquier otra índole sobre secreto o reserva de determinadas operaciones o actividades no impedirán el cumplimiento de la obligación de informar establecida en el presente artículo. Lo anterior es también aplicable si la Unidad solicita la entrega o exhibición de los antecedentes que el sujeto obligado tuvo en consideración para reportar la operación sospechosa.

Finalmente, la Unidad de Análisis Financiero ha dictado una serie de circulares o instrucciones de carácter general o bien por sector regulado.⁷⁷ En consecuencia, corresponderá a cada entidad regulada conocer y cumplir tanto con la normativa legal de aplicación general como las instrucciones o circulares que le resulten de acuerdo a su naturaleza.

Sin perjuicio de ello, podemos singularizar las obligaciones de carácter general de mayor relevancia, las cuales se encuentran contenidas en la Circular Núm. 49, emitida por la UAF con fecha 03 de diciembre de 2012,⁷⁸ a saber:

- a) Registro de Debida Diligencia y Conocimiento al Cliente (DDC), el cual deberá contener al menos toda la información sobre aquellas operaciones que hubiesen requerido un sistema DDC.
- b) Registro de operaciones realizadas por personas expuestas políticamente.
- c) Registro de transferencias electrónicas de fondos.
- d) Nombramiento de un funcionario responsable, denominado “Oficial de Cumplimiento”, el cual tendrá por función principal la coordinación de las políticas de prevención y detección de operaciones sospechosas. Adicionalmente será el encargado de ingresar los reportes (ROS y ROE).
- e) Capacitación del personal: los sujetos obligados deben desarrollar e implementar programas de capacitación e instrucción permanentes.

76 Los registros deberán contar con al menos los siguientes parámetros: (i) nombre o razón social de la persona jurídica; (ii) número de cédula nacional de identidad nacional o de extranjeros, en caso de personas jurídicas su rol único tributario; (iii) número de boleta o factura emitido; (iv) domicilio en Chile o en el país de origen; (v) correo electrónico y número de contacto; (vi) giro comercial registrado ante el Servicio de Impuestos Internos.

77 Para conocer el listado completo de circulares o instrucciones se sugiere ingresar a: http://www.uaf.cl/legislacion/norm_sector.aspx.

78 Para acceder al texto completo se puede ingresar a: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_chl_cir049.pdf.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

De acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley Núm. 19.913, las siguientes personas naturales o jurídicas se encuentran sujetas al deber de informar sobre los actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades (ROS y/o ROE):

Bancos e instituciones financieras; empresas de factoraje; empresas de arrendamiento financiero; las empresas de securitización; las administradoras generales de fondos, las administradoras de fondos de inversión y las sociedades que administren fondos de inversión; las casas de cambio y otras entidades que estén facultadas para recibir moneda extranjera; las emisoras y operadoras de tarjetas de crédito; las empresas de transferencia y transporte de valores y dinero; las bolsas de comercio; los corredores de bolsa; los agentes de valores; las compañías de seguros; los administradores de fondos mutuos; los operadores de mercados de futuro y de opciones; los representantes legales y usuarios de zonas francas; los casinos, salas de juegos e hipódromos; los agentes generales de aduana; las casas de remate y martillo; los corredores de propiedades y las empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria; los notarios y los conservadores; las administradoras de fondos de pensiones; organizaciones deportivas profesionales; las cooperativas de ahorro y crédito; las representaciones de bancos extranjeros y las empresas de depósitos de valores.

Corresponderá a la Unidad de Análisis Financiero señalar a las entidades a que se refiere este artículo, las situaciones que especialmente habrán de considerarse como indiciarias de operaciones o transacciones sospechosas, en sus respectivos casos.

Para los efectos de la obligación señalada en el inciso primero de este artículo, las personas allí indicadas deberán designar un funcionario responsable de relacionarse con la Unidad de Análisis Financiero.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Unidad de Análisis Financiero será un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el presidente de la república por medio del Ministerio de Hacienda.

La Unidad de Análisis Financiero solo tendrá las siguientes atribuciones y funciones, las que podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional:

- a) Solicitar, verificar, examinar y archivar la información a que se refiere el artículo 3° de esta ley.

- b) Disponer exámenes periciales, los que podrá encomendar a instituciones públicas o privadas.
- c) Organizar, mantener y administrar archivos y bases de datos, pudiendo integrarlos, con el debido resguardo y protección, a las redes de información nacionales e internacionales para el adecuado cumplimiento de sus funciones.
- d) Recomendar medidas a los sectores público y privado para prevenir la comisión de los delitos del artículo 19 de esta ley.
- e) Impartir instrucciones de carácter general a todos los sujetos obligados a cumplir esta normativa, como lo es la obligación a reportar operaciones sospechosas. (Ver número 3.2.4.).
- f) Intercambiar información con sus similares del extranjero. Para tal efecto, la Unidad deberá cerciorarse de que dicha información no será utilizada para fines diferentes y que la entidad solicitante operará con reciprocidad en caso que se le solicite información.
- g) Analizar, por lo menos una vez al año, la información enviada por los sujetos obligados mencionados en número 3.2.2.).

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La Ley Núm. 19.913, que dio origen a la Unidad de Análisis Financiero, detalla en sus artículos 19 y 20 un conjunto de infracciones y sus respectivas sanciones, aplicables a las personas naturales y jurídicas supervisadas por el servicio, que incumplan las obligaciones legales para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo:

- a) Infracciones y sanciones leves: corresponden al incumplimiento de las instrucciones que la Unidad de Análisis Financiero imparte a través de circulares. Las sanciones aplicables van desde una amonestación a una multa que puede ascender hasta 800 unidades de fomento (UF)⁷⁹ (USD 32,000 aproximadamente).
- b) Infracciones y sanciones menos graves: corresponden al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Reporte de Operaciones en Efectivo y la mantención de registros, detalladas en los artículos 4 y 5, respectivamente, de la Ley Núm. 19.913. La sanción aplicable va desde una amonestación a una multa de hasta 3,000 UF (USD 120,000 aproximadamente).

⁷⁹ La unidad de fomento es un sistema para expresar el valor actualizado de una moneda, dependiendo de la inflación.

- c) **Infracciones y sanciones graves:** corresponden al incumplimiento de la obligación legal de entregar información y/o de remitir reportes de operaciones sospechosas, de acuerdo a lo dispuesto en lo artículo 2 letra b y artículo 3 de la Ley Núm. 19.913. La sanción aplicable va desde una amonestación a una multa de hasta 5,000 UF (USD 200,000 aproximadamente).

Las sanciones establecidas en los artículos 19 y siguientes de la Ley Núm. 19.913, los cuales establecen las múltiples hipótesis punitivas relacionadas, varían desde los cinco años y un día hasta los quince años de presidio y multas de hasta 1000 unidades tributarias mensuales (UTM), (USD 69,000 aproximadamente), sin perjuicio de las penas aplicables por los delitos base, por ejemplo, cohecho, tráfico de estupefacientes, malversación de caudales públicos u otros.

La Ley Núm. 20.818, que entró en vigencia el 18 de febrero de 2015, modificó la Ley Núm. 19.913, en el sentido de ampliar el catálogo de delitos base de lavado de activos. Entre los que se destacan los delitos tributarios, delitos aduaneros, delitos que afectan la propiedad intelectual, delito de asociación ilícita, delitos de estafa y ciertas defraudaciones, entre otros.

Además, estableció una regla de determinación de pena, que dispone que la pena privativa de libertad del delito de lavado de activos no podrá exceder la pena mayor que la ley asigna al autor del delito base.

Asimismo, el artículo 6 de la Ley Núm. 19.913 establece una prohibición para los sujetos regulados y/o cualquier tercero que tenga conocimiento de ello y a sus empleados, informar al afectado o a terceras personas, la circunstancia de haberse requerido o remitido información a la Unidad de Análisis Financiero, como asimismo, proporcionarles cualquier otro antecedente al respecto. La infracción será castigada con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cien a cuatrocientas unidades tributarias mensuales (541 días a 5 años de privación de libertad y multa de USD 7,000 a 28,000 aproximadamente).

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

Chile cuenta con el Decreto Ley Núm. 211 sobre Promoción y Defensa de la Libre Competencia, en el cual se estableció la creación del TDLC (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia) y la FNE (Fiscalía Nacional Económica). Por su parte, además, la Ley Núm. 20.169 establece un procedimiento que regula conductas calificadas como formas de competencia desleal respecto de las cuales son competentes para conocer de dichas causas los Tribunales con competencia en materia civil.

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Chile

El “Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR ACE Núm. 35” fue firmado, ratificado y promulgado por Chile, entrando en vigencia el 1 de octubre de 1996. Este contiene obligaciones contraídas por el Estado respecto de la aplicación de medidas compensatorias, o de *antidumping*, destinadas a contrarrestar los efectos negativos de la competencia desleal.⁸⁰

4.2. Existencia de leyes y regulación local

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

El Decreto Ley Núm. 211, en su artículo 3, establece sanciones a lo que debe entenderse como conductas que atentan contra la libre competencia a modo de competencia desleal, que han sido definidas de manera genérica. Así, la ley se refiere a “ejecutar cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, e incluso aquellos que tiendan a producir dichos efectos”. Luego, se indican en los artículos siguientes ejemplos de supuestos de hecho que configuran este tipo de actos que son denominados como formas “de competencia desleal”, dentro de ellos están: (i) la celebración de acuerdos entre competidores con el objetivo de fijar precios de venta o cuotas de mercado; (ii) la exclusión concertada de competidores; (iii) la afectación de procesos de licitación; (iv) la explotación abusiva de una posición dominante; (v) las prácticas predatorias realizadas con el objeto de alcanzar o proteger una posición dominante.

La Ley Núm. 20.169 por su parte señala que, en términos generales, constituyen actos de competencia desleal “aquellas conductas contrarias a la buena fe o las buenas costumbres que por medios ilegítimos persiga la desviación de clientela de un agente de mercado”.⁸¹ Luego, la misma en su artículo 4, señala ejemplos de conductas constitutivas de competencia desleal, señalando expresamente que no se trata de una enumeración taxativa. Dentro de estas se encuentran: (i) el aprovechamiento de la reputación ajena; (ii) el uso de información que induzca a error en relación a las ventajas existentes en los bienes ofrecidos; (iii) la difusión de información

80 Firmado en Potrero de los Funes, San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996, fue promulgado en Chile mediante Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores Núm. 1411, del 30 de septiembre de 1996 y publicado en el Diario Oficial del 4 de octubre del mismo año. Entró en vigencia el 1 de octubre de 1996. El acuerdo suscrito contiene en su Título IV, específicamente en sus artículos 18 a 20 obligaciones relacionadas a la promoción de un esquema normativo que constituya el marco adecuado para regular prácticas anticompetitivas (artículo 18), se establecen compromisos relativos al establecimiento de normas tendientes a la protección de la libre competencia entre los países parte del acuerdo (artículo 19) y finalmente se acuerda la creación de mecanismos de cooperación para el ejercicio de las obligaciones contraídas en relación a esta materia (artículo 20).

81 Ley Núm. 20.169, artículo 3: *En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado.*

falsa con el propósito de menoscabar la reputación de un competidor; (iv) las manifestaciones agraviantes destinadas a perjudicar públicamente a un tercero competidor; (v) la comparación de bienes o servicios realizada bajo antecedentes no veraces; (vi) el uso de acciones judiciales abusivas orientadas exclusivamente a generar el entorpecimiento de un agente de mercado, entre otras.⁸²

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

A diferencia de lo que ocurre en otros países,⁸³ en Chile no encontramos una disposición que delimite la aplicación de las normas que sancionan conductas de competencia desleal, y, por ende, las disposiciones del Decreto Ley 211 están dirigidas al público en general y no contemplan un sujeto activo calificado como único destinatario de la norma. Luego, el artículo 26 letra C,⁸⁴ del mismo DL 211 se refiere a los casos en que debe aplicarse la respectiva multa a personas naturales, por lo que entendemos que tanto personas jurídicas como naturales se rigen por esta regulación.

82 Ley Núm. 20.169, artículo 4: *en particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes: a) toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero; b) el uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos; c) todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva; d) las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, vida privada o cualquier otra circunstancia personal del tercero afectado y que no tenga relación directa con la calidad del bien o servicio prestado; e) toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley; f) toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con un competidor; g) el ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado; h) la imposición por parte de una empresa a un proveedor, de condiciones de contratación para sí, basadas en aquellas ofrecidas por ese mismo proveedor a empresas competidoras de la primera, para efectos de obtener mejores condiciones que estas; o, la imposición a un proveedor de condiciones de contratación con empresas competidoras de la empresa en cuestión, basadas en aquellas ofrecidas a esta. A modo de ejemplo, se incluirá bajo esta figura la presión verbal o escrita, que ejerza una empresa a un proveedor de menor tamaño cuyos ingresos dependen significativamente de las compras de aquélla, para obtener un descuento calculado a partir del precio pactado por ese mismo proveedor con algún competidor de la primera empresa.*

83 De conformidad al artículo 2 de la ley Núm.18.159 todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, nacionales y extranjeras, que desarrollen actividades económicas con o sin fines de lucro en el territorio uruguayo están obligadas a regirse por los principios de la libre competencia. Quedan también obligados en idénticos términos quienes desarrollen actividades económicas en el extranjero, en tanto estas desplieguen total o parcialmente sus efectos en el territorio uruguayo.

84 DL Núm. 211, artículo 26 letra C): *Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo.*

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

De acuerdo con lo establecido con el artículo 39 del DL 211, corresponde a la Fiscalía Nacional Económica la fiscalización del cumplimiento de las normas relativas a libre competencia y la persecución en el procedimiento sancionatorio administrativo que debe ser llevado a cabo ante el TDLC.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

El artículo 26 del DL 211 establece que el TDLC podrá imponer en la sentencia definitiva las siguientes sanciones: (i) modificar o poner término a los actos, contratos, sistemas, o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones legales; (ii) modificar o disolver sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los contratos, sistemas o acuerdos antes descritos; (iii) aplicar multas hasta por 30.000 UTM (USD 2,120,000 aproximadamente.), las que podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo.

La Ley Núm. 20.169 por su parte, señala en su artículo 5 que en contra de los actos de competencia desleal pueden ejercerse las siguientes acciones: (i) cesación del acto o prohibición de aquel que aún no se ha puesto en práctica; (ii) remoción de los efectos producidos por el acto; y (iii) acción de indemnización de perjuicios ocasionados por el acto, según las disposiciones del Libro IV del Código Civil.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

Sin perjuicio del reconocimiento constitucional respecto a la protección de datos personales, construido principalmente a partir del derecho a la intimidad (artículo 19 Núm. 4 de la Constitución Política⁸⁵), el cuerpo legal clave en dicha materia es la Ley Núm. 19.628 sobre Protección de la Vida Privada (en adelante LPD). Es dicho cuerpo legal el cual establece las normas aplicables a la protección de datos personales en Chile.

Las definiciones legales de “datos personales” y de “tratamiento” otorgan un amplio ámbito de aplicación a esta ley, toda vez que definen “dato personal” como “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y “tratamiento de dato personal”

⁸⁵ La Constitución asegura a todas las personas: 4°.- *El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.*

como “cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma”, incorporando prácticamente cualquier tipo de uso del dato.

En consecuencia, la regulación de la LPD se aplica tanto a la recolección como todo procesamiento que se haga de los datos personales posterior a su obtención.

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Chile

Sin perjuicio que Chile no ha suscrito tratados internacionales en relación exclusiva y única al tratamiento y protección de datos personales, sí se han suscrito y ratificado múltiples convenios y/o tratados internacionales que tangencialmente regulan dicha materia. Entre ellos podemos señalar:

- a) Mediante el Decreto Núm. 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 28 de abril de 1989, se promulgó en Chile el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.
- b) Mediante el Decreto Núm. 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 29 de abril de 1989, se promulgó en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- c) Mediante el Decreto Núm. 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 05 de enero de 1991, se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como el “Pacto de San José de Costa Rica”.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

- a) *Autorización previa, escrita e informada.* El artículo 4 de la LPD establece el principio general en virtud del cual el tratamiento de los datos de carácter personal es legal, siempre y cuando esté autorizado:
 - (i) por la LPD;
 - (ii) por otra ley; o
 - (iii) por el titular de los datos, caso en el cual el tratamiento es legítimo si se cuenta con el consentimiento previo, escrito e informado de este.

Así, por regla general, salvo que exista una autorización legal, el responsable de la base de datos (el RBD) deberá obtener de parte del titular una autorización expresa y por escrito para el tratamiento de sus datos, antes de que este se inicie.

Esta autorización deberá informar suficientemente al titular del uso que se le dará a los datos y de los fines de aquel uso. Una autorización general no es suficiente, el titular debe ser claramente informado de los propósitos del tratamiento de sus datos y del uso que se les dará, incluyendo la posibilidad de que estos datos sean comunicados al público.

Los datos así recolectados deben ser utilizados únicamente para los propósitos para los cuales fueron recolectados. Por consiguiente, cualquier otro uso de los datos recolectados debe ser autorizado por el titular bajo una nueva autorización.

De esta forma, cualquiera sea la vía por la cual se obtengan los datos de una persona, será necesario obtener su consentimiento previamente, señalando de manera clara y específica los fines para los cuales serán utilizados los datos recolectados, salvo que concurra una excepción legal. En caso de que se desee modificar o ampliar los fines para los cuales consintió el titular de los datos, deberá obtenerse una nueva autorización.

b) *Excepciones a la regla del consentimiento previo.* La LPD autoriza el tratamiento de los datos sin la autorización del titular, en los siguientes casos:

- (i) Cuando los datos provengan o se recolecten de fuentes accesibles al público, en tanto esos datos:
 - Sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial; o
 - Se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o
 - Sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios.
- (ii) Cuando el tratamiento de los datos personales lo realicen personas jurídicas privadas “para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos”.

Para que se configure la tercera excepción del literal (c), es necesario que se cumplan dos requisitos: (i) que los datos provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público; y (ii) que los datos sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios.

En virtud de lo anterior, estimamos que la obtención de datos personales de “fuentes de acceso al público” tales como redes sociales, que se utilicen con el solo fin de realizar comunicaciones comerciales, sería un escenario contemplado por esta excepción y por lo tanto no se requeriría de autorización previa por parte del titular de los datos personales.

- c) *Obligaciones de actualización de la información.* La LPD dispone que los datos personales deben ser precisos y actualizados, de manera que reflejen la situación actual del titular lo más exactamente posible. En este sentido, el titular de datos personales podrá exigir al RBD en cualquier momento, alguna o todas de las siguientes solicitudes:
- (i) Eliminación o cancelación cuando el almacenamiento de los datos personales del titular carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado;
 - (ii) Modificación de los datos personales cuando estos sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos; y
 - (iii) Bloqueo de los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación.

Estos derechos están ligados con la posibilidad de “cancelación de suscripción” de la correspondencia por parte de los receptores, toda vez que es probable que al solicitar el cese del envío de comunicaciones comerciales, el consumidor solicite adicionalmente la cancelación o bloqueo de sus datos personales, cuestión que importará una obligación adicional para el RBD.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

El artículo 1 de la Ley Núm. 19.628 establece que dicha norma es de aplicación general, toda vez que señala: “El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar,

el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19 Núm. 12,⁸⁶ de la Constitución Política”.

Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para las finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

En Chile no existe una autoridad de control para el cumplimiento de la LPD, no obstante el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), en el ámbito de sus atribuciones, ha fiscalizado el cumplimiento de esta ley ya que impone infracciones a aquellos que incumplen los derechos del consumidor.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La LDP establece sanciones específicas que varían dependiendo del tipo de infracción y que, comparadas con las legislaciones de otros países, son bajas y de escasa ocurrencia.

Si el RBD no responde a las solicitudes del titular referidas a información, modificación, cancelación o bloqueo de sus datos personales dentro de dos días hábiles, o la rechaza por razones diferentes a la seguridad nacional o el interés público, el titular podrá demandar los daños generados por esta infracción, en un procedimiento sumario especial ante el Juez de Letras en lo Civil.

El titular, en todos los casos, tendrá la carga de la prueba de la infracción. Si se acredita la infracción, el juez podrá condenar, además de a la indemnización de los daños materiales y morales, al pago de multas de hasta 50 UTM, es decir, USD 3,450 aproximadamente.

⁸⁶ La Constitución asegura a todas las personas: la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.

5.2.5. Expectativa de nueva regulación

Se prevé que próximamente se ingresen modificaciones sustanciales a la regulación de datos personales en nuestro país. Lo anterior, toda vez que la actual administración ha conformado bajo el Ministerio de Economía un nuevo proyecto de ley (el cual no ha sido enviado al poder legislativo a la fecha) estableciendo un sistema más restrictivo y estricto. A la fecha no se ha publicado dicho proyecto de ley, ni sus alcances.

La información trascendida da cuenta que el modelo normativo a seguir sería España.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

6.1. Existencia de leyes y regulación local

Con fecha 08 de marzo de 2014, se publicó en nuestro país la Ley Núm. 20.730 la cual “regula el *lobby* y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios”. Luego, con fecha 28 de agosto de 2014, se publicó en el Diario Oficial el Decreto 71 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, correspondiente al reglamento de dicha ley, el cual entrará en vigencia tres meses después, contados a partir de la publicación de este último, es decir, el 28 de noviembre de 2014.

Esta nueva normativa regula la publicidad en la actividad de *lobby* y demás gestiones que representen intereses particulares. Entre los aspectos relevantes, hay que considerar que modifica la manera de relacionarse informalmente con órganos públicos, imponiéndole a estos últimos obligaciones de transparentar su agenda, e imponiéndole a los particulares obligaciones de transparentar a quiénes representan y los motivos de audiencias o reuniones que soliciten, creándose un registro público para tales efectos.

De acuerdo a lo establecido en dicha normativa, se entenderá por *lobby* cualquier gestión o actividad remunerada, que tenga por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular ante los órganos públicos, con propósito de influir en las decisiones que deban adoptar en el ejercicio de sus funciones.⁸⁷

⁸⁷ Artículo 2 Núm. 1 Ley 20.730: para los efectos de esta ley se entenderá por: *Lobby aquella gestión o actividad remunerada, ejercida por personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular, para influir en las decisiones que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los sujetos pasivos que se indican en los artículos 3 y 4. Lo anterior incluye los esfuerzos específicos para influir en el proceso de toma de decisiones públicas y cambios en las políticas, planes o programas, en discusión o en desarrollo, o sobre cualquier medida implementada o materia que deba ser resuelta por el funcionario, la autoridad o el organismo público correspondiente, o bien para evitar tales decisiones, cambios y medidas.*

Específicamente las decisiones que quedan afectas a la regulación del *lobby* son aquellas que se relacionan con:

- a) La elaboración, la expedición, la modificación, la derogación o el rechazo de actos administrativos, proyectos de ley, así como las decisiones que adopten los sujetos pasivos.
- b) La elaboración, la tramitación, la aprobación, la modificación, la derogación o el rechazo de acuerdos, declaraciones o decisiones del Congreso Nacional o sus miembros, incluidas sus comisiones.
- c) La celebración, la modificación o la terminación a cualquier título, de contratos que realicen los sujetos pasivos señalados en esta ley y que sean necesarios para su funcionamiento.
- d) El diseño, la implementación y la evaluación de políticas, planes y programas efectuados por los sujetos pasivos señalados en esta ley, a quienes correspondan estas funciones.

A su vez se establece un catálogo de conductas que estarían fuera del alcance de la ley (excepciones), a saber:

- a) Los planteamientos o las peticiones de carácter público.
- b) Toda declaración, actuación o comunicación hecha por los sujetos pasivos en el ejercicio de sus funciones.
- c) Petición para conocer el estado de tramitación de un determinado procedimiento administrativo.
- d) La información entregada a una autoridad pública, que la haya solicitado expresamente para efectos de realizar una actividad o adoptar una decisión, dentro del ámbito de su competencia.
- e) Las presentaciones hechas formalmente en un procedimiento administrativo, por una persona, su cónyuge o pariente hasta el tercer grado por consanguinidad y segundo de afinidad en la línea recta y hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad en la colateral, siempre que no se solicite la adopción, modificación o derogación de normas legales o reglamentarias, ni el cambio de resultados de procesos administrativos o de selección.
- f) Las asesorías contratadas por los órganos públicos y parlamentarios realizadas por profesionales e investigadores.

- g) Las declaraciones efectuadas o las informaciones entregadas ante una comisión del Congreso Nacional, así como la presencia y participación verbal o escrita en alguna de ellas de profesionales de las entidades señaladas en el número precedente, lo que, sin embargo, deberá ser registrado por dichas comisiones.
- h) Las invitaciones por parte de funcionarios del Estado y de parlamentarios para participar en reuniones de carácter técnico a profesionales de las entidades señaladas en el inciso f).
- i) La defensa en juicio, el patrocinio de causas judiciales o administrativas o la participación en calidad de *amicus curiae*, cuando ello se permita, pero solo respecto a aquellas actuaciones propias del procedimiento judicial o administrativo.
- j) Las declaraciones o comunicaciones realizadas por el directamente afectado o por sus representantes en el marco de un procedimiento o investigación administrativos.
- k) Las presentaciones escritas agregadas a un expediente o intervenciones orales registradas en audiencia pública en un procedimiento administrativo que admita la participación de los interesados o de terceros.

6.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normativa

La normativa nacional establece un catálogo restringido de sujetos pasivos (funcionarios públicos) que se deben regir por dicha regulación.⁸⁸ En

⁸⁸ Los sujetos pasivos se encuentran enumerados taxativamente en los artículos 3 y 4 de la ley. Entre ellos podemos mencionar:

- (i) Los ministros, los subsecretarios, los jefes de servicios, los directores regionales de los servicios públicos, los intendentes y gobernadores, los secretarios regionales ministeriales y los embajadores, los jefes de gabinete de las personas individualizadas anteriormente, si los tuvieran;
- (ii) Miembros de la Administración regional y comunal;
- (iii) De la Contraloría General de la República: el contralor general y el subcontralor general;
- (iv) En el Congreso nacional: los diputados, los senadores, el secretario general y el prosecretario de la Cámara de Diputados, el secretario general y el prosecretario tesorero del Senado, y los asesores legislativos que indique anualmente cada parlamentario, en la forma y con el procedimiento que determine la Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria que corresponda;
- (v) En el Ministerio Público: el fiscal nacional y los fiscales regionales;
- (vi) Los consejeros del Consejo de Defensa del Estado, del Consejo Directivo del Servicio Electoral, del Consejo para la Transparencia, del Consejo de Alta Dirección Pública, del Consejo Nacional de Televisión, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, los integrantes de los paneles de expertos creados y del panel técnico, únicamente en lo que respecta al ejercicio de sus funciones. Asimismo, se considerarán sujetos pasivos de esta ley los integrantes de las comisiones evaluadoras formadas en el marco de la Ley Núm. 19.886, solo en lo que respecta al ejercicio de dichas funciones y mientras integren esas Comisiones.
- (vii) El Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral podrán ejercer la atribución de designar sujetos pasivos, dictando para estos efectos los acuerdos o resoluciones que correspondan, los que deberán publicarse de manera permanente en sus sitios electrónicos.

general, la normativa rige hasta los jefes de servicio u otras autoridades análogas. Sin embargo, debido a que puede variar dependiendo de cada órgano público, recomendamos seguir la normativa de la ley cualquiera sea el acercamiento a las autoridades.

Adicionalmente la ley establece la creación de un “registro de lobistas”, entendiéndose por este aquel listado que deberán llevar los distintos órganos públicos, en los que podrán inscribirse aquellas personas que soliciten reuniones para representar intereses en forma remunerada. Dichas personas serán consideradas como “sujetos activos”.

6.3. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Las siguientes son las obligaciones principales establecidas por la ley:

1. Proporcionar de manera oportuna y veraz a las autoridades y funcionarios respectivos, la información señalada en esta ley, cuando esta les sea requerida, tanto para solicitar audiencias o reuniones, como para efectos de su publicación. En específico, se requiere:
 - 1.1. Individualización de las personas que solicitan y asistirán a la audiencia o reunión, mediante su nombre completo y número de cédula nacional de identidad o número de pasaporte en el caso de extranjeros que no posean cédula de identidad. Deberá indicarse un correo electrónico, teléfono u otro medio de contacto.
 - 1.2. Individualización de la persona, organización o entidad a quienes representan, con los datos siguientes: en el caso de personas naturales, la individualización se realizará mediante su nombre completo y número de cédula nacional de identidad o número de pasaporte en el caso de extranjeros. En el caso de personas jurídicas, la individualización se realizará mediante su razón social o nombre de fantasía; su RUT o indicación de tratarse de una empresa extranjera sin RUT; descripción del giro y actividades que la persona jurídica desarrolla; domicilio; nombre de su representante legal; naturaleza de la persona jurídica y los nombres de las personas naturales que integran su directorio u órgano encargado de la administración, si los conociere. En el caso de entidades sin personalidad jurídica, bastará su nombre y descripción de actividades.

(viii) Otros como Fuerza Armadas, Banco Central, etc.

Asimismo, enunciados genéricamente, se señala que las instituciones y los órganos a los que pertenecen los sujetos pasivos podrán establecer mediante resoluciones o acuerdos, según corresponda, que otros funcionarios sean considerados sujetos pasivos para efectos de esta ley, cuando, en razón de su función o cargo y por tener atribuciones decisorias relevantes o por influir decisivamente en las personas que tienen dichas atribuciones sea necesario, para efectos de transparencia, someterlos a esta normativa. Un particular podrá solicitar al sujeto pasivo que utilice esta potestad respecto de determinadas personas.

- 1.3.El hecho de percibir o no una remuneración, a causa de la actividad de *lobby* o gestión de intereses particulares que se realizará.
- 1.4.Materia que se tratará en la reunión, con referencia específica a la decisión que se pretende obtener, en relación con el artículo 5 de la Ley Núm. 20.730.
- 1.5.Proporcionar, en el caso de las personas jurídicas, la información que se les solicite respecto de su estructura y conformación, sin que en caso alguno les sea obligatorio suministrar información confidencial o estratégica.

La solicitud de audiencia respectiva deberá realizarse mediante un formulario elaborado para estos efectos por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia donde se indique la información descrita en el inciso anterior. Dicho formulario se encontrará disponible en papel en las oficinas de partes respectivas y en formato electrónico en el sitio web del órgano al que corresponda el sujeto pasivo. La información entregada podrá modificarse por lobistas y gestores de intereses mientras no exista pronunciamiento de la autoridad a la cual se solicitó audiencia. La autoridad deberá pronunciarse sobre la solicitud de audiencia dentro de tres días hábiles.

El Consejo para la Transparencia (Ley Núm. 20.285) deberá disponer, en su sitio electrónico, un registro que contenga una nómina sistematizada de las personas o entidades, naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que hayan sostenido reuniones o audiencias con alguno de los sujetos pasivos a quienes se aplica este reglamento, y que hayan tenido por objeto realizar actividades de *lobby* o de gestión de intereses particulares.

- 1.6.Deber de denunciar: el reglamento establece que en caso de que el Consejo para la Transparencia, o cualquier funcionario público o autoridad, tome conocimiento de alguna omisión o infracción a las normas que establece la Ley Núm. 20.730, debe remitir, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que tenga conocimiento de los hechos, los antecedentes al órgano competente que debe investigar la eventual responsabilidad que pudiere tener lugar, según lo que establece el Título III de la ley.

6.4. Descripción de las principales sanciones que podrían imponerse por la Contraloría General de la República, por incumplimiento de esta normativa

Las sanciones que podrían recaer sobre los sujetos pasivos son las siguientes:

- a) Multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales (previo procedimiento y por regla general, apelable a la Corte de Apelaciones) en caso que el sujeto pasivo no informare o registrare la información requerida para el registro público, dentro del plazo dispuesto para ello. Existen diferentes formas de sanciones dependiendo del sujeto pasivo.⁸⁹
- b) La omisión inexcusable de la información que conforme a esta ley y su reglamento debe incorporarse en alguno de los registros establecidos en el artículo 7, o la inclusión a sabiendas de información inexacta o falsa, se sancionará, respecto de ciertos sujetos pasivos, con multa de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales, de acuerdo al procedimiento señalado en dicho artículo, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponderles.

Las sanciones que podrían recaer sobre los sujetos activos son las siguientes:

- a) El que, al solicitar reunión o audiencia, omitiere inexcusablemente la información señalada en el inciso anterior o indicare a sabiendas información inexacta o falsa sobre tales materias, será sancionado con multa de diez a cincuenta UTM (de USD 700 a 3,500 aproximadamente), sin perjuicio de las otras penas que pudieren corresponderle.

Asimismo, y como se ha hecho presente anteriormente, esta ley aumenta la penalidad del delito de cohecho, en las hipótesis contenidas en los artículos 248 bis y 249 del Código Penal (aumentando las inhabilidades para ejercer cargos públicos), y del artículo 250 del mismo cuerpo legal (aumentando la pena de presidio).

⁸⁹ Ver artículo 15 y siguientes. Ley Núm. 20.730.

7. Contactos

Alvaro Carreño
acarreno@carey.cl
Carey
Av. Isidora Goyenechea 2800, Piso 43
Las Condes
Santiago, Chile
Tel: +56 2 29282200
Fax: +56 2 29282228
www.carey.cl

BRIGARD & URRUTIA

ABOGADOS

**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO COLOMBIA

Autores:

Carlos Fradique-Méndez, Ana María Rodríguez y Carlos Kure

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO COLOMBIA

Carlos Fradique-Méndez
Ana María Rodríguez
Carlos Kure⁹⁰

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

La regulación en Colombia en materia de prevención de los riesgos de lavado de activos y la financiación del terrorismo (LA/FT), corrupción y administración desleal ha tenido un avance significativo en los últimos años. Además de las normas aplicables a entidades públicas, recientemente se han expedido nuevas regulaciones relacionadas con la gestión del riesgo de LA/FT aplicables específicamente al sector privado (fenómenos que de manera conjunta denominaremos *Compliance*). Como consecuencia de lo anterior, se ha logrado evidenciar el interés del gobierno colombiano por implementar mecanismos realmente eficientes para combatir estos fenómenos, al igual que el interés de materializar una nueva cultura empresarial de prevención y concientización sobre la importancia de erradicar y gestionar de manera efectiva estas problemáticas.

⁹⁰ Este artículo fue posible gracias a la Práctica de *Compliance* y a la colaboración de los equipos de Telecomunicaciones, Medios, Entretenimiento y Tecnología, y Competencia e Integraciones.

1.2. Información general del país

La siguiente es la información general más importante:⁹¹

- 1.2.1. **Producto interno bruto:** 129,162 miles de millones de pesos.
- 1.2.2. **Número de habitantes:** 47.947.008 habitantes.
- 1.2.3. **Régimen de gobierno:** república democrática.
- 1.2.4. **Desarrollo humano:** puesto 98 del PNUD⁹² con un 0.711.
- 1.2.5. **Índice de competitividad:** 4.2.
- 1.2.6. **Libertad de prensa:** puntaje de 66,5; resultando en el puesto 143 de 179.
- 1.2.7. **Estado de derecho:** puntaje de 0,332698; encontrándose en el percentil 45.

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

- 1.3.1. **Índice de percepción de la corrupción:** puntaje de 36/100; resultando en el puesto 94 de 177 economías.
- 1.3.2. **Índice de control de la corrupción:** puntaje de 0,3909; resultando en el percentil 43.
- 1.3.3. **Índice de secreto financiero:** no se reporta información para el 2014.
- 1.3.4. **Índice de transparencia presupuestaria:** puntaje de 61; teniendo la calificación de “significativo”.

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Colombia

Colombia ha ratificado los siguientes convenios internacionales relacionados con el tema: (i) la Convención Interamericana en Contra de la Corrupción;⁹³

91 Información estadística obtenida del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

92 El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

93 Ratificada por la Ley 412 de 1997.

(ii) la Convención de las Naciones Unidas en Contra de la Corrupción;⁹⁴ y (iii) la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.⁹⁵

2.2. Existencia de leyes y regulación local

Las principales normas relacionadas con el fenómeno de la corrupción se encuentran comprendidas en: (i) el Código Penal (Ley Núm. 599 del 2000) y el Código de Procedimiento Penal (Ley Núm. 906 de 2004); (ii) la normativa disciplinaria, referente a las obligaciones y sanciones aplicables a los servidores públicos y a los privados que ejecuten funciones públicas; (iii) políticas públicas adoptadas en instrumentos vinculantes;⁹⁶ (iv) regulaciones y políticas recogidas por algunas normas no vinculantes, expedidas por diferentes autoridades locales;⁹⁷ y (v) estatutos independientes (como aquel contemplado en la Ley Núm. 1474 de 2011, el “Estatuto Anticorrupción”) y algunas previsiones específicas que aplican a sectores particulares (tal y como lo son las prohibiciones establecidas para el sector salud⁹⁸).

94 Ratificada por la Ley 970 de 2007.

95 Ratificada por la Ley 1573 de 2012.

96 Por ejemplo, el artículo 73 del Estatuto Anticorrupción, reglamentado por el Decreto Núm. 2641 de 2012, estableció la obligación a las entidades públicas de implementar un Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano en donde se impone la obligación de instaurar un mecanismo de identificación de riesgos relacionados con la corrupción en la respectiva entidad y las medidas concretas para mitigar estos riesgos, al igual que los temas de estrategias anti trámites y los mecanismos para mejorar la atención al ciudadano.

97 Como por ejemplo, el Documento CONPES SOCIAL Núm. 167 de 2013 emitido por el Consejo Nacional de Política Económica y Social que contiene la Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción.

98 Por ejemplo, el artículo 106 de la Ley 1438 de 2011 establece expresamente: *Prohibición de prebendas o dádivas a trabajadores en el sector de la salud. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas, dádivas a trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y trabajadores independientes, sean estas en dinero o en especie, por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud, empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras, comercializadoras u otros, de medicamentos, insumos, dispositivos y equipos, que no esté vinculado al cumplimiento de una relación laboral contractual o laboral formalmente establecida entre la institución y el trabajador de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Parágrafo 1º. Las empresas o instituciones que incumplan con lo establecido en el presente artículo serán sancionadas con multas que van de 100 a 500 SMLMV (salarios mínimos legales mensuales vigentes), multa que se duplicará en caso de reincidencia. Estas sanciones serán tenidas en cuenta al momento de evaluar procesos contractuales con el Estado y estarán a cargo de las entidades de Inspección, Vigilancia y Control con respecto a los sujetos vigilados por cada una de ellas.

Parágrafo 2º. Los trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud que reciban este tipo de prebendas y/o dádivas, serán investigados por las autoridades competentes. Lo anterior, sin perjuicio de las normas disciplinarias vigentes. (Los valores expresados para las multas equivalen a USD 25,679 y 128,397, respectivamente).

En el presente capítulo, todas las conversiones que se hagan de valores en pesos colombianos a dólares se harán utilizando el TRM de 2.398,91 pesos colombianos por un dólar, vigente para el 16 de enero de 2015.

Los delitos relacionados con corrupción protegen el bien jurídico de la Administración Pública y difieren en atención a la calidad de los sujetos que se encuentren involucrados en la conducta punible, es decir de si se trata o no de servidores públicos.

Por ejemplo, uno de estos delitos es el de cohecho, que se puede manifestar en tres modalidades diferentes que tienen un sujeto activo calificado (el servidor público) y uno en donde el sujeto activo es indeterminado, a saber:

- a) El cohecho propio:⁹⁹ sanciona al servidor público que reciba o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, por retardar u omitir un acto propio de su cargo o ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales.
- b) El cohecho impropio:¹⁰⁰ sanciona al servidor público que reciba o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, por ejecutar un acto que deba realizar en el desempeño de sus funciones.
- c) El cohecho aparente:¹⁰¹ sanciona al servidor público que reciba dinero u otra utilidad de una persona que tenga interés en un asunto sometido a su conocimiento.
- d) Cohecho por dar u ofrecer:¹⁰² sanciona al agente privado que otorgue u ofrezca dinero o utilidad a un servidor público, en cualquiera de los casos previstos anteriormente.

Adicionalmente, cuando el sujeto pasivo es un servidor público extranjero, se materializa la conducta típica de soborno transnacional. De acuerdo

99 Artículo 405 de Código Penal menciona: *El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de 5 a 8 años, multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años.* (Los valores expresados para la multas equivalen a USD 12,840 y 25,679, respectivamente).

100 Artículo 406 del Código Penal menciona: *El servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones, incurrirá en prisión de 4 a 7 años, multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años.* (Los valores expresados para la multas equivalen a USD 12,840 y 25,679, respectivamente).

101 Artículo 406 del Código Penal menciona: *El servidor público que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrirá en prisión de 2 a 5 años, multa de 30 a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 5 años.* (Los valores expresados para la multas equivalen a USD 7,704 y 12,840, respectivamente).

102 Artículo 407 del Código Penal menciona: *El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de 3 a 6 años, multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años.* (Los valores expresados para la multas equivalen a USD 12,840 y 25,679, respectivamente).

con lo dispuesto en el Estatuto Anticorrupción, el soborno transnacional¹⁰³ consiste en aquella conducta en la cual se presenta un ofrecimiento u otorgamiento a un servidor público extranjero, de cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde un acto relacionado con una transacción económica o comercial.

Cuando esta conducta penalmente relevante se presenta solo entre entes privados, se configura el delito de corrupción privada.¹⁰⁴ Este tipo penal sanciona tanto a los directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación por el recibimiento, solicitud o aceptación de una dádiva o beneficio no justificado, como a aquél que lo ofrece. Es importante mencionar que existe un aumento de la pena de prisión de seis a diez años cuando la conducta cause un perjuicio económico a la sociedad, asociación o fundación.

a) Perspectiva Administrativa Especial – Sector Salud

Existen normas aplicables exclusivamente a algunos sectores económicos por tratarse de actividades de interés público. A manera de ejemplo, entre los sectores especialmente regulados, se encuentra el sector salud. El Estatuto Anticorrupción incluye algunas sanciones pecuniarias en contra de diferentes entidades que otorguen prebendas o dádivas a trabajadores del sector salud.¹⁰⁵ Sobre el particular, vale la pena mencionar que, para ser acreedores de estas sanciones, basta con la promoción u otorgamiento de cualquier prebenda o dádiva, sin importar el objetivo que se quiere alcanzar con ella.

¹⁰³ Artículo 433 del Código Penal menciona: *El que dé u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de 9 a 15 años y multa de 100 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa de servicio público. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional. (Los valores expresados para la multas equivalen a USD 25,679 y 51,359, respectivamente).

¹⁰⁴ Incluido como artículo 250 A en el Código Penal por parte del artículo 16 del Estatuto Anticorrupción y reza: *El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y multa de 10 hasta de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella. Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de 6 a 10 años. (Los valores expresados para la multas equivalen a USD 2,568 y 256,796, respectivamente).*

¹⁰⁵ Artículo 133 de la Ley 1474 de 2011.

b) Perspectiva Disciplinaria

Existen dos estatutos normativos importantes: el Código Disciplinario Único, contenido en la Ley Núm. 734 de 2002 y el Código Disciplinario aplicable a las Fuerzas Militares, contenido en la Ley Núm. 836 de 2003. En dichos estatutos, existen múltiples conductas que se encuentran contenidas ya sea en faltas¹⁰⁶ o en prohibiciones,¹⁰⁷ al igual que en deberes¹⁰⁸ que son aplicables a los servidores públicos y a agentes privados que ejecutan funciones públicas.¹⁰⁹

c) Responsabilidad de las Personas Jurídicas

El Estatuto Anticorrupción recoge ciertas normas que existían previamente dentro del ordenamiento jurídico, facilitando la posibilidad de que las personas jurídicas que se hayan beneficiado (o hayan tratado de beneficiarse) de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, puedan ser sancionadas.¹¹⁰

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Las principales obligaciones derivadas de la legislación local, desde la perspectiva penal, consisten en que los sujetos de derecho público o privado, se abstengan de incurrir en actos que pudiesen encuadrar en estos delitos. Desde la perspectiva del sector salud, la obligación que surge es la de inhibirse de otorgar prebendas o dádivas a trabajadores del sector salud.

106 La Ley 836 de 2003 las establece en el artículo 56 y siguientes.

107 La Ley 734 de 2002 las establece en los artículos 35 y siguientes.

108 Por ejemplo, la Ley 734 de 2002 los establece en los artículos 34 y siguientes. En la Ley 836 de 2003, se encuentran descritos en el artículo 61 y siguientes.

109 Es importante mencionar que estos deberes y prohibiciones, si bien no son aplicables a agentes que no ejecuten funciones públicas, pueden servir como mecanismo de interpretación para determinar si existen o no restricciones para, por ejemplo, otorgar un regalo o una atención sin que el mismo se constituya como dádiva, prebenda o beneficio no justificado.

110 El artículo 34 del Estatuto Anticorrupción menciona: *Medidas contra personas jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.*

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público. (Los valores expresados para la multas equivalen a USD 128,397 y 513,589, respectivamente).

Por su parte, las obligaciones relacionadas con los temas disciplinarios consisten en la observancia de los deberes contemplados en las normas y en abstenerse de incurrir en las faltas o en prohibiciones allí descritas.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

En relación con las conductas penales, dependiendo de la calidad exigida por el tipo penal, quienes estarán obligados a no incurrir en estas conductas serán tanto los servidores públicos como los particulares.

Por su parte, en el sector salud, todas las personas están obligadas a no incumplir la prohibición contemplada en la norma y, a aquellos trabajadores del sector salud, se les hace exigible el no recibir dichas prebendas o dádivas cuando estas les sean ofrecidas.

Desde la perspectiva disciplinaria, por un lado, las prohibiciones descritas en el Código Disciplinario Único están dirigidas a los servidores públicos y a los particulares que ejecuten funciones públicas y, por otro lado, aquellas contenidas en la Ley Núm. 836 de 2003 están destinadas a sujetos que hagan parte de las fuerzas militares.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

En cuanto a las autoridades que tienen facultades de fiscalización, control y sanción en relación con las conductas antes descritas, es importante mencionar a: (i) la Fiscalía General de la Nación (asuntos penales y criminales); (ii) la Procuraduría General de la Nación (en relación con las sanciones a los servidores públicos); (iii) la Contraloría General de la Nación (en cuanto a la fiscalización del erario público); y (iv) los órganos de inspección, vigilancia y control (por ejemplo: superintendencias, unidades administrativas especiales, direcciones administrativas, entre otras).

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

En relación con las conductas de cohecho en las que el sujeto activo es un servidor público, la pena de prisión podrá ser de hasta ocho años y las sanciones pecuniarias podrán alcanzar los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) (USD 25,679¹¹¹).

A su vez, el cohecho por dar u ofrecer se sanciona con prisión de hasta seis años, multa de hasta 100 SMLMV (USD 25,679) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas hasta por ocho años.

¹¹¹ En el presente capítulo, todas las conversiones que se hagan de valores en pesos colombianos a dólares se harán utilizando el TRM de 2.398,91 pesos colombianos por un dólar, vigente para el 16 de enero de 2015.

Por su parte, la conducta de soborno transnacional tiene una pena de prisión de hasta quince años y multa de hasta 200 SMLMV (USD 51,359).

Por último, el delito de corrupción privada tiene una pena de prisión de hasta ocho años y multa de hasta 1.000 SMLMV (USD 256,794).

Por otro lado, el incumplimiento de la prohibición de prebendas o dádivas a trabajadores en el sector de salud, dará lugar a una multa que podrá oscilar hasta los 500 SMLMV (USD 128,397).

Entre las sanciones que son aplicables a los destinatarios de la Ley Disciplinaria se encuentran: destitución e inhabilidad general, suspensión en el ejercicio del cargo, inhabilidad especial, multas y amonestaciones escritas.¹¹²

En cuanto a las personas jurídicas, es importante tener en cuenta que, como regla general, las personas naturales son los únicos sujetos que pueden ser penalmente responsables. Sin embargo, el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de que un juez de control de garantías ordene la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas, medidas que se podrán disponer con carácter definitivo en la sentencia condenatoria. De acuerdo al artículo 34 del Estatuto Anticorrupción, estas mismas medidas se podrán imponer a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la administración pública, o cualquier delito relacionado con el patrimonio público. Esta misma norma contempla la facultad de la Superintendencia de Sociedades de imponer multas de hasta 2.000 SMLMV (USD 513,589) cuando la sociedad haya participado en las conductas antes mencionadas con el consentimiento o la tolerancia de su representante legal o de alguno de sus administradores. Igualmente, el artículo 46 del Estatuto Anticorrupción contempla la sanción de la cancelación de la personería jurídica y la imposición de multas para las entidades sin ánimo de lucro que den aplicación diferente a los recursos del Estado.

Finalmente, el artículo 8 de la Ley Núm. 80 de 1993 establece la pena de inhabilidad para contratar con el estado a las sociedades, sus matrices y subordinadas (con excepción de las sociedades anónimas abiertas) cuando cualquiera de sus socios haya sido declarado responsable judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública.

¹¹² Véanse el artículo 45 y siguientes de la Ley Núm. 734 de 2002, y el artículo 61 y siguientes de la Ley Núm. 836 de 2003.

2.2.5. Expectativa de nueva regulación

En relación con la responsabilidad de las personas jurídicas, es importante resaltar que actualmente en el Congreso de la República está en trámite un proyecto de ley relacionado con la conducta de corrupción transnacional y sus sanciones.

Dicho proyecto de ley, que se encuentra actualmente en primer debate ante la Cámara de Representantes, establece las sanciones administrativas a las cuales estarían sujetas las personas jurídicas en caso de que alguno de sus empleados ofrezca o prometa a un servidor público extranjero una dádiva con la intención de que este último realice, omite o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y tenga relación con un negocio o transacción internacional.

Las sanciones, hasta el momento, incluyen penas pecuniarias hasta por 200.000 SMLMV (USD 51,359,909); inhabilidad para ejercer el comercio, inhabilidad para contratar con el Estado colombiano hasta por 20 años; y publicación de un extracto de la decisión tomada en diarios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Colombia

Colombia ha suscrito y ratificado, entre otras, las siguientes convenciones internacionales que tratan de manera directa o tangencial el fenómeno del LA/FT: (i) la Convención de Viena de 1988: Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas;¹¹³ (ii) Convenio de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1989;¹¹⁴ (iii) Convención de Palermo de 2000: Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada;¹¹⁵ y (iv) Convención de Mérida de 2003: Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.¹¹⁶

De igual forma, los Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación (las 40 recomendaciones) del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI),

113 Ratificada por Colombia a través de la Ley 67 de 1993.

114 Ratificado por Colombia a través de la Ley 808 de 2003.

115 Ratificada por Colombia a través de la Ley 800 de 2003.

116 Ratificada por Colombia a través de la Ley 970 de 2005.

y todas aquellas decisiones o conceptos que resulten de GAFILAT,¹¹⁷ se deberán tener en cuenta como criterios auxiliares de interpretación de las normas locales, en cuanto a su aplicación, restricciones y obligaciones.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

De manera general, la regulación relacionada con LA/FT está enfocada hacia dos vertientes. En un primer lugar, aquellas que contemplan la tipificación de estas conductas y, en segundo lugar, las que imponen deberes y sanciones administrativas relacionados con la administración, gestión, prevención y manejo de los riesgos relacionados con LA/FT.

La conducta punible del lavado de activos sanciona a quien adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie, administre, le dé apariencia de legalidad, legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho, o realice cualquier acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes y/o activos que tengan un origen mediato o inmediato en 53 delitos, conocidos como los delitos fuente del lavado de activos.¹¹⁸

Por otro lado, la conducta punible de financiación del terrorismo, tipifica la conducta de quien provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie, guarde o realice actos que promuevan, organicen, apoyen, mantengan, financien o sostengan económicamente a grupos armados al

117 Grupo de Acción Financiera Internacional de Latinoamérica del cual Colombia es un miembro activo y permanente.

118 El artículo 323 del Código Penal establece: *Lavado de activos. Modificado por el artículo 33, Ley 1474 de 2011. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de 6 a 15 años y multa de 500 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Inciso Adicionado por el artículo 8, Ley Núm. 747 de 2002, Inciso modificado por el artículo 17, Ley Núm. 1121 de 2006. Modificado por el artículo 42, Ley Núm. 1453 de 2011. La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de qué provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional. (Los valores expresados para la multas equivalen a USD 128,397 y 12,839,727, respectivamente).

Es relevante mencionar que para la configuración del delito de lavado de activos, no es necesario que exista una sentencia condenatoria en relación con alguno de los delitos fuente, simplemente se debe demostrar la ocurrencia de los mismos.

margen de la ley y/o a sus integrantes o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros o a actividades terroristas.¹¹⁹

En cuanto a la segunda de las vertientes, el artículo 10 de la Ley Núm. 526 de 1999 establece la obligación a las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control, de expedir instrucciones y reglamentaciones (a manera de decretos o circulares externas), sobre la implementación de sistemas de administración y gestión del riesgo de LA/FT.

Como un ejemplo, se puede mencionar la Circular Básica Jurídica del Sistema Financiero, Circular Externa 029 de 2014, que en su capítulo IV, Título IV de la parte I, contempla las instrucciones relativas al Sistema de Administración del Riesgo de LA/FT (SARLAFT) para las entidades vigiladas, además de incluir aspectos específicos sobre este tema para cada uno de los sectores a los que pertenecen estas entidades.

En cuanto al sector privado, resulta relevante mencionar la Circular Externa Núm. 100-000005 de 2014 de la Superintendencia de Sociedades, a través de la cual esta entidad obliga a sus vigilados, que al 31 de diciembre de cada año (a partir de 2013), registren ingresos brutos iguales o superiores a 160.000 SMLMV (USD 41,087.127¹²⁰), para que implementen sistemas de autocontrol y gestión del riesgo LA/FT y realicen reportes ante la UIAF.

Igualmente, la Circular Externa Núm. 006 del 25 de marzo de 2014 de la Superintendencia de la Economía Solidaria imparte instrucciones para la prevención y el control de LA/FT en las organizaciones de economía solidaria que no ejerzan actividad financiera alguna.

Por último, resulta relevante traer a colación la Circular Externa Núm. 0170 del 2002 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) que, contrario a las normatividades antes mencionadas, imponen la obligación a los destinatarios de la norma¹²¹ de adoptar un Sistema Integral para la

119 Artículo 345 del Código Penal menciona: *Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada. El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de 13 a 22 años y multa de 1.300 a 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.* (Los valores expresados para la multas equivalen a USD 333,833 y 3,851,918, respectivamente).

120 Valor en dólares al que equivalen 160.000 SMLMV tomando los valores vigentes al 16 de enero de 2015.

121 Depósitos públicos y privados, sociedades de intermediación aduanera, sociedades portuarias, usuarios operadores, industriales y comerciales de zonas francas, empresas transportadoras, agentes de carga internacional, intermediarios de tráfico postal y envíos urgentes, empresas de mensajería, usuarios aduaneros permanentes, usuarios altamente exportadores, los demás auxiliares de la función aduanera y profesionales del cambio de divisas.

Prevención del Lavado de Activos (SIPLA) y no un SARLAFT. A grandes rasgos, se podría decir que el SIPLA es un sistema menos exigente que el SARLAFT en la medida en que no contempla la obligación de crear sistemas de administración de riesgos.

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Desde la perspectiva penal, tanto el delito de lavado de activos como el de financiación del terrorismo tienen un sujeto activo indeterminado, por lo que la obligación que se deriva de estas normas es la de abstenerse de incurrir en actos que pudiesen encuadrar en estos tipos.

Desde la perspectiva administrativa, de manera general, las obligaciones que surgen para cada uno de los entes vigilados que deben adoptar el SARLAFT, consisten en adoptar y ejecutar sistemas de administración del riesgo de LA/FT. Para lograr ello, se exige (en mayor o menor medida) que las entidades desarrollen mecanismos para prevenir este riesgo, para reducir las situaciones que lo generan, para controlarlo una vez se haya materializado y, finalmente, para monitorear el desarrollo de todo el sistema.

En cuanto a los mecanismos de prevención, una de las labores en las que más enfatizan estas normas consiste en que las entidades deben partir por identificar aquellas situaciones que a cada una de ellas le podrían representar riesgos y establecer procedimientos de debida diligencia para poder prevenirlos. Un ejemplo recurrente de esto último sería asegurarse de tener un adecuado conocimiento de sus clientes e, incluso, de sus proveedores, socios, accionistas, inversionistas, trabajadores, entre otros. Dicha información debe estar encaminada a identificar el riesgo de dicha contraparte y su comportamiento, para poder administrar adecuadamente estos riesgos e identificar fácilmente cuando estas contrapartes están teniendo un comportamiento inusual.

Esto último resulta de gran relevancia si se tiene en cuenta que, aquellos sujetos obligados a la implementación de sistemas de administración de riesgos, también deben reportar ante la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)¹²² todas las operaciones sospechosas¹²³ e intentadas¹²⁴

122 De manera general estos reportes le sirven a la UIAF, como agente de investigación e inspección de transacciones financieras, para identificar a aquellas personas que pueden estar involucradas en actividades relacionadas con el LA/FT. Es importante mencionar que a los efectos de iniciar el reporte en el sistema electrónico de la UIAF, no es necesario que exista de manera previa una regulación que obligue al agente a hacer el reporte, pues este se puede presentar de manera voluntaria.

123 Operación sospechosa: es aquella que por su número, cantidad o característica no se enmarca dentro de los sistemas y prácticas normales de los negocios, de una industria o de un sector determinado y, además, que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate no ha podido ser razonablemente justificada. Estas operaciones deben ser reportadas a la UIAF. Circular Externa 10-000005 de 2014 de la Superintendencia de Sociedades.

124 Operación intentada: se configura cuando se tiene conocimiento de la intención de una persona natural o jurídica de realizar una operación sospechosa, pero no se perfecciona por cuando quien intenta

que identifiquen a través de sus sistemas de administración de riesgos.¹²⁵

Una particularidad de la regulación de la Superintendencia de Sociedades consiste en que el conocimiento de la contraparte no parece ser un tema tan estricto ya que deja al arbitrio de cada entidad el definir, de conformidad con sus riesgos, la importancia de conocer a cada una de sus contrapartes.¹²⁶ Igualmente, no resulta imperativa la consulta de listas vinculantes o restrictivas de las contrapartes, sino únicamente cuando sea posible su plena identificación y la cuantía lo amerite.¹²⁷

Otra de las disposiciones comunes de estas normatividades consiste en la obligación de que las entidades vigiladas establezcan normas y procedimientos para el manejo de dinero en efectivo, exigiéndoles también la realización de reportes ante la UIAF cuando se manejen sumas superiores a las determinadas por la respectiva superintendencia encargada de la inspección, control y vigilancia del sujeto.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Desde la perspectiva penal, ambos delitos tienen un sujeto activo indeterminado por lo que todas las personas, sin importar su calidad, deben abstenerse de incurrir en cualquiera de los verbos rectores descritos en los tipos.

Desde la perspectiva de la regulación en materia de SARLAFT, SIPLA y de sistemas integrales de prevención y control del LA/FT (SIPLAF), los sujetos que están obligados a implementarlos han sido elegidos por considerar que representan un nivel alto de riesgo de LA/FT.¹²⁸ Algunos de ellos son: (i) clubes de fútbol; (ii) entidades de comercio exterior; (iii) Profesionales del Cambio; (iv) entidades vigiladas del sector financiero; (v) operadores postales de pago; (vi) el operador postal oficial; (vii) notarías; (viii) entidades del sector juegos de suerte y azar; (ix) concesionarios de vehículos; (x) concesionarios de motos; (xi) empresas exportadoras de oro; (xii) empresas importadoras

llevarla a cabo desiste de la misma o porque los controles establecidos o definidos no permitieron realizarla. Estas operaciones tienen que ser reportadas única y exclusivamente a la UIAF. Circular Externa 10-000005 de 2014 de la Superintendencia de Sociedades.

125 Por ejemplo, la Resolución UIAF 212/09 y 285/09 ambas aplicables a depósitos públicos y privados, sociedades de intermediación aduanera, sociedades portuarias, usuarios de zona franca, empresas transportadoras, agentes de carga internacional, usuarios aduaneros permanentes y usuarios altamente exportadores.

126 Literales a) al e) del numeral 5.2 de la Circular Externa 10-000005 de la Superintendencia de Sociedades.

127 Literal f) del numeral 5.2 de la Circular Externa 10-000005 de la Superintendencia de Sociedades.

128 Como por ejemplo: la Resolución UIAF 212 de 2009 para el caso de entidades de comercio exterior; Resolución UIAF 111 de 2007 en relación con profesionales de cambio; Resolución DIAN 170 de 2002 para: depósitos públicos y privados, sociedades de intermediación aduanera, sociedades portuarias, usuarios operadores, industriales y comerciales de zonas francas, empresas transportadoras, agentes de carga internacional, intermediarios de tráfico postal y envíos urgentes, empresas de mensajería, usuarios aduaneros permanentes, usuarios altamente exportadores, los demás auxiliares de la función aduanera y profesionales del cambio de divisas.

de oro; (xiii) cooperativas de ahorro y crédito, multiactivas e integrales, con sección de ahorro y crédito; (xiv) organizaciones de economía solidaria que no ejercen actividad financiera; (xv) empresas transportadoras de valores; (xvi) empresas dedicadas al blindaje de vehículos; (xvii) empresas transportadoras de vehículos de carga terrestre; (xviii) entidades del sector real cuyos ingresos brutos sean iguales o superiores a 160.000 SMLMV (para el año 2014, el salario mínimo se encuentra en COP\$ 616.000, es decir que las sociedades que a 31 de diciembre de este año tengan ingresos brutos iguales o superiores a COP\$ 98.560.000.000) (USD 41,087,127), deberán implementar su sistema de autocontrol y gestión del riesgo LA/FT a más tardar el 31 de diciembre del año siguiente, es decir del 2015); (xix) sociedades de intermediación aduanera; (xx) sociedades portuarias; (xxi) agentes de carga internacional; (xxii) usuarios aduaneros permanentes; (xxiii) usuarios altamente exportadores, entre otros.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Las entidades más importantes en relación con la investigación, vigilancia, prevención, control y sanción de LA/FT, son la Fiscalía General de la Nación, la UIAF y las diversas superintendencias y unidades administrativas.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

En relación con las sanciones impuestas por los delitos de LA/FT, estas están dirigidas en principio a personas naturales. De esta forma, quienes sean condenados por el delito de lavado de activos estarán sujetos a una pena de prisión que puede ser de hasta 30 años y multa de hasta 50.000 SMLMV (USD 12,839,727), con la particularidad de que, a quien sea condenado por esta conducta punible, no se le podrá conceder ningún tipo de beneficios o subrogados penales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, entre otros.¹²⁹

Quienes sean condenados por el delito de financiación del terrorismo enfrentarán una pena de prisión de hasta 22 años y multa de hasta 15.000 SMLMV (USD 3,851,918).

El Código Penal también sanciona a aquellos sujetos que, estando obligados a ello, omitan denunciar ante las autoridades la posible comisión de conductas constitutivas de LA/FT u omitan realizar los reportes obligatorios a la UIAF.

¹²⁹ El artículo 68A del Código Penal menciona: *No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando [...] hayan sido condenados por [...] lavado de activos [...].*

De esta manera, el artículo 325 del Código Penal tipifica la omisión de control, sancionando con penas de prisión de hasta 10 años, aproximadamente, y multa de hasta 15.000 SMLMV (USD 3,851,918), al miembro de junta directiva, representante legal, administrador o empleado de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que omita el cumplimiento de los mecanismos de control para las transacciones en efectivo.

De manera similar, el artículo 325A impone las mismas penas para aquellos sujetos sometidos al control de la UIAF que omitan el cumplimiento de los reportes a esta entidad acerca de las transacciones en efectivo o de la movilización o el almacenamiento de dinero en efectivo, que supere el monto establecido por dicha entidad.

Finalmente, el artículo 441 del Código Penal, sanciona con penas de prisión de hasta 8 años a quien incurra en el delito de omisión de denuncia de particular. Esta conducta delictiva se materializa cuando cualquier individuo que tuviere conocimiento de la comisión, entre otros, de un delito relacionado con LA/FT, omita informarlo de inmediato a las autoridades competentes.

Adicionalmente, de manera independiente al proceso penal, es posible adelantar en contra de personas jurídicas o personas naturales, un proceso de extinción de dominio sobre ciertos bienes que hayan tenido alguna relación con actividades ilícitas, como por ejemplo, cuando sean producto directo o indirecto de las mismas.¹³⁰ En estos casos, se declarará la titularidad de dichos bienes a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado.

Las sanciones aplicables por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la implementación de los sistemas de SARLAFT o SIPLAFT (distinto a las sanciones penales antes descritas), se encuentran estatuidas en diferentes instrumentos normativos, dependiendo del sector que se encuentre regulado. Sin embargo, las mismas son generalmente multas, amonestaciones, suspensión o inhabilitación por un periodo de tiempo determinado para el ejercicio de cargos en las entidades vigiladas, remoción de funcionarios, clausura de los establecimientos, prohibición para que las entidades ejerzan su objeto social, entre otras sanciones establecidas en las respectivas leyes especiales.¹³¹

¹³⁰ Estas circunstancias se encuentran descritas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

¹³¹ A manera de ejemplo, en cuanto a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, el artículo 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, establece la imposición de sanciones administrativas, sin perjuicio a las consecuencias penales a que hubiere lugar, a aquel que incumpla la adopción o aplicación de los mecanismos de control relacionados con LA/FT. De manera detallada, el artículo 208 numeral 3 de esta misma normatividad, describe las sanciones de carácter administrativo que la Superintendencia puede imponer en estos casos, siendo estas: (i) la amonestación; (ii) multa; (iii) suspensión o inhabilitación hasta por 5 años para el ejercicio de aquellos cargos en entidades vigiladas que requieran para su desempeño de posesión ante dicho organismo; (iv) remoción de administradores,

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Colombia

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) ha suscrito diversos convenios de cooperación con algunas autoridades encargadas del derecho de la competencia de otros países. Los compromisos incluidos en estos son, principalmente: intercambiar información y documentación; realizar cursos, talleres, conferencias y pasantías; proporcionar información relacionada con estudios, planes y programas diseñados por las partes; recibir y absolver consultas; compartir experiencias; facilitar información con respecto a los avances en atención al ciudadano, con relación a los temas de protección al consumidor y propiedad industrial; y la cooperación en detección de actividades anticompetitivas.

Las autoridades con las que Colombia ha suscrito convenios relacionados con estos temas son: (i) el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) de Perú; (ii) la Comisión Federal de Competencia de México; (iii) la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) de Panamá; (iv) el Ministerio de Industria y Productividad (MIPRO) de Ecuador; (v) la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de España; (vi) el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE) de Brasil; y (vii) la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos. Además, la SIC ha firmado convenios de cooperación a través de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y del Centro Regional de Competencia de América Latina.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

El régimen colombiano de competencia se encuentra principalmente en la Ley Núm. 155 de 1959, en el Decreto 2153 de 1992 y en la Ley Núm. 1340 de 2009. Las normas de competencia regulan: (i) las prácticas contrarias a la libre competencia, que incluyen acuerdos anticompetitivos,

directores, representantes legales o de los revisores fiscales de las personas vigiladas; (v) clausura de las oficinas de representación de instituciones financieras y de reaseguros en el exterior.

Por su parte, en relación con las entidades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, el artículo 10 de la Circular Externa 100-000005 de 2014, contempla la posibilidad de imponer sanciones administrativas a las sociedades que incumplan lo determinado en dicha normatividad respecto de la obligación de implementar y ejecutar un Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de LAFT y de realizar reportes ante la UIAF. Dicha sanción administrativa se encuentra regulada en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995 y le otorga la facultad a la Superintendencia de Sociedades de imponer sanciones o multas hasta de 200 SMLMV (USD 51,358). Sin embargo, cuando se trate de situaciones en las que, con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio económico, la superintendencia podrá imponer multas de 500 a 2,000 SMLMV (USD 128,397 a 513,589).

actos anticompetitivos y abusos de posición de dominio y (ii) el control de integraciones. Adicionalmente, el tema de competencia desleal se desarrolla en la Ley Núm. 256 de 1996.

a) Prácticas restrictivas de la competencia

El artículo 1 de la Ley Núm. 155 de 1959 y el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 prohíben cualquier conducta que limite o falsee la libre competencia en cualquier sector del mercado en el país. Así, cualquier actuación que atente contra la libre competencia podrá ser considerada como ilegal por atentar contra esta prohibición general, aunque no encuadre en alguna de las conductas específicas listadas a continuación:

(i) Acuerdos anticompetitivos

El artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 presenta un listado no taxativo de algunos acuerdos que se consideran como anticompetitivos, por ejemplo: (i) los acuerdos de fijación directa o indirecta de precios; (ii) los acuerdos de repartición de mercados; (iii) los acuerdos de limitación de producción; (iv) los acuerdos de obstrucción del acceso de terceros al mercado; y (v) la colusión en licitaciones.

Es importante tener en cuenta que un acuerdo (escrito o verbal) puede ser expreso o tácito.¹³² Del mismo modo, es menester tener en mente que los acuerdos se sancionan tanto por su objeto como por su efecto, por lo que un acuerdo podrá ser considerado ilegal así el mismo no sea finalmente honrado, ni cumplido, ni genere efectos negativos. Estos acuerdos serán sancionables tanto en el sector privado como en el sector público.

(ii) Actos anticompetitivos

Los actos anticompetitivos son aquellas conductas ejecutadas por un agente que al menos tenga la posibilidad de modificar el funcionamiento del mercado, que resulten contrarias a la libre competencia y, por ende, sean consideradas ilegales. El artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 consagra como actos anticompetitivos: (i) infringir las normas de publicidad del Estatuto de Protección al Consumidor; (ii) influenciar a una empresa para que suba sus precios o desista de reducirlos; y (iii) negarse a vender o prestar servicios a una empresa como retaliación a su política de precios.

(iii) Abuso de posición dominante

A diferencia de los actos anticompetitivos, las conductas constitutivas de abuso de posición de dominio solo son ilegales si quien las ejecuta es una empresa que goza de tal posición. La posición de dominio es definida

¹³² Un ejemplo de un acuerdo tácito puede ser las prácticas conscientemente paralelas.

como la capacidad que tiene una empresa de fijar unilateralmente las condiciones del mercado. El artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 contiene una lista de las conductas que se entienden como abusos de la posición dominante, entre las que se encuentran: (i) los precios predatorios; (ii) las ventas atadas; y (iii) la discriminación de distribuidores o clientes sin justificación.

b) Control de integraciones

El artículo 10 de la Ley 1 Núm. 340 de 2009 establece que cualquier operación de integración entre dos compañías que compitan en el mismo mercado o que se encuentren activas dentro de la misma cadena de valor, debe ser autorizada por la SIC antes de que se lleve a cabo, siempre y cuando las compañías hayan tenido ingresos operacionales o activos totales superiores al monto fijado anualmente por la SIC (que para el año 2014 fue de 100.000 SMLMV (USD 25,679,454). Para el cálculo de activos/ingresos se debe tener en cuenta estos rubros tanto de las compañías en Colombia, como de cualquier compañía relacionada a estas, bien sea colombiana o extranjera.

Habrà una integración cuando se quiera que dos compañías, antes independientes, pierdan esa independencia y pasen a estar bajo un mismo control. El control se define como la posibilidad de influenciar, directa o indirectamente, la política comercial de una empresa.

Cuando una transacción que pueda involucrar una situación de integración deba ser informada a la SIC, la operación no puede cerrarse hasta tanto esta entidad no se pronuncie favorablemente. La SIC puede (i) autorizar la integración; (ii) autorizarla, sujeta a condicionamientos que garanticen que no se afectará la competencia en el mercado; u (iii) objetarla. En aquellas transacciones en las que las partes posean, solas o en conjunto, menos del 20% del mercado relevante, la SIC solo requiere ser notificada de la integración.

No informar a la SIC una integración que deba ser reportada, o cerrarla antes del pronunciamiento favorable de la SIC, constituye una conducta anticompetitiva.

c) Competencia desleal

La Ley Núm. 256 de 1996 contiene el régimen de competencia desleal en virtud del cual se prohíbe cualquier conducta que sea contraria a la buena fe comercial, los usos honestos en materia industrial, las buenas costumbres mercantiles, o que afecte o pueda afectar la libertad de elección de los consumidores.

A partir de esto, la ley enlista algunas conductas que considera desleales, sin perjuicio de que otros actos no específicamente listados que contraríen la regla anterior, también puedan ser consideradas como ilegales. Entre estas conductas se encuentran: (i) la desviación de la clientela, (ii) el engaño, (iii) la imitación, (iv) la explotación de reputación ajena y (v) la inducción a la ruptura contractual.

En temas de competencia desleal la SIC tiene facultades jurisdiccionales, por lo que actúa como juez en un proceso y no como autoridad administrativa. Hay dos clases de acciones que se pueden interponer ante la SIC:

Acción declarativa y de condena: a través de esta, el afectado por una conducta de competencia desleal solicita que se declare la ilegalidad de la conducta, que cese su ejecución y se indemnicen los perjuicios causados, si los hubiere.

Acción preventiva o de prohibición: esta acción busca evitar la ejecución de un acto que se va a realizar y que configuraría una conducta de competencia desleal.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

De las normas que regulan las prácticas restrictivas de la competencia, se desprende la obligación de abstenerse de realizar actos que limiten o falseen la libre competencia. Por su parte, en temas de integraciones, las obligaciones que surgen son las de informar y/o solicitar autorización de la SIC antes de llevar a cabo una integración. Por último, en relación con la competencia desleal, se exige que los sujetos se abstengan de incurrir en conductas que sean contrarias a la buena fe comercial, los usos honestos en materia industrial, las buenas costumbres mercantiles, o que afecten o puedan afectar la libertad de elección de los consumidores.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley Núm. 1340 de 2009, las normas de competencia se aplican a: *[...] todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.*

Específicamente en cuanto a las integraciones, los sujetos obligados a solicitar la autorización de la SIC son aquellas compañías que hayan tenido ingresos operacionales o activos totales superiores al monto fijado anualmente por la SIC.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La entidad encargada de velar por la protección de la competencia, así como de investigar y sancionar las prácticas anticompetitivas, es la SIC.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Desde la perspectiva de los acuerdos anticompetitivos, a partir de la expedición del Estatuto Anticorrupción, la colusión en licitaciones públicas es un delito que acarrea prisión de hasta doce años, multa de hasta 1.000 SMLMV (USD 256,794) e inhabilidad para contratar con el Estado por ocho años.¹³³

Las sanciones por la realización de las prácticas restrictivas de la competencia son:

Para personas jurídicas, multas de hasta 100.000 SMLMV (USD 25,679,454) o, si resulta ser mayor, hasta el 150% de la utilidad obtenida de la conducta ilegal.¹³⁴

Para personas naturales, multas de hasta 2.000 SMLMV (USD 513,589) (estas multas no pueden ser sufragadas ni cubiertas por la compañía a la cual pertenecen).¹³⁵

En cuanto al ámbito del control de las integraciones, la SIC puede ordenar la reversión de una operación de integración cuando esta no fue informada o se realizó antes de cumplido el término que tenía la SIC para pronunciarse, si se determina que, con ella, se limita indebidamente la libre competencia en el mercado, o cuando la operación había sido objetada, o cuando se incumplan las condiciones bajo las cuales se autorizó.¹³⁶

Por la realización de actos de competencia desleal, la Ley Núm. 155 de 1959 contempla la posibilidad de imponer las sanciones de: (i) retiro de las acciones del mercado público de valores; (ii) prohibición de funcionamiento de la empresa; y (iii) multas.¹³⁷

¹³³ Artículo 27 de la Ley 1474 de 2011.

¹³⁴ Numeral 15, artículo 4 del Decreto 21253 de 1992.

¹³⁵ Numeral 16, artículo 4 del Decreto 21253 de 1992.

¹³⁶ Artículo 13, Ley 1340 del 2009.

¹³⁷ Artículo 14, Ley 155 de 1959.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Colombia

Colombia se ha hecho parte de los siguientes convenios internacionales que representan un gran aporte para el desarrollo del derecho de *habeas data* en el país: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, artículos 8 y 12; (ii) Pacto de Derecho Civiles y Políticos de esta misma organización,¹³⁸ artículo 17, numerales 1 y 2; y (iii) Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)¹³⁹ de la Organización de Estados Americanos, artículo 11 numerales 1, 2 y 3.

Adicionalmente, la SIC hace parte de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales y ha firmado un Convenio de Colaboración con la Agencia Española de Protección de Datos.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

El régimen de protección de datos en Colombia se compone de dos cuerpos normativos principales: uno de carácter general, aplicable a los datos personales de personas naturales y que se encuentra plasmado en la Ley Estatutaria Núm. 1581 de 2012 y en el Decreto 1377 de 2013; y otro de carácter sectorial, aplicable a los datos financieros, consagrado en la Ley Estatutaria Núm. 1266 de 2008.

Ambos cuerpos normativos se derivan del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, que consagra expresamente el derecho fundamental de las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas consten en bancos de datos, comúnmente conocido como el “Derecho al *habeas data*”.

Desde su creación en el año 1991, la Corte Constitucional ha proferido más de doscientas sentencias referentes a la protección del Derecho al *habeas data*. No obstante, la Corte ha unificado sus conclusiones en distintas “sentencias hito”, entre las que se destacan la sentencia T-729 de 2002 y la sentencia C-748 de 2011.

a) Régimen de Protección de Datos Financieros

Por una interpretación expresa hecha por la Corte Constitucional en la sentencia C-1011 de 2008, la Ley Núm. 1266 de 2008 solo es aplicable a un

¹³⁸ Ratificado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968.

¹³⁹ Ratificado por Colombia a través de la Ley 16 de 1969.

tipo particular de datos personales, a saber, aquellos datos personales de carácter financiero, crediticio, comercial y de servicios, que tienen como fin “el cálculo de riesgo crediticio”. Esta tipología de datos son comúnmente denominados como datos personales financieros (“Dato Financiero”).

De acuerdo con la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que esta ley se aplica a todos los datos personales que se usen con el propósito de identificar el riesgo crediticio de las personas naturales o jurídicas, aun cuando quien los recolecte o administre no sea una entidad financiera.

b) Régimen General de Protección de Datos Personales

Por su parte, la Ley Núm. 1581 definió el marco legal de protección de cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables (“dato personal”) de carácter general, esto es, aplicable a cualquier dato personal que se encuentre contenido en una base de datos y que sea sometido a cualquier forma de tratamiento, incluyendo la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión del dato. Esta ley fue reglamentada por el Decreto 1377 del 2013, que desarrolló los derechos y obligaciones derivados de la norma, y por el Decreto 886 de 2014, que reglamentó el registro nacional de bases de datos, aunque este aún no ha sido puesto en funcionamiento (en conjunto denominado el “Régimen General de Protección de Datos Personales”).¹⁴⁰

Es importante señalar que de acuerdo con el Régimen General de Protección de Datos Personales, el tratamiento de datos personales sensibles, por regla general, está prohibido. Son datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, como por ejemplo, el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos. Sin embargo, la Ley 1581 consagra excepciones que permiten realizar tratamiento sobre este tipo de datos. Particularmente (mas no de manera exclusiva), consagra la posibilidad de someter a tratamiento datos sensibles cuando sus titulares hayan otorgado su autorización.

El Régimen de Protección de Datos Personales, establece también una prohibición para someter a tratamiento datos personales de niños, niñas y adolescentes,¹⁴¹ salvo cuando sean suministrados de manera directa por los representantes legales autorizados. Ahora bien, dado que los niños, niñas

¹⁴⁰ La constitucionalidad de esta Ley fue declarada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-748 de 2011.

¹⁴¹ Artículo 3 de la Ley 1098 de 2006: *Se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.*

y adolescentes son una población vulnerable y protegida, el tratamiento de sus datos personales deberá respetar, en todo caso, el interés superior del menor, garantizar el respeto de sus derechos fundamentales y asegurar que, previo al tratamiento de sus datos personales, el menor haga uso de su derecho a ser escuchado.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Según el Régimen de Protección de Datos Financieros, los operadores tienen la obligación, principalmente, de obtener la autorización del titular de la misma a efectos de consultarla ante los operadores de información. Por su parte, las fuentes deben garantizar la calidad de la información que suministran a los operadores de los bancos de datos y/o a los usuarios, rectificar la información cuando sea incorrecta y esté desactualizada, solicitar y conservar copia de la autorización otorgada por los titulares, certificar semestralmente al operador que la información suministrada cuenta con la autorización de los titulares, e informar al operador si alguna información se encuentra en discusión por parte del titular. Adicionalmente, para la realización de un reporte negativo, la fuente debe enviar previamente una comunicación escrita al titular de la información, con por lo menos veinte (20) días de anticipación, dándole al titular la oportunidad de demostrar, controvertir o efectuar el pago de la obligación.

Finalmente, los operadores están obligados, entre otros, a garantizar el pleno y efectivo ejercicio del Derecho de *habeas data*, permitir el acceso a la información únicamente a las personas que pueden tener derecho a ello, adoptar un manual interno de políticas y procedimientos, solicitar la certificación a la fuente de la existencia de la autorización otorgada por el titular, conservar la información bajo estándares de seguridad adecuados, actualizar y rectificar periódicamente los datos y cada vez que las fuentes le reporten novedades.

Por su parte, en cuanto al Régimen General de Protección de Datos Personales, en términos generales, las principales obligaciones que imponen estas normas son la necesidad de obtener la autorización previa, expresa e informada del titular de los datos personales para poder realizar cualquier tratamiento, además de la implementación de políticas y manuales internos de tratamiento de datos personales, cuyo contenido mínimo ha sido señalado en la ley. Por otro lado, el Régimen General de Protección de Datos Personales, impone obligaciones especiales para la transferencia¹⁴² y transmisión¹⁴³ internacional de datos personales.

142 De acuerdo con el Decreto 1377 del 2013: “la transferencia de datos tiene lugar cuando el Responsable y/o Encargado del Tratamiento de datos personales, ubicado en Colombia, envía la información o los datos personales a un receptor, que a su vez es Responsable del Tratamiento y se encuentra dentro o fuera del país”.

143 De acuerdo con el Decreto 1377 del 2013: “Tratamiento de datos personales que implica la comunicación de los mismos dentro o fuera del territorio de la República de Colombia cuando tenga por objeto la realización de un Tratamiento por el Encargado por cuenta del Responsable”.

Respecto al tratamiento de datos personales sensibles, surge la obligación de abstenerse de hacerlo a menos de que se presente alguna de las excepciones legales que lo permite. De igual forma, de acuerdo con la Sentencia C-748 de 2011, el tratamiento de estos datos impone la obligación de contar con mayores niveles de seguridad que aquellos dados a los datos personales generales.

Por último, en temas de datos personales de niñas, niños y adolescentes, se impone la obligación de abstenerse de someterlos a tratamiento, a menos que sean suministrados de manera directa por los representantes legales autorizados.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

En relación con el régimen de protección de datos financieros, la Ley Núm. 1266 de 2008 impone obligaciones a las personas que procesen datos financieros dependiendo de la calidad en que actúen, bien sea como operadores (como centrales de riesgo), usuarios, o fuentes de la información.

El Régimen General de Protección de Datos Personales impone obligaciones específicas en cabeza de los responsables¹⁴⁴ y los encargados,¹⁴⁵ que se caracterizan por el nivel de responsabilidad que tiene cada uno de ellos frente al tratamiento de datos personales y frente a su titular.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La SIC y la Superintendencia Financiera son las entidades encargadas de supervisar el cumplimiento del Régimen de Protección de Datos Personales y Datos Financieros de cada una de sus respectivas entidades vigiladas.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La violación al Régimen de Protección de Datos Personales acarrea sanciones tales como multas de hasta 2.000 SMLMV (USD 513,589) por infracciones a las obligaciones de la Ley Núm. 1581 de 2012, y multas sucesivas de 1.500 SMLMV (USD 385,191) por infracciones de la Ley Núm. 1266 de 2008. De igual forma, también existen sanciones encaminadas a ordenar la suspensión o el cierre de las operaciones asociadas al tratamiento de datos personales.

¹⁴⁴ Responsable del tratamiento es la persona que decide sobre el tratamiento que se le da a los datos personales y tiene control sobre las bases de datos donde estos se encuentran.

¹⁴⁵ Encargado del tratamiento es la persona que realiza tratamiento por cuenta y en nombre del responsable del tratamiento.

Además, la Ley Núm. 1273 de 2009, modificó el Código Penal, creando como nuevo bien jurídico tutelado “la protección de la información y de los datos”. Como un ejemplo de los delitos allí contenidos, el artículo 269F del Código Penal sanciona la violación de datos personales con una pena de prisión de hasta 96 meses y multa de hasta 1.000 SMLMV (USD 256,794).¹⁴⁶

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

Con ocasión del Estatuto Anticorrupción, se intentó regular la actividad de *lobby* o cabildeo en Colombia,¹⁴⁷ estableciendo, entre otras cosas, una definición específica para la actividad e incorporando un registro público para controlar la gestión de los *lobistas*, usando como referencia la legislación extranjera.¹⁴⁸

No obstante, la única disposición que logró ser incluida es la posibilidad que se le otorga a las autoridades competentes (a saber, las autoridades de control y vigilancia¹⁴⁹) de requerir informaciones o antecedentes adicionales relativos a gestiones de *lobby*, cuando exista al menos prueba sumaria de la comisión de un delito o una falta disciplinaria.¹⁵⁰

146 El artículo 269F del Código Penal reza: *El que sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de 48 a 96 meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.* (Los valores expresados para la multas equivalen a 25.679 y 253.794, respectivamente).

147 Gaceta del Congreso 607 de 2010. Proyecto de ley presentado por el entonces ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras.

148 Principalmente, el *Public Law 104/65* de diciembre de 1995 (*Act to provide for the disclosure of lobbying activities to influence the Federal Government, and for other purposes*) y el proyecto de ley de *lobby* en Chile.

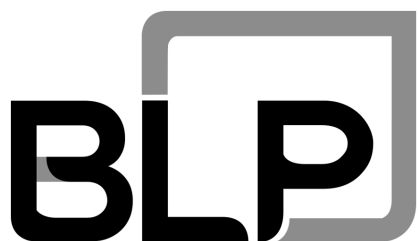
149 Por ejemplo, en caso que se haya confirmado o se tenga conocimiento actual o potencial de la comisión de un delito, los órganos de policía judicial tendrían derecho a acceder a esta información; así como el caso de hechos investigados en el curso de un proceso disciplinario (en contra de funcionarios públicos) o fiscal (relacionado con detrimentos al erario público).

150 Capítulo IV. Regulación del *lobby* o cabildeo, artículo 61: *Acceso a la información. La autoridad competente podrá requerir, en cualquier momento, informaciones o antecedentes adicionales relativos a gestiones determinadas, cuando exista al menos prueba sumaria de la comisión de algún delito o de una falta disciplinaria.*

7. Contactos

Carlos Fradique-Méndez
cfradique@bu.com.co
Brigard & Urrutia Abogados S.A.S.
Calle 70 A No. 4 - 41
Bogotá D.C. Colombia
Tel: +571 3462011
Fax: +571 310 0609
www.bu.com.co

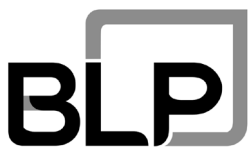
Ana María Rodríguez
arodriguez@bu.com.co
Brigard & Urrutia Abogados S.A.S.
Calle 70 A No. 4 - 41
Bogotá D.C. Colombia
Tel: +571 3462011
Fax: +571 310 0609
www.bu.com.co



**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO COSTA RICA

Autores:
Juan Carlos Tristán y Mauricio Salas



PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO COSTA RICA

Juan Carlos Tristán
Mauricio Salas

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

Según el índice de percepción de la corrupción de Transparencia Internacional del año 2014, la región centroamericana está catalogada como un área de gran riesgo desde un punto de vista de corrupción. Si bien Costa Rica cuenta con la mejor evaluación entre los países de la región (54/100), el resto de países vecinos muestran una situación realmente preocupante: El Salvador (39/100), Guatemala (32/100), Honduras (29/100), Nicaragua (28/100) y Panamá (37/100).

Ante los elevados índices de corrupción en la región, surge la necesidad de continuar con la promulgación de normativas en la materia y de dotar de más recursos a los entes encargados de la persecución de los delitos relacionados con esta conducta.

Asimismo en el sector privado, el conocimiento en la materia es escaso y resulta importante lograr una mayor concientización en dicho

sector, promoviendo la implementación de más y mejores prácticas de anticorrupción dentro de sus empresas.

De la misma forma, resulta esencial para el país, que se continúe con la implementación de nuevas leyes que lo faculten para cumplir con los requisitos procedentes del Convenio de la OCDE sobre la Lucha contra la Corrupción.

1.2. Información general del país

- 1.2.1. **Producto interno bruto:** USD 49,62 mil millones.
- 1.2.2. **Número de habitantes:** Costa Rica cuenta con una población aproximada de 4,889,826 habitantes.
- 1.2.3. **Régimen de gobierno:** unitario presidencial, república constitucional.
- 1.2.4. **Índice de desarrollo humano (*United Nations Development Programme*):** para el 2013 el índice era de 0,763, *ranking* 68°.
- 1.2.5. **Índice de competitividad global (*Foro Económico Mundial*):** para el 2014 el *ranking* de competitividad era de 54° y el índice era de 4.35.
- 1.2.6. **Índice de libertad de prensa (*Reporters Without Borders*) (2014):** se obtuvo un puntaje de 12.23, ocupando el puesto 21 de 180.
- 1.2.7. **Índice de Estado de derecho (*Transparencia Internacional – World-wide Governance Indicators*) (2010):** se obtuvo un puntaje de 0.501936045, obteniendo un puesto porcentual del 65%.

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

- 1.3.1. **Índice de percepción de la corrupción (2014):** se obtuvo un puntaje de 54, ocupando el puesto 47 de 177.
- 1.3.2. **Índice de control de la corrupción (2010):** se obtuvo un puntaje de 0.667635213 y un puesto porcentual del 73%.
- 1.3.3. **Índice de secreto financiero (2011):** se obtuvo un puntaje de 77, ocupando el puesto 41 de 71.
- 1.3.4. **Índice de transparencia presupuestaria estatal:** 40/100.

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

Nuestra legislación se ha desarrollado para identificar los problemas propios de la corrupción, y para tratar de enfrentarlos de una forma especializada. Hasta el momento el desarrollo ha sido lento, pero la persecución estatal ha aumentado en los últimos años de la mano de una creciente labor legislativa.

Como parte de los esfuerzos legislativos en la lucha contra la corrupción y en el fomento de la probidad y la transparencia en el funcionamiento de la Administración Pública, en el año 2004 fue promulgada la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, con la finalidad —como señala su artículo 1— de “prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública”.

La referida Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, introdujo una serie de limitaciones, prohibiciones, sanciones y mecanismos de control, específicamente como respuesta a los convenios internacionales suscritos por el país sobre la materia.

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica

- a) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
- b) Convención Interamericana contra la Corrupción.

*Costa Rica aún no es parte del Convenio de la OCDE sobre la Lucha contra la Corrupción.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Núm. 8422- “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública” (2004).
- b) Ley Núm. 8204 - “Ley sobre Estupefacentes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas y Financiamiento al Terrorismo” (2002).
- c) Ley Núm. 8754 - “Ley Contra la Delincuencia Organizada” (2009).
- d) Ley Núm. 8292 - “Ley General de Control Interno” (2002).
- e) Ley Núm. 6227 - “Ley General de la Administración Pública” (1978).

- f) Ley Núm. 7428 - “Ley Orgánica de la Contraloría General de la República” (1994).
- g) Ley Núm. 7494 y su reglamento - “Ley de Contratación Administrativa” (1995).
- h) Ley Núm. 8131 y su reglamento - “Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos” (2001).
- i) “Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública” – Decreto Ejecutivo Núm. 32333-MP-J (2005).
- j) “Manual de normas generales de control interno, M-1-2002-CO-DDI de Contraloría General de la República” (2002).
- k) “Directrices Generales Sobre Principios y Enunciados Éticos a Observar por Parte de los Jerarcas, Titulares, Subordinados, Funcionarios de la Contraloría General de la República, Auditorías Internas y Servidores Públicos en General” – Núm. D-2-2004-CO” (2004).
- l) “Código Penal de Costa Rica” (1970).

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, incluye ciertas medidas preventivas, detectoras y sancionatorias de los actos de corrupción.

No existe obligación para privados de tener programas de anticorrupción en ningún sector regulador. Los agentes de cumplimiento en materia de anticorrupción tampoco son requeridos.

Las obligaciones derivadas de la legislación y convenios internacionales, se resumen en la prohibición de dar objetos de valor a funcionarios públicos con el fin de obtener una ventaja indebida.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La normativa vigente cubre tanto a la persona privada como al funcionario público.

La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y demás normativa especial en la materia, se encuentra enfocada especialmente en los funcionarios públicos, no obstante, la legislación penal también comprende tipos penales dirigidos a las personas privadas que ofrezcan u otorguen dádivas u objetos de valor a un funcionario público.

Hasta el momento, para que la conducta tenga relevancia penal, en los actos de corrupción deben participar funcionarios públicos, por lo que no son punibles los actos de corrupción en los que solo participen sujetos privados.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Las autoridades a cargo de perseguir temas de corrupción en Costa Rica son la Fiscalía General de la República, los Juzgados Fiscales (en temas tributarios) y la Procuraduría de la Ética Pública.

Las principales entidades responsables en cuanto al sector meramente público son la Contraloría General de la República, la Procuraduría de la Ética Pública y la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Rendición de Cuentas.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Se pueden dar sanciones de carácter civil (económicas), e inclusive penas de cárcel contra individuos. En Costa Rica no se puede perseguir penalmente a entidades (personas jurídicas o morales).

2.2.5. Expectativa de nueva regulación

No existe en la corriente legislativa ninguna legislación específica relativa directamente a temas de anticorrupción.

No obstante lo anterior, sí existen proyectos tendientes a cumplir con los requisitos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para formar parte del Convenio sobre la Lucha contra la Corrupción.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

Costa Rica no es ajena a los problemas que aquejan a la región en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo. El país ha incrementado su interés por regular y fiscalizar ambas materias, principalmente debido a su ubicación espacial en una región donde estas prácticas son cada vez más comunes.

El sector financiero aplica actualmente medidas preventivas contra el delito de lavado de dinero. Asimismo, Costa Rica recientemente tipificó el delito de financiamiento del terrorismo con el fin de cumplir con compromisos internacionales.

La existencia de estándares internacionales como las recomendaciones especiales del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) y el GAFILAT, han contribuido para impulsar al país en la emisión de nuevas regulaciones en la materia.

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica

Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Narcóticos y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) de 1988.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

Costa Rica en efecto tiene amplia regulación en la materia. Dentro de la normativa más relevante que toca estos temas de forma directa encontramos:

- a) Ley Núm. 8204 - “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” (2002).
- b) Decreto Ejecutivo Núm. 31684 - “Reglamento General a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” (2012).
- c) Ley Núm. 8719 - “Ley de fortalecimiento de la legislación contra el Terrorismo”. (2009).
- d) Ley Núm. 8754 - “Ley contra la Delincuencia Organizada” (2009).
- e) Reglamento Núm. 5515 del Banco Central de Costa Rica - “Política de alto nivel para la prevención de la legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo” (2011).
- f) Reglamento Núm. 893 del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero - “Normativa para el cumplimiento de la Ley 8204” (2010).
- g) Circular Núm. 10 del 3 de mayo de 2010, emitida por la Superintendencia General de Entidades Financieras (2010).
- h) Reglamento Núm. 597 del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero - “Normativa para la inscripción ante la SUGEF (Superintendencia General de Entidades Financieras) de personas físicas o jurídicas que realizan algunas de las actividades descritas en el artículo 15 de la Ley Núm. 8204 sobre estupefacientes, sustancias

psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” (2006).

- i) Circular Núm. 89 del 29 de agosto de 2003 de la Corte Suprema de Justicia. “Cumplimiento de disposiciones contempladas en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo” (2003).

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Dentro de las principales obligaciones para las entidades financieras reguladas,¹⁵¹ se encuentra la correcta identificación de clientes, de transferencias y de productos financieros así como el mantenimiento de dichos registros. De igual forma, se debe revisar y solicitar información adicional para aquellas transacciones iguales o superiores a los USD 10,000 o su equivalente en colones.

Asimismo, las instituciones reguladas deberán adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos para prevenir y detectar los delitos tipificados en la ley. También deberán designar a los funcionarios encargados de vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, incluso el mantenimiento de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los participantes del sector privado se encuentran altamente regulados según la normatividad antes mencionada.

El sector más regulado, sin duda, es el sector financiero ya que debe regular y vigilar el cumplimiento de la legislación en la materia; asimismo debe cumplir con un sinnúmero de requisitos en el desempeño de sus tareas, propias de la materia financiera.

151 De acuerdo al artículo 14 de la Ley Núm. 8204, las entidades financieras sujetas al cumplimiento de esta regulación son aquellas que se encuentran supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras, Superintendencia de Valores, Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Seguros, así como todas las entidades o empresas integrantes de los grupos financieros supervisados por los órganos anteriores. Asimismo esta ley será de aplicación, según su artículo 15, a sociedades que realicen las siguientes actividades: a) operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de dinero y transferencias, mediante instrumentos tales como cheques, giros bancarios, letras de cambio o similares; b) operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta, rescate o transferencia de cheques de viajero o giros postales; c) transferencias sistemáticas sustanciales de fondos, realizadas por cualquier medio; d) administración de fideicomisos o de cualquier tipo de administración de recursos, efectuada por personas, físicas o jurídicas, que no sean intermediarios financieros; y e) remesas de dinero de un país a otro.

Además del sector financiero, se encuentran sometidos a esta regulación quienes desempeñen, entre otras actividades, las citadas a continuación:

- a) Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de dinero y transferencias, mediante instrumentos tales como cheques, giros bancarios, letras de cambio o similares.
- b) Operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta, rescate o transferencia de cheques de viajero o giros postales.
- c) Transferencias sistemáticas sustanciales de fondos, realizadas por cualquier medio.
- d) Administración de fideicomisos o de cualquier tipo de administración de recursos, efectuada por personas, físicas o jurídicas, que no sean intermediarios financieros.
- e) Remesas de dinero de un país a otro.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Costa Rica tiene la obligación de fiscalizar y penalizar el incumplimiento a la normatividad vigente en la materia. Para ello intervienen instituciones como la SUGEF, la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), el Instituto Costarricense contra las Drogas, el Banco Central, el Departamento de Aduanas, el Ministerio de Salud, así como las respectivas instancias judiciales (civiles y penales).

La SUGEF, específicamente, es una organización supervisora que vela por la solidez y estabilidad del sistema financiero costarricense. Entre sus principales funciones tiene el fortalecimiento de la supervisión por lavado de dinero y lucha contra el terrorismo.

Asimismo, UIF es un organismo centralizado, dentro del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), que se encarga de recopilar y analizar los informes, formularios y reportes de transacciones sospechosas que proporcionan las instituciones financieras, analizarlos y difundir los resultados entre los organismos policiales internos y las autoridades similares de otros países con el fin de combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo.

Por su parte, la Fiscalía General de la República cumple con su labor de persecución de delitos de tipo penal en el país.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Existen sanciones de carácter administrativo, las cuales según el artículo 81 de la Ley Núm. 8204 incluyen multas de 1% a 2% del patrimonio de las entidades financieras fiscalizadas. Es importante hacer notar que esta ley establece que las instituciones financieras serán responsables por los actos de sus empleados, funcionarios, directores, propietarios y otros representantes autorizados que, fungiendo como tales, participen en la comisión de cualquiera de los delitos tipificados por dicha ley. La Ley Núm. 8204 tipifica una serie de delitos con penas de prisión de tres años hasta los veinte años así como la inhabilitación para el ejercicio de cargos de funciones públicas. No obstante, la persecución de estos delitos no ha sido una labor sencilla debido a que en Costa Rica el secreto bancario es un derecho constitucional y, por ende, la confidencialidad o reserva ha dificultado constitucionalmente la labor de prevención y persecución de los delitos de lavado de dinero.

Sumado a lo anterior, se permite el decomiso y comiso de bienes utilizados como medio o provenientes de los delitos de lavado de dinero.¹⁵²

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

En Costa Rica existe una ley de competencia desde el año 1995 (Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor), la cual regula prácticas monopolísticas absolutas y relativas (horizontales y verticales).

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica

No existen convenciones internacionales que afecten sustantivamente el derecho de competencia en Costa Rica. La autoridad de competencia tiene convenios de cooperación interinstitucional con Honduras, Nicaragua, El Salvador y Panamá. Tiene además, memoranda de entendimiento suscrita con Chile y Suiza. Todos estos convenios buscan, básicamente, la cooperación entre las autoridades de competencia y el intercambio de información relevante.

¹⁵² El comiso se encuentra autorizado según se define el artículo 110 del Código Penal: *El delito produce la pérdida en favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros.* – Así las cosas el comiso surge como consecuencia de una decisión judicial en ese sentido. El decomiso por su parte es la etapa previa al comiso, mediante la cual se decomisan los bienes en cuestión por parte del ente respectivo del Estado.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

Los instrumentos más importantes en materia de competencia en Costa Rica son la Ley Núm. 7472 sobre “Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor” (1995) y su Reglamento Número 37899-MEIC (2013).

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La legislación de competencia establece un sistema de control previo de concentraciones, por lo que ciertas fusiones y adquisiciones deben ser aprobadas por la Comisión para la Promoción de la Competencia (COPROCOM)¹⁵³ antes de su implementación. Adicionalmente, hay un elenco de prácticas monopolísticas absolutas (horizontales) y relativas (verticales), que están prohibidas. El elenco de prácticas monopolísticas ilegales es similar al existente en el derecho comparado y comprende situaciones como la cartelización, el abuso de poder dominante, etcétera.

Dentro de los elementos a considerar para determinar si determinada transacción deba ser aprobada o no por parte de COPROCOM se encuentran:

- a) Existencia de dos o más agentes económicos independientes entre sí.
- b) Existencia de un cambio de control.
- c) Que se realice con carácter permanente.
- d) Que la suma de los agentes participantes tenga activos o ingresos que excedan la suma aproximada de USD 15,000,000.¹⁵⁴

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Todos los agentes económicos con operaciones con incidencia en Costa Rica. Se entiende que las ventas hechas hacia el territorio nacional son operaciones con incidencia en Costa Rica e implican una aplicación de la ley de competencia a la empresa involucrada.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La normatividad sobre competencia es aplicada y administrada por la COPROCOM. Se trata de un órgano de desconcentración máxima del

¹⁵³ coprocom.go.cr

¹⁵⁴ Con mayor detalle en este sentido debe consultarse la sección tercera del Reglamento a la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Ley 7472. (2013)

Ministerio de Economía que también se encarga del control previo de concentraciones en Costa Rica.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones incluyen la supresión de la práctica, o desinversión en el caso de concentraciones ilegales; así como la imposición de multas que, en el caso de concentraciones ilegales, pueden rondar los USD 400,000. En el caso de reincidencia, la multa puede ser de hasta el 10% de las ventas anuales.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

En Costa Rica el derecho a la protección de datos o autodeterminación informativa había sido reconocido desde los años noventa por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,¹⁵⁵ y fue hasta el año 2011 que se promulgó la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, Ley Núm. 8968 de 7 de julio de 2011. Posteriormente, en el 2012, se aprobó mediante el Decreto Núm. 37554-MJ de 30 de octubre de 2014, el reglamento a dicha Ley.

Mediante esta normativa se pretende proteger el derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental, consistente en permitir que el titular de los datos personales tenga conocimiento y disposición sobre su información que otras personas físicas o jurídicas almacenen o traten en sus bases de datos. Así, se le permite que consulte sobre su información, decida quiénes pueden consultarla, a quiénes puede comunicársele y los fines para los que va a ser utilizada.¹⁵⁶

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica

- a) Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13 inciso 1.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Constitución Política (artículos 24, 1, 28, 30, 33 y 41).
- b) Ley Núm. 8968 – “Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales”. (2011)

¹⁵⁵ Véanse entre otras, las sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Núm. 1261-90 de 9 de octubre de 1990, y la Núm. 5802-99, de 27 de julio de 1999.

¹⁵⁶ Artículos 1, 2 y 4 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, y artículo 11 de su reglamento.

- c) Reglamento a la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales – Decreto Ejecutivo Núm. 37554-JP, del 30 de octubre de 2012.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Todas las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas que tengan bases de datos deben proteger y tratar los datos personales de acuerdo con las obligaciones establecidas en la normativa, independientemente de si están obligados o no a inscribir sus bases de datos.¹⁵⁷

En efecto, quienes traten información de carácter personal deberán: a) contar con el consentimiento expreso, inequívoco y escrito del titular de los datos, cuando se requiera;¹⁵⁸ b) mantener actualizados y exactos los datos personales tratados;¹⁵⁹ c) tratar los datos personales de acuerdo con los fines para los que fueron recabados, incluyendo también la transmisión a terceras personas según lo consentido por el titular;¹⁶⁰ d) garantizar el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación de los datos a sus titulares, de acuerdo con los términos y plazos contemplados en la legislación;¹⁶¹ e) adoptar las medidas técnicas y de organización para garantizar la seguridad de los datos, y garantizar su confidencialidad;¹⁶² f) implementar protocolos de actuación para el debido tratamiento de los datos personales;¹⁶³ g) en caso de transferir los datos a terceras personas, contar con el consentimiento del titular, con un protocolo de actuación y con un contrato suscrito entre las partes mediante el cual se garantice que el tercero que recibe la información se compromete a tratarla de la misma manera que lo hace el transmitente;¹⁶⁴ h) inscribir, cuando corresponda, la base de datos ante la PRODHAB (Agencia de Protección de Datos de los Habitantes – República de Costa Rica) y crear un súper usuario para que la Agencia verifique, cuando considere necesario, el cumplimiento de la

¹⁵⁷ Artículo 2 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales y artículo 3 de su reglamento.

¹⁵⁸ Artículo 5 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, y artículos 4 y 5 de su reglamento.

No será necesario el consentimiento expreso cuando: a) exista orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo; b) se trate de datos personales de acceso irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general; c) los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal.

¹⁵⁹ Artículo 6 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

¹⁶⁰ Artículo 6, inciso 4) de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, y artículo 27 de su reglamento.

¹⁶¹ Artículo 7 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales y artículos del 13 al 26 del reglamento a la ley.

¹⁶² Artículos 10 y 11 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales y artículos 34, 35, 36, 37, 38 y 39 de su reglamento.

¹⁶³ Artículo 12 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, y artículo 32 del reglamento a la ley.

¹⁶⁴ Artículo 14 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, y artículos 40, 41, 42 y 43 de su reglamento.

normativa de protección de datos personales;¹⁶⁵ i) en caso de inscripción, pagar el canon anual de USD 200 por concepto de inscripción de base de datos a la PRODHAB;¹⁶⁶ y j) pago de canon por comercialización de datos, según corresponda.¹⁶⁷

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Según lo expuesto, y de acuerdo con la normativa vigente en Costa Rica, el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho fundamental, por lo que todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que manejen bases de datos de carácter personal, deben cumplir con los términos de la normativa y garantizar su protección.¹⁶⁸ En efecto, la normativa aplica en su totalidad a las bases de datos personales, no obstante lo anterior, la Ley 8968 establece que el régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en dicha ley no será de aplicación a las bases de datos mantenidas por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos, personales o domésticos, siempre y cuando estas no sean vendidas o de cualquier otra manera comercializadas así como que los datos referentes al comportamiento crediticio se regirán por las normas que regulan el Sistema Financiero Nacional, de modo que permitan garantizar un grado de riesgo aceptable por parte de las entidades financieras, sin impedir el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa ni exceder los límites de esta ley.

De conformidad con la normativa de protección de datos personales, las bases de datos con fines internos o domésticos se encuentran fuera del ámbito de aplicación y por tanto, las bases de datos no deben ser inscritas ante al PRODHAB. No obstante, según lo indicado, se debe garantizar de igual forma el derecho a la autodeterminación informativa de los titulares de la información.¹⁶⁹

Ahora bien, las bases de datos comercializadas o con fines de comercialización y transferencia deben inscribirse ante la PRODHAB.¹⁷⁰ Según lo ha interpretado la Agencia de Protección de Datos, las bases de datos que se utilicen con fines de prospección comercial (mercadeo, por ejemplo), deben inscribirse también.

165 Artículos 2, 21 y 22 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, y artículos del 44 al 52 de su reglamento.

166 Artículo 33 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

167 Artículo 34 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

168 Artículos 1 y 2 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

169 Artículos 1 y 2 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, y artículo 1 y 3 de su reglamento.

170 Artículos 1, 2, 3 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, y artículos 1,2, 3 y 40 de su reglamento.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

El ente estatal fiscalizador del cumplimiento de la protección de datos personales es la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB), órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Justicia y Paz.¹⁷¹

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las principales sanciones que pueden imponerse por incumplimiento de la normativa son las siguientes:¹⁷²

- a) Sanción económica, consistente en una multa que oscila entre los 400.000 y los 12.000.000 colones, según sea la gravedad de la falta cometida.
- b) Suspensión para el funcionamiento del fichero o base de datos por un periodo de entre 1 y 6 meses, cuando se cometa una falta gravísima.
- c) Sanciones civiles, según corresponda, por los daños ocasionados al titular de la información.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

La figura del *lobby* no es una práctica del todo regulada, e inclusive no se encuentra permitida.

Específicamente se encuentra prohibido el uso del *lobby* para promover contrataciones con el Estado. En ese sentido, la Ley Contra Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, sanciona el delito de tráfico de influencias como: "...quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaleciéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro".

Actualmente, existe un proyecto de ley de autorización para el ejercicio del cabildeo o *lobby* y para la creación del registro nacional de cabildeo.

¹⁷¹ Artículos 15 y 16 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

¹⁷² Artículos 28 y 29 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

7. Contactos

Mauricio Salas
msalas@blplegal.com
Radial Santa Ana - San Antonio de
Belén, Km 3
Centro Comercial Vía Lindora,
Edificio BLP, 5to Piso
San José, Costa Rica
Tel: +506 2205 3990
Fax: +506 2205 3940
www.blplegal.com

Juan Carlos Tristán
jtristan@blplegal.com
Radial Santa Ana - San Antonio de
Belén, Km 3
Centro Comercial Vía Lindora,
Edificio BLP, 5to Piso
San José, Costa Rica
Tel: +506 2205 3990
Fax: +506 2205 3940
www.blplegal.com

PÉREZ
BUSTAMANTE
& PONCE

PBP

**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO ECUADOR

Autores:

Juan Gabriel Reyes Varea y Alejandro Páez Vallejo

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO ECUADOR

Juan Gabriel Reyes Varea
Alejandro Páez Vallejo

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

Las regulaciones en Ecuador relacionadas con temas de *compliance* han tenido un importante crecimiento en los últimos diez años, el cual se ha llevado a cabo a través de la promulgación de leyes, reglamentos y resoluciones, así como a través de la suscripción de convenios internacionales. Esta normativa ha tenido como principal objetivo prevenir, regular y sancionar temas de corrupción, soborno, lavado de activos y financiamiento de terrorismo, implementando un sinnúmero de medidas preventivas y de cumplimiento, tanto para el sector público como para el sector privado.

Junto a este importante desarrollo normativo, también se han creado varias instituciones reguladoras especializadas en materias de corrupción, soborno, lavado de activos y financiamiento de terrorismo, evidenciando con esto el interés del gobierno ecuatoriano por combatir estos actos ilícitos, tal como lo evidenciaremos a lo largo de este capítulo. Estas instituciones se han encargado de ampliar el espectro de regulación de estas normas de

cumplimiento, fortaleciendo su aplicación y generando interés por parte de la ciudadanía en estas materias.

Por otro lado, respecto de la aplicación del FCPA y el *UK Bribery Act*, sin perjuicio de que esta normativa solamente es aplicada por las compañías multinacionales que tienen operaciones en Ecuador, cada vez son más las compañías que se preocupan por estas materias y emiten Códigos de Ética y Reglamentos Internos de Trabajo, en los cuales se prevén temas de anti-corrupción, antisoborno, lavado de activos y financiamiento de terrorismo.

1.2. Información general del país

1.2.1. Producto interno bruto¹⁷³: para el 2013 el PIB *per cápita* (USD 2007) fue de 4.252.

1.2.2. Número de habitantes: Ecuador tiene 16'092.450 habitantes.¹⁷⁴

1.2.3. Régimen de gobierno: es una república presidencial unicameral.¹⁷⁵

1.2.4. Índice de desarrollo humano:¹⁷⁶ rango IDH 98, con un valor de 0.711 para el 2013.

1.2.5. Índice de competitividad:¹⁷⁷ el Ecuador no se encuentra en el Reporte de Competitividad Global del Foro Económico Mundial para el periodo 2014-2015 por problemas de información.¹⁷⁸ *Ranking* 71 de 148 países, puntaje 4.18, para el 2013-2014.

1.2.6. Índice de libertad de prensa:¹⁷⁹ rango 95, calificación 31,16 para el 2014.

1.2.7. Índice de Estado de derecho:¹⁸⁰ clasificación global 77/99 y puntuación global 0.45 para el 2014.

173 Información obtenida de la página web del Banco Central del Ecuador. Recuperado el 1 de octubre de 2014, de: <http://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorReal/Previsiones/IndCoyuntura/CifrasEconomicas/cie201408.pdf>

174 Información obtenida de la página web del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Recuperado el 1 de octubre de 2014, de: <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/>

175 Constitución de la República del Ecuador

176 Información obtenida de la página web del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Recuperado el 1 de octubre de 2014, de: <http://hdr.undp.org/en/content/table-1-human-development-index-and-its-components>

177 Información obtenida de la página web del Foro Económico Mundial. Recuperado el 2 de octubre de 2014, de: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf

178 Información obtenida de la página web del Foro Económico Mundial. Recuperado el 2 de octubre de 2014, de: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2014-15.pdf

179 Información obtenida de la página web de Reporteros sin fronteras. Recuperado el 2 de octubre de 2014, de: http://rsf.org/index2014/data/index2014_en.pdf

180 Información obtenida de la página web de *The World Justice Project*. Recuperado el 2 de octubre de 2014, de: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

- 1.3.1. Índice de percepción de la corrupción:**¹⁸¹ rango 102 puntaje 35 para el 2013.
- 1.3.2. Índice de control de la corrupción:**¹⁸² rango percentil de todos los países 32.06 para el 2013.
- 1.3.3. Índice de secreto financiero:** no existe información disponible para el Ecuador.¹⁸³
- 1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal:** el índice de transparencia presupuestaria estatal para el 2012 del Ecuador es de 31.¹⁸⁴ Lo anterior ubica al Ecuador dentro de la categoría de “mínimo”.

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

Ecuador ha avanzado significativamente en materia de anticorrupción en los últimos quince años, principalmente en lo que se refiere a normativa nacional e internacional aplicable a funcionarios que ejercen una potestad pública o para las personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos o manejen fondos públicos.

Como se detalla más adelante, las principales autoridades que pueden investigar y sancionar el incumplimiento de normas anticorrupción son: el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; la Procuraduría General del Estado y la Fiscalía General del Estado.

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Ecuador

A partir del 25 de noviembre de 2005, entró en vigencia la Convención Interamericana contra la Corrupción, que establece como propósitos los siguientes: (i) promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y (ii)

181 Información obtenida de la página web de Transparencia Internacional. Recuperado el 2 de octubre de 2014, de: <http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>

182 Información obtenida de la página web del Banco Mundial – sección Indicadores Mundiales de Gobernabilidad. Recuperado el 2 de octubre de 2014 de: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

183 Según los datos que constan en la página web de “Tax Justice Network” – Índice de Secreto Financiero-. Recuperado el 2 de octubre de 2014 de: <http://www.financialsecrecyindex.com/introduction/fsi-2013-results>

184 Información obtenida de la página web del “International Budget Partnership”. Recuperado el 2 de octubre de 2014, de: <http://internationalbudget.org/wp-content/uploads/OBI-2012-Rankings-English.png>

promover, facilitar y regular la cooperación a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Igualmente, el 15 de diciembre de 2005 en el Registro Oficial, Suplemento N.º 166, se publicó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en la que se establece como finalidad del tratado: (i) promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; (ii) promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y (iii) promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. Esta convención está contemplada no solo para funcionarios en ejercicio de una potestad pública sino que también abarca el sector privado y las conductas ilícitas que puedan derivarse de actos de corrupción tales como lavado de dinero, soborno, malversación de fondos públicos (peculado), apropiación indebida, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito y malversación de fondos privados.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada en octubre de 2008, establece en su artículo 3 que es deber primordial del Estado: “8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”.

La misma Constitución, en su artículo 83, establece que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos: “8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción”.

Hasta antes del 2008, la Secretaría de Nacional de Anticorrupción era la encargada de prevenir y combatir actos de corrupción de funcionarios públicos pero con la aprobación de la Constitución del 2008, las atribuciones de esta secretaría pasaron a la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, que es actualmente la entidad encargada de dichos temas.

Paralelamente, mediante Decreto de ejecutivo N.º 1511 del 30 de diciembre de 2008, el presidente de la república creó la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, la cual tiene como principales facultades y atribuciones: (i) promover una administración gubernamental transparente, que coadyuve al fortalecimiento de las instituciones a través de un sistema integral de control de la corrupción; y (ii) investigar y denunciar los actos de corrupción cometidos en la Administración Pública Central e Institucional.

La Función de Transparencia y Control Social, según los artículos 204 y 206 de la Constitución, es la entidad encargada de prevenir y combatir la corrupción, así como la encargada de formular políticas públicas de transparencia, control y rendición de cuentas. Esta Función está conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante CPCCS), la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las distintas superintendencias.

Respecto del CPCCS, el artículo 208 de la Constitución, establece como deberes y atribuciones, promover la participación ciudadana, estimular procesos de deliberación pública, propiciar la formación en ciudadanía, valores, transparencia y lucha contra la corrupción, investigar denuncias sobre actos u omisiones que afecten a la participación ciudadana o generen corrupción, así como emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad, formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan, actuar como parte procesal en las causas que se instauran como consecuencia de sus investigaciones, solicitar a cualquier entidad o funcionario de las instituciones del Estado la información que considere necesaria para sus investigaciones o procesos.

El 9 de septiembre de 2009 se publicó la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante LOCPCCS para hacer referencia a la Ley o CPCCS para hacer referencia al Consejo), a través de la cual se establecieron los principios, atribuciones y deberes del CPCCS, así como la rendición de cuentas por parte de todos los sujetos obligados.

El 24 de junio de 2013, el CPCCS publicó la Resolución N.º 5 titulada “Reglamento para Trámite de Denuncias y Pedidos del CPC”, el cual tiene por objeto regular el procedimiento de atención de las denuncias y pedidos que presente la ciudadanía, organizaciones sociales, comunidades, pueblos o nacionalidades, para su recepción, admisión, investigación, trámite y patrocinio de las acciones derivadas de las mismas.

Por su parte, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante LOTAIP) vigente a partir del 18 de mayo de 2004, regula lo relacionado con la publicidad, transparencia y rendición de cuentas a las que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público, dignatarios, autoridades y funcionarios públicos, así como las personas jurídicas de derecho privado que presten servicios públicos o sean financiados con recursos públicos.

Otra institución fundamental para el control de la corrupción es la Contraloría General del Estado, la cual tiene como atribuciones, entre otras: (i) practicar auditorías externas a todas las instituciones del Estado o sociedades mercantiles cuyo capital social esté integrado, con recursos públicos

y a las empresas adscritas a una institución del Estado; (ii) examinar los ingresos públicos, provenientes de diferentes fuentes de financiamiento; (iii) examinar los gastos, inversiones, utilización, administración y custodia de recursos públicos; (iv) exigir y examinar las declaraciones patrimoniales juramentadas e investigar los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito; (v) actuar coordinadamente con el Ministerio Público para iniciar y proseguir los juicios penales, relacionados con delitos en el manejo de los recursos públicos.

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Una de las principales medidas instauradas para prevenir actos de corrupción en funcionarios públicos es la rendición de una declaración juramentada ante notario público respecto de los bienes del funcionario antes de posesionarse en su cargo y, otra declaración con el mismo fin al momento de su salida. Es causal de destitución y sanciones administrativas y criminales cualquier falsedad u omisión en dichas declaraciones juramentadas.

Por su parte, el artículo 11 de la LOCPCCS, indica que tienen la obligación de rendir cuentas al CPCCS, las autoridades del Estado electas o de libre remoción, representantes legales de empresas públicas o personas jurídicas del sector privado que manejen fondos públicos o desarrollen actividades de interés público y servidores públicos.

En caso de incumplimiento respecto a la rendición de cuentas, el CPCCS remitirá la queja a la Contraloría General del Estado para que inicie el proceso correspondiente, sin perjuicio de las sanciones previstas en la LOTAI por la negación de información.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Tal como se ha precisado anteriormente, los principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad son: (i) las autoridades del Estado electas o de libre remoción; (ii) autoridad y funcionarios públicos; (iii) representantes legales de empresas públicas; (iv) personas jurídicas del sector privado que manejen fondos públicos o desarrollen actividades de interés público; y (v) entre otros.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

El principal ente fiscalizador del cumplimiento de prevenir actos de corrupción y máxima autoridad a la hora de atender actos de corrupción por parte de funcionarios públicos es el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS).

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las medidas administrativas y criminales que pueden ser aplicadas por casos de corrupción y soborno son las siguientes:

- a) Cuando funcionarios y/o empleados públicos incurrieren en actos u omisiones de denegación ilegítima de acceso a la información pública, ya sea por información incompleta, alterada o falsa que proporcionaron o debieron haber proporcionado, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, serán sancionados con: (i) multa equivalente a la remuneración de un mes de sueldo o salario que se halle percibiendo a la fecha de la sanción; (ii) suspensión de sus funciones por el tiempo de treinta días calendario, sin derecho a sueldo o remuneración por ese mismo lapso; (c) destitución del cargo en caso de que persistiere en la negativa a la entrega de la información.¹⁸⁵
- b) Cuando un funcionario público cometa cualquier tipo de falta administrativa que vulnere la ley, será sancionado con una multa de aproximadamente USD 6,800; sin perjuicio de las demás penas civiles y penales que se deriven de su infracción y de la destitución de su cargo.¹⁸⁶
- c) Cuando un funcionario público cometa cualquier tipo de falta administrativa que vulnere cualquier tipo de reglamento, será sancionado con una multa de entre USD 10 a USD 500; sin perjuicio de las demás penas civiles y penales que se deriven de su contravención y de la destitución de su cargo.¹⁸⁷
- d) Los funcionarios públicos que en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, en beneficio propio o de terceros, dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.¹⁸⁸
- e) La persona que obtenga o conceda créditos vinculados o relacionados, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.¹⁸⁹
- f) La persona que, en su calidad de representante legal, director, administrador o funcionario tenga bajo su responsabilidad información

185 Artículo 23 Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

186 Artículo 46, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

187 Artículo 47, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

188 Artículo 278, Código Orgánico Integral Penal.

189 Artículo 298, Código Orgánico Integral Penal.

económica o financiera de una entidad dedicada a la captación habitual y masiva de dinero, la cual esté obligada a proporcionar y, la oculte a los socios, accionistas o a los acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.¹⁹⁰

- g) Los representantes legales, administradores o funcionarios de las entidades del mercado de valores que, a sabiendas, den informaciones falsas sobre operaciones en las que han intervenido; y las personas que hayan procedido, en forma fraudulenta, a proporcionar información falsa en las negociaciones objeto de una oferta pública de valores, serán sancionadas con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

2.2.5. Expectativa de nueva regulación

La legislación interna ecuatoriana respecto de actos de corrupción y soborno aplica —en términos generales— a los funcionarios públicos que ejercen una potestad pública y, excepcionalmente, al sector privado que presta un servicio público o ha sido financiado con recursos públicos.

Por tanto, en nuestra opinión, la normativa anticorrupción y antisoborno debería tener mayor alcance e involucrar a personas naturales o jurídicas del sector privado, independientemente de si la actividad ha sido parcialmente financiada con recursos públicos o presta un servicio público.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

El Ecuador también ha avanzado significativamente en materia de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo en los últimos diez años, principalmente en lo que se refiere a normativa interna. Este avance ha obedecido, parcialmente, a las múltiples obligaciones adquiridas de los convenios internacionales que Ecuador ha suscrito.

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Ecuador

Ecuador mantiene vigente varios convenios en materia de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo. Dentro de estos convenios, algunos son de carácter multinacional como por ejemplo: (i). la Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacentes y Sustancias Psicotrópicas; (ii). el Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo; (iii). la Convención Interamericana contra el Terrorismo; (iv). Convenio para Prevenir y Sancionar el Terrorismo; (v). el Convenio de las Naciones Unidas

¹⁹⁰ Artículo 311, Código Orgánico Integral Penal.

para la Represión de la Financiación del Terrorismo; (vi). la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada. Otros son Convenios Binacionales suscritos por el Ecuador con países específicos tales como Cuba, Venezuela, México, Bolivia, entre otros.

Dentro de los convenios binacionales, los objetivos principales son establecer mecanismos generales de cooperación que permitan el intercambio de información fluida, continua, segura, oportuna y eficaz en el combate a la delincuencia organizada transnacional, el narcotráfico y delitos conexos, y proponer estrategias de control y alerta temprana.

Entre los delitos contemplados en ambos tipos de convenios se encuentran: el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el terrorismo internacional, el lavado de activos, el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones y explosivos, el tráfico de personas, el contrabando de vehículos y los daños ambientales, entre otros.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

A partir del 18 de octubre de 2005, entró en vigencia en Ecuador la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, la cual tiene como objetivos principales: (i) detectar la propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia gratuita u onerosa, conversión y tráfico de activos, que fueren resultado o producto de delitos; (ii) decomisar, en beneficio del Estado, los activos de origen ilícito; y (iii) realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los activos que sean producto de los delitos de lavado de activos y demás, que fueren cometidas en territorio ecuatoriano y que se encuentren en el exterior.

De igual forma, existen resoluciones emitidas por las principales entidades reguladoras, tales como la Superintendencia de Compañías quien el 18 de julio de 2014 emitió la Resolución titulada “Normas de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” dentro de la cual se indica que los sujetos obligados deben contar con políticas y procedimientos de control para prevenir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otros delitos; así como adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que puedan ser utilizados como instrumentos para realizar actividades vinculadas al lavado de activos y/o al financiamiento del terrorismo y otros delitos.

Por su parte, la Unidad de Análisis Financiero (UAF) emitió el 07 de julio de 2014 la resolución titulada “Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” dentro de la cual se establecen las medidas de que deben aplicar los sujetos obligados respecto de las transacciones con sus clientes (permanentes y ocasionales), empleados, mercado y corresponsales.

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Las principales obligaciones que deben cumplir los destinatarios de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos son las siguientes: (i) requerir y registrar a través de medios fehacientes, fidedignos y confiables, la identidad, ocupación, actividad económica, estado civil y domicilios, habitacional u ocupacional, de sus clientes, permanentes u ocasionales (*know your client*); (ii) mantener cuentas y operaciones en forma nominativa, en consecuencia, no podrán abrir o mantener cuentas o inversiones cifradas, de carácter anónimo; (iii) registrar las operaciones y transacciones individuales cuya cuantía sea igual o superior a USD 10,000 o su equivalente en otras monedas, así como las operaciones y transacciones múltiples que, en conjunto, sean iguales o superiores a dicho valor, cuando sean realizadas en beneficio de una misma persona y dentro de un período de treinta (30) días. La obligación de registro incluirá las transferencias electrónicas, con sus respectivos mensajes, en toda la cadena de pago; (iv) reportar, bajo responsabilidad personal e institucional, a la UAF las operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas, dentro del término de dos días; (v) reportar a la UAF, dentro de los quince días posteriores al cierre de su ejercicio mensual, sus propias operaciones nacionales e internacionales cuya cuantía sea igual o superior a USD 10,000 o su equivalente en otras monedas.

Por su parte, dentro de las “Normas de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” emitidas por la Superintendencia de Compañías, se establecen como principales obligaciones, las siguientes: (i) establecer procedimientos que permitan administrar, evaluar y mitigar con eficacia los riesgos que hayan identificado; (ii) asegurar que los miembros de la compañía tengan el debido conocimiento, acatamiento y aplicación de las normativas legales y reglamentarias relacionadas con la prevención de lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y otros delitos; (iii) minimizar el grado de exposición inherente al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo y otros delitos; (iv) establecer las políticas de debida diligencia según el riesgo que la misma compañía haya identificado; y (v) garantizar la reserva y confidencialidad de la información reportada.

Finalmente, la resolución titulada “Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” emitida por la UAF, establece el deber de calificar —a los sujetos obligados— a un oficial de cumplimiento quien debe cumplir con lo siguiente: (i) remitir los reportes correspondientes a la UAF; (ii) presentar sus reportes mediante el formulario y la estructura que expida la UAF; (iii) realizar los controles correspondientes sobre las operaciones y transacciones que igualen o superen los umbrales específicos que determine la UAF para cada sector; (iv) planificar y coordinar la capacitación para el personal del sujeto obligado, así como elaborar manuales, políticas y procedimientos internos, en materia de prevención y detección de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo; (v)

informar el primer trimestre de cada año a la UAF sobre la capacitación recibida por el personal del sujeto obligado; y (vi) entre otros.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La Ley para Reprimir el Lavado de Activos es aplicable para toda persona natural o jurídica en territorio ecuatoriano; sin embargo, quienes tienen la obligación de reportar e informar periódicamente las transacciones y se consideran como sujetos obligados son los sujetos que se detallan a continuación: (i) Instituciones del Sistema Financiero y de Seguros; (ii) las filiales extranjeras bajo control de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano; (iii) las bolsas y casas de valores; (iv) las administradoras de fondos y fideicomisos; (v) las cooperativas, fundaciones y organismos no gubernamentales; (vi) las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la comercialización de vehículos, embarcaciones, naves y aeronaves; (vii) las empresas dedicadas al servicio de transferencia nacional o internacional de dinero o valores, transporte nacional e internacional de encomiendas o paquetes postales, correos y correos paralelos, incluyendo sus operadores, agentes y agencias; (viii) las agencias de turismo y operadores turísticos; (ix) las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción; (x) los casinos y casas de juego, bingos, máquinas tragamonedas e hipódromos; (xi) los montes de piedad y las casas de empeño; (xii) los negociadores de joyas, metales y piedras preciosas; (xiii) los comerciantes de antigüedades y obras de arte; (xiv) los notarios; y (xv) los registradores de la propiedad y mercantiles.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Las principales autoridades que pueden investigar y sancionar el incumplimiento de normas en materia de lavado y financiación del terrorismo son: el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; la Procuraduría General del Estado; la Fiscalía General del Estado; la Superintendencia de Compañías y, principalmente, la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las medidas administrativas y criminales que pueden aplicar las instituciones antes detalladas en casos de lavado de dinero y financiamiento de terrorismo son las siguientes:

- a) Por realizar actividades que vulneren la ley y sus reglamentos, la Superintendencia de Compañías puede disolver de oficio cualquier tipo de compañía que se encuentre bajo su regulación.¹⁹¹

¹⁹¹ Artículo 361, Ley de Compañías.

- b) Por realizar actividades de lavado de activos, dependiendo del monto de los activos objeto del delito, las sanciones pueden ser: (i) pena privativa de libertad de uno a tres años (por montos menores a USD 34,000); (ii) pena privativa de libertad de siete a diez años (por montos superiores a USD 34,000); y (iii) pena privativa de libertad de diez a trece años (por montos superiores a USD 68,000). Además de las sanciones personales antes mencionadas, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del delito.¹⁹²
- c) La persona que en forma individual o colectiva, de manera directa o indirecta, proporcione, ofrezca, organice o recolecte fondos o activos, de origen lícito o ilícito, con la intención de que se utilicen o a sabiendas de que serán utilizados para financiar, en todo o en parte, la comisión de los delitos de terrorismo, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.¹⁹³
- d) La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles (testaferismo), producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

3.2.5. Expectativa de nueva regulación

Como puede evidenciarse, la normativa interna ecuatoriana relacionada con la prevención de lavado de activos y financiamiento de terrorismo es reciente, por tanto, aún no es acatada en su totalidad por los sujetos obligados. Existe aún informalidad en todo lo relacionado con actividades de inmobiliarias y comercialización de vehículos usados.

Estimamos que con el pasar del tiempo y los controles permanentes de la UAF, los sujetos obligados conozcan en su totalidad las regulaciones en la materia y las cumplan a cabalidad.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

La legislación en materia de *antitrust* y leyes de competencia en el Ecuador es reciente. A partir del 2011 está vigente en el Ecuador normativa respecto a temas de competencia, siendo el único ente regulador en esta materia la Superintendencia de Control y Poder de Mercado ("SCPM").

¹⁹² Artículo 317, Código Orgánico Integral Penal.

¹⁹³ Artículo 367, Código Orgánico Integral Penal.

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Ecuador

A partir del 25 de febrero de 2008, Ecuador es parte de la decisión de la Comunidad Andina N.º 608 titulada “Normas de Promoción y Protección de la Libre Competencia Andina”, en la cual se establecen normas de competencia que regulan el comercio entre los países miembros y tiene como objetivo principal la protección y promoción de la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina, buscando la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores. Esta decisión es aplicable cuando una práctica comercial determinada tiene efectos sobre más de uno de los países miembros.

Adicionalmente, la SCPM ha suscrito una serie de convenios de cooperación con otras autoridades de regulación de competencia, como por ejemplo: (i) Superintendencia de Competencia de la República de El Salvador; (ii) Servicio Federal Antimonopolio de Rusia; (iii) Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de Argentina; (iv) Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia de Honduras; (v) Autoridad Federal de Competencia de Austria; (vi) Defensa de la Competencia de la República Oriental del Uruguay; y (vii) Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de la República de Chile.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), vigente a partir del 13 de octubre de 2011, es la principal normativa en materia de competencia.

A su vez, el reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado se encuentra vigente desde el 7 de mayo de 2012 y en este se regulan los procedimientos administrativos de consulta, los procedimientos de investigación y sanción, los procedimientos para medidas preventivas, entre otros.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La LORCPM prohíbe el abuso de posición dominante, acuerdos restrictivos de la competencia, la competencia desleal y ciertas formas de ayudas públicas; también prevé un régimen de control de concentraciones.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Según la LORCPM, son “sujetos obligados” todos los operadores económicos que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en

que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado (entidad que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social) es el ente fiscalizador de la regulación sobre temas de competencia y tiene como principales objetivos: (i) asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; y (ii) prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales.

Dentro de sus principales atribuciones, se encuentran las siguientes: (i) realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes; (ii) sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones; (iii) determinar el volumen de negocios; (iv) celebrar audiencias con los presuntos responsables, denunciantes, perjudicados, testigos y peritos, recibirles declaración; (v) examinar y realizar los peritajes que estime necesarios sobre libros, documentos y demás elementos necesarios para la investigación, controlar existencias, comprobar orígenes y costos de materias primas u otros bienes; (vi) aplicar las sanciones; (vii) emitir opinión en materia de competencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efecto vinculante; (viii) emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados; (ix) suscribir convenios con asociaciones de usuarios y consumidores para la promoción de la participación de la comunidad en el fomento de la competencia y la transparencia de los mercados; (x) examinar e investigar las concentraciones económicas para confirmar su cumplimiento; (xi) autorizar, denegar o condicionar las solicitudes de concentración económica; (xii) atender las consultas y resolver los reclamos que se formulen respecto de operadores económicos; y (xiii) disponer la suspensión de las prácticas y conductas prohibidas.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las infracciones que pueden ser impuestas por la SCPM se dividen de la siguiente forma: (i) leves, castigadas con multas que pueden llegar a representar hasta el 8% de los ingresos anuales brutos del infractor del ejercicio fiscal anterior a aquél en que fue cometida la infracción; (ii) graves, castigadas con multas de hasta el 10% de los ingresos anuales brutos del infractor del ejercicio fiscal anterior a aquél en que fue cometida la infracción; y (iii) muy graves, castigadas con multas de hasta el 12% de los ingresos anuales brutos del infractor del ejercicio fiscal anterior a aquél en que fue cometida la infracción.

Además de las multas que pueden ser impuestas a los infractores, la autoridad de competencia tiene la facultad de dictar medidas correctivas (obligaciones de hacer y no hacer).

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

La normativa en materia de protección de datos personales tiene en Ecuador dos vertientes distintas: (i) la primera, de carácter general, que aplica para todo tipo de información de las personas y que se encuentra regulada por el Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (SINARDAP); y (ii) la segunda, de carácter especial, que aplica exclusivamente para la información personal relativa al sistema financiero, regulada por la Ley Orgánica del Sistema Financiero (LOSF).

Estas dos vertientes de la normativa en materia de protección de datos personales se encuentran amparadas en el derecho constitucional como derechos a conocer la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que se tengan sobre sí mismos, conocida también como derecho de *habeas data*.

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Ecuador

El Ecuador ha suscrito varios tratados internacionales en los cuales se consagra el derecho al *habeas data*, tales como: (i) Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU Unidas; (ii) Pacto de Derecho Civiles y Políticos de la ONU; y (iii) Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) de la Organización de Estados Americanos.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

En Ecuador se garantiza: el derecho a todas las personas a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí mismas, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas (incluyendo registros mercantiles y de la propiedad); a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito; y el derecho a solicitar al funcionario respectivo la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Expresamente, la Constitución ecuatoriana establece que las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales, podrán difundir la información archivada solamente con autorización de su titular o de la ley.

La Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, vigente a partir del 31 de marzo de 2010, tiene como objeto principal garantizar

la seguridad jurídica, organizar, regular, sistematizar e interconectar la información, así como la eficacia y eficiencia de su manejo, su publicidad, transparencia, acceso e implementación de nuevas tecnologías.

Desde el ámbito de la implementación de nuevas tecnologías, es la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos la que regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

El artículo 19 de la Resolución N.º 306 de la Superintendencia de Bancos del 05 de julio de 2006 establece que los burós no podrán contener en sus bases de datos ni difundir en sus reportes de crédito, la siguiente información: (i) aquella que por afectar el derecho a la intimidad personal o familiar, lesione las características físicas, morales o emocionales de una persona o cualquier otra información relacionada con circunstancias de su vida afectiva o familiar, hábitos personales y de consumo, ideologías, opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estado de salud físico o psicológico, vida sexual o información genética; (ii) aquella que implique cualquier violación a las garantías previstas por las leyes, tratados y convenios internacionales; y (iii) la información que de conformidad con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se encuentre protegida por el sigilo bancario, así como la información del patrimonio personal y familiar, las cuales solo pueden ser entregadas por expresa orden judicial.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos rige para las instituciones del sector público y privado que actualmente o en el futuro administren bases o registros de datos públicos, sobre las personas naturales o jurídicas, sus bienes o patrimonio y para las usuarias o usuarios de los registros públicos.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

El ente regulador de los datos públicos es la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, entidad adscrita al Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, la cual tiene dentro de sus principales atribuciones y facultades, las siguientes: (i) presidir el Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, cumpliendo y haciendo cumplir sus finalidades y objetivos; (ii) dictar las resoluciones y normas necesarias para la

organización y funcionamiento del sistema; (iii) promover, dictar y ejecutar a través de los diferentes registros, las políticas públicas; (iv) consolidar, estandarizar y administrar la base única de datos de todos los registros públicos; (v) definir los programas informáticos y los demás aspectos técnicos que todas las dependencias de registro de datos públicos deberán implementar para el sistema interconectado y control cruzado de datos, y mantenerlo en correcto funcionamiento; (vi) vigilar y controlar la correcta administración de la actividad registral; (vii) sancionar a la servidora o servidor público el incumplimiento de los deberes y obligaciones de las registradoras o registradores; y (viii) disponer que los datos generados en cada oficina registral sean ingresados a una misma base de datos, en el lenguaje y plataforma determinados por la autoridad.

Por su parte, según la misma Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, es la Superintendencia de Telecomunicaciones el organismo encargado de regular a las empresas unipersonales o personas jurídicas que emiten certificados de firma electrónica y pueden prestar otros servicios relacionados con la firma electrónica, autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las medidas administrativas y criminales que pueden ser aplicadas en materia de protección de datos personales son las siguientes:

- a) Las personas que obtuvieren información sobre datos personales para después cederla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título, sin la autorización de su titular o titulares, serán sancionadas con prisión de dos meses a dos años y multa de USD 100 a USD 2,000.¹⁹⁴
- b) Por uso indebido del certificado de firma electrónica, por omitir comunicar al organismo de control de la existencia de actividades presuntamente ilícitas realizadas por el destinatario del servicio, por desacatar la petición del organismo de control de suspender la prestación de servicios de certificación para impedir el cometimiento de una infracción, la Superintendencia de Telecomunicaciones, impondrá de oficio o a petición de parte, las siguientes sanciones: (i) amonestación escrita; (ii) multa de USD 500 a USD 3,000; (iii) suspensión temporal de hasta 2 años de la autorización de funcionamiento de la entidad infractora, y multa de USD 1,000 a USD 3,000; y (iv) revocatoria definitiva de la autorización para operar como entidad de certificación acreditada y multa de USD 2,000 a USD 6,000.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Artículo 202, Código Orgánico Integral Penal.

¹⁹⁵ Artículos 40 y 41 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

En Ecuador no existe normativa o regulación relativa a las actividades de *lobby* o cabildeo.

7. Contactos

Juan Gabriel Reyes
jreyes@pbplaw.com
Pérez, Bustamante & Ponce
Av. República de El Salvador N36-
140
Edificio Mansión Blanca,
Quito, Ecuador
Tel: +5932 382 7640 al 49
PBX: 400 7800
www.pbplaw.com

Alejandro Páez Vallejo
apaez@pbplaw.com
Pérez, Bustamante & Ponce
Av. República de El Salvador N36-
140
Edificio Mansión Blanca,
Quito, Ecuador
Tel: +5932 382 7640 al 49
PBX: 400 7800
www.pbplaw.com



**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO EL SALVADOR

**Autor:
Eduardo Ángel**

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO EL SALVADOR

Eduardo Ángel

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

Con la legislación local aplicable a *compliance*, se alude a las normas que exigen a las personas naturales o jurídicas la creación de regulaciones internas orientadas a prevenir, identificar y establecer mecanismos para afrontar circunstancias relacionadas con ciertos temas relevantes, y que para el caso de El Salvador se vinculan, principalmente, con la prevención de actos de corrupción, actos relacionados con lavado de dinero y activos, y prácticas anticompetitivas. Lo anterior, sin menoscabo de la aplicación extraterritorial de normas extranjeras como la *Foreign Corrupt Practices Act* de los Estados Unidos de América, y la *United Kingdom Anti-Bribery Act* del Reino Unido, a los individuos o entidades que, con operaciones en El Salvador, se encuentren sujetas a la aplicación de dicha normativa en atención a su país de origen o a las actividades que desempeñen en una circunscripción territorial.

1.2. Información general del país

- 1.2.1. **Producto interno bruto:** el producto interno bruto al año 2013 ascendía a 24.26 mil millones, con un porcentaje de crecimiento anual del 1.7%.¹⁹⁶
- 1.2.2. **Número de habitantes:** el número de habitantes es de 6.340 millones de habitantes.¹⁹⁷
- 1.2.3. **Régimen de gobierno:** el régimen de gobierno es republicano, democrático y representativo. El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos. Los órganos fundamentales del gobierno son el legislativo, ejecutivo y judicial.¹⁹⁸
- 1.2.4. **Índice de desarrollo humano:** el índice de desarrollo humano (Transparencia Internacional) al año 2011 era de 0.674, lo que colocaba al país en la posición 105 de los 187 países analizados.¹⁹⁹
- 1.2.5. **Índice de competitividad:** el índice de competitividad (Transparencia Internacional) para los años 2012-2013 era de 3.80 puntos, lo que coloca al país en la posición 101 de los 148 países analizados.²⁰⁰
- 1.2.6. **Índice de libertad de prensa:** el índice de libertad de prensa (Transparencia Internacional) para los años 2011-2012 era de 9.30, lo que coloca al país en la posición 37 de los 179 países analizados.²⁰¹
- 1.2.7. **Índice de Estado de derecho:** el índice de Estado de derecho (Transparencia Internacional) para el año 2010 era de -0.87121226 y se posiciona en el percentil 23% de los países analizados.²⁰²

*La información expresada corresponde a la última información publicada por las fuentes referidas en cada uno de los indicadores señalados.

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

- 1.3.1. **Índice de percepción de la corrupción:** en el índice de percepción de la Corrupción (2013), El Salvador ocupa el puesto número 83 de los 177 países analizados, con una puntuación de 38 sobre 100.²⁰³

196 Banco Mundial. Disponible en: <http://www.bancomundial.org/es/country/elsalvador>

197 Ibid.

198 Artículos 85 y 86 de la vigente Constitución de la República de El Salvador, promulgada en el año 1983.

199 Disponible en: <http://www.transparency.org/country#SLV>

200 Ibid.

201 Ibid.

202 Ibid.

203 Ibid.

- 1.3.2. Índice de control de la corrupción:** el índice de control de la corrupción, para el año 2010, era de -0.219069302 y El Salvador se posiciona en el percentil 51% de los países analizados.²⁰⁴
- 1.3.3. Índice de secreto financiero:** el índice de secreto financiero no se encuentra disponible para El Salvador.
- 1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal:** en el índice de transparencia presupuestaria estatal (*Open Budget Index*) (2010), El Salvador obtuvo una puntuación de 37, la cual es considerada como una apertura mínima a la información.²⁰⁵

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por El Salvador

El Salvador ha ratificado diferentes convenios internacionales en materia de anticorrupción, tales como la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica – XVII Cumbre de Presidentes.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Actualmente El Salvador cuenta con los siguientes cuerpos normativos en materia de anticorrupción:

- a) *Ley de Ética Gubernamental*. Esta ley entró en vigencia, en una primera versión en el año 2006, para luego ser derogada por la versión vigente desde el 1 de enero de 2012.

Dicha ley tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública del Estado y del Municipio, prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y prohibiciones éticas contenidos en dicha ley.

- b) *Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental*. Vigente desde el mes de septiembre de 2008, su finalidad es desarrollar la Ley de Ética Gubernamental y regular los aspectos de organización

204 Ibid.

205 Ibid.

y funcionamiento del Tribunal de Ética Gubernamental, de las Comisiones de Ética Gubernamental y Agentes de Enlace.

- c) *Criterios de interpretación jurídica del Tribunal de Ética Gubernamental.* El Tribunal de Ética Gubernamental es un ente autónomo que persigue la promoción del desempeño ético en la función pública, la prevención y detección de las prácticas corruptas y la sanción de las inobservancias de los deberes y prohibiciones enunciados en su ley de creación.

No obstante, los criterios emanados del Tribunal de Ética Gubernamental no gozan del respaldo de una norma formalmente legislativa que les otorgue un carácter jurisprudencial vinculante. Dicho tribunal, como ente rector de la ética pública, se encarga de difundir los parámetros de conducta que habrán de regir para los servidores estatales en el ejercicio de las funciones que les compete realizar, siendo uno de los mecanismos adoptados para tal propósito la publicación periódica de los criterios jurídicos invocados en las resoluciones emitidas en el trámite de procedimientos administrativos sancionadores, e incorporan tanto aspectos procedimentales como sustantivos tales como la aplicación retroactiva de la ley, legitimación pasiva, potestad de inicio oficioso del procedimiento sancionador, principios éticos, uso adecuado de los bienes estatales, etc.

- d) *Código Penal.* Tiene como finalidad principal la tipificación y sanción de las conductas constitutivas de delitos penales. El título XVI del Código Penal establece el régimen de los delitos relativos a la Administración Pública, y particularmente en su Capítulo II, establece los delitos relacionados con actos de corrupción, entre ellos el peculado, cohecho, malversación y enriquecimiento ilícito.

Las principales obligaciones derivadas de la normativa anticorrupción que ha sido antes expresada consisten en la abstención de cualquier acto que pudiera estar catalogado como acto de corrupción, así como la denuncia de la comisión de dichos actos por parte de cualquier persona que tuviere conocimiento sobre los mismos.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los principales sujetos obligados al cumplimiento de la normativa anticorrupción son todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o *ad honórem*, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato, que presten servicio en la administración pública, dentro o fuera del territorio nacional; asimismo, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Ética Gubernamental, se encuentran sujetas a dicha ley las personas que, sin ser servidores públicos, administren bienes o manejen

fondos públicos, así como los ex servidores públicos por transgresiones a la citada ley que hubieren cometido en el desempeño de su función pública.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Las principales autoridades encargadas de la fiscalización del cumplimiento a la normativa anticorrupción son las siguientes:

- a) *Tribunal de Ética Gubernamental*. Es un cuerpo colegiado, integrado por cinco miembros propietarios: uno electo por la Asamblea Legislativa, que será el presidente, otro designado por el presidente de la república, otro electo por la Corte Suprema de Justicia, otro designado por el presidente de la Corte de Cuentas de la República y otro electo por los titulares del Ministerio Público. Dentro de las principales funciones y atribuciones del Tribunal de Ética Gubernamental se encuentra el promover entre todos los servidores públicos, el respeto y observancia de las normas éticas establecidas en la Ley de Ética Gubernamental, tramitar el procedimiento por denuncia e imponer sanciones por infracciones a dicha ley, definir mecanismos para garantizar la transparencia de administración pública y la publicidad de los actos administrativos por los medios de información posibles, entre otras.
- b) *Tribunales Especializados en la Extinción de Dominio, Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil*, en aplicación de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, en lo que respecta a actos de corrupción.
- c) *Juzgados de lo Penal y Fiscalía General de la República*, en aplicación de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, la cual tipifica el delito denominado actos de corrupción; asimismo, las expresadas autoridades poseen facultades de fiscalización de conformidad con lo dispuesto por el Código Penal y Código Procesal Penal, en lo que respecta a los delitos de peculado, concusión, negociaciones ilícitas, exacción, cohecho propio, cohecho impropio, malversación, enriquecimiento ilícito e infidelidad en la custodia de registros y documentos públicos.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones aplicables a los servidores públicos y demás sujetos obligados ante el incumplimiento de la normativa anticorrupción consisten principalmente en penas de multa, despido sin responsabilidad, suspensión del cargo y prisión, en atención a la naturaleza del acto que le fuere atribuible al sujeto obligado y al cuerpo normativo que resultare aplicable.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por El Salvador

Con fecha 11 de julio de 1997, El Salvador suscribió el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, el cual tiene por objeto la armonización de las normativas relacionadas con el combate al lavado de dinero y activos en la región centroamericana.

En materia de financiación del terrorismo, El Salvador ha ratificado el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999, vigente desde el día 10 de abril de 2002. Asimismo, El Salvador ha ratificado la Convención Interamericana contra el Terrorismo de fecha 3 de junio de 2002.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Actualmente El Salvador cuenta con los siguientes cuerpos normativos en materia de lavado de dinero y activos.

- a) Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos. Vigente desde 1999, tiene como objeto prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y activos, así como su encubrimiento. Esta ley crea la Unidad de Investigación Financiera para el delito de lavado de dinero y activos, como oficina primaria adscrita a la Fiscalía General de la República. Adicionalmente, establece excepciones al secreto bancario y tipifica el delito de lavado de dinero y activos, así como otros tipos penales relacionados.
- b) Reglamento de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos. Vigente desde el año 2000, tiene por objeto facilitar y asegurar la aplicación de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos.
- c) Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y Activos. Vigente desde junio de 2013, tiene por objeto desarrollar las obligaciones de los sujetos obligados que se establecen en la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos y su reglamento, relacionadas a la prevención y reporte de operaciones, las acciones de prevención y reporte de aquellas operaciones

relacionadas con el lavado de dinero y activos, así como establecer mecanismos de cooperación interinstitucional.

- d) En materia de terrorismo, El Salvador ha promulgado la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, vigente desde 2006, la cual tiene por objeto prevenir, investigar, sancionar y erradicar los delitos descritos en la misma, así como todas sus manifestaciones, incluido su financiamiento y actividades conexas, y que por la forma de ejecución, medios y métodos empleados, evidencien la intención de provocar estados de alarma, temor o terror en la población, al poner en peligro inminente o afectar la vida o integridad física o mental de las personas, bienes materiales de significativa consideración o importancia, el sistema democrático o la seguridad del Estado o la paz internacional.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos es aplicada a toda persona natural o jurídica, aun cuando no se encuentre legalmente constituida, tengan estas relaciones diplomáticas o no con El Salvador, así como todas las organizaciones que desarrollen actividades legales o formales en cualquier actividad comercial, financiera, inversión, desarrollo, política, deportiva, de asistencia social o socorro, con arraigo nacional o extranjera, y toda otra que por su actividad genere ganancias, bienes o beneficios de fondos cuyo origen sea ilícito.

Por su parte, la Ley Especial contra Actos de Terrorismo se aplicará a cualquier persona, aun en lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, por delitos que afecten bienes jurídicos del Estado o de los habitantes de la República de El Salvador, o aquellos bienes jurídicos protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional. Esta ley se aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio de la república o en los lugares sometidos a su jurisdicción.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos establece como entidades encargadas de la fiscalización del cumplimiento de su enunciado normativo a los Juzgados de lo Penal y a la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República.

La Ley Especial contra Actos de Terrorismo establece que el conocimiento de los delitos contemplados en dicho cuerpo normativo son de competencia de los tribunales y jueces en materia penal de la república. Asimismo,

otorga facultades a la Policía Nacional Civil y a la Fuerza Armada en lo que respecta a medidas de control y represión en materia de actos de terrorismo.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones contempladas en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos corresponden a multa y prisión. Por su parte, la Ley Especial contra Actos de Terrorismo sanciona los actos tipificados con prisión.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por El Salvador

En atención a la estructura del ordenamiento jurídico salvadoreño y el sistema de jerarquía normativa, los únicos cuerpos normativos que de manera específica regulan la materia de competencia son la Ley de Competencia y su reglamento, a las que a continuación se hace referencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia de Competencia de El Salvador ha celebrado una serie de acuerdos de cooperación con entidades homólogas en diferentes latitudes, tales como el Convenio de Cooperación entre la Superintendencia de Competencia de El Salvador y la Superintendencia de Control del Poder de Mercado de Ecuador; el acuerdo entre el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (PROCOMPETENCIA) de la República de Nicaragua y la Superintendencia de Competencia (SC) de la República de El Salvador sobre Cooperación Interinstitucional en Materia de Competencia; el Convenio con la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Honduras); el Convenio con la Comisión para Promover la Competencia de la República de Costa Rica; el Convenio con la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (Panamá); el Convenio con la Comisión Federal de Competencia (México); el Convenio con el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) (Perú); y el Convenio con el Tribunal de Defensa de la Competencia (España).

4.2. Existencia de leyes y regulación local

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

En El Salvador, la regulación de la materia de competencia se concentra principalmente en los siguientes cuerpos normativos:

- a) *Ley de Competencia*. Vigente desde enero de 2006, tiene por objeto promover, proteger y garantizar la competencia mediante

la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma, limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, todo ello con el fin de incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

- b) *Reglamento de la Ley de Competencia*. Vigente desde diciembre de 2008, su finalidad es desarrollar la Ley de Competencia y regular los aspectos de organización y funcionamiento de la Superintendencia de Competencia y su Consejo Directivo.

Las prácticas anticompetitivas prohibidas por la Ley de Competencia son las siguientes:

- c) *Acuerdos entre competidores*. Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre otras, adopten las siguientes modalidades:
- (i) Establecer acuerdos para fijar precios u otras condiciones de compra o venta bajo cualquier forma;
 - (ii) Fijación o limitación de cantidades de producción;
 - (iii) Fijación o limitación de precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación pública o privada, nacional o internacional, a excepción de la oferta presentada conjuntamente por agentes económicos que claramente sea identificada como tal en el documento presentado por los oferentes; y
 - (iv) División del mercado, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos vendidos, por clientes vendedores, o por cualquier otro medio.
- d) *Acuerdos entre competidores*. Sujeto a ciertas condiciones establecidas en la ley, se considerarán prácticas anticompetitivas no permitidas, entre otras, las siguientes:
- (i) Venta condicionada, cuando un proveedor vende un producto bajo condición que el comprador adquiriera otros productos del proveedor o empresas asociadas al proveedor;
 - (ii) La venta o la transacción sujeta a la condición de no usar, ni adquirir, ni vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros o por terceros; y

- (iii) La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer dicha práctica.
- e) *Abuso de posición dominante.* Se considerará que existe abuso de la posición dominante de un agente económico en un mercado, entre otros, en los siguientes casos:
 - i) La creación de obstáculos a la entrada de competidores o a la expansión de competidores existentes;
 - ii) Cuando la acción tenga por finalidad limitar, impedir o desplazar en forma significativa la competencia dentro del mercado;
 - iii) La disminución de precios en forma sistemática, por debajo de los costos, cuando tenga por objeto eliminar uno o varios competidores, o evitar la entrada o expansión de estos; y
 - iv) La venta o prestación de servicios en alguna parte del territorio del país a un precio diferente a aquél al que se ofrece en otra parte del mismo territorio, cuando la intención o el efecto sea disminuir, eliminar o desplazar competencia en esa parte del país.
- f) *Control de concentraciones.* Para los efectos de la Ley de Competencia se entiende que existe una concentración en los siguientes casos:
 - i) Cuando agentes económicos, independientes entre sí, realicen entre otros: actos, contratos, acuerdos, convenios, que tengan como finalidad la fusión, adquisición, consolidación, integración o combinación de sus negocios en todo o en partes; y
 - ii) Cuando uno o más agentes económicos que ya controlan por lo menos otro agente económico adquieran por cualquier medio el control directo o indirecto de todo o parte de más agentes económicos.

Las concentraciones que estarán sujetas a control y autorización previa de la Superintendencia de Competencia serán aquellas que impliquen la combinación de activos totales que excedan de cincuenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria o que los ingresos totales de las mismas excedan de sesenta mil salarios mínimos anuales urbanos en la industria.²⁰⁶

²⁰⁶ Un salario mínimo anual urbano es de USD 3,020.40.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Quedan sujetos a las disposiciones de la Ley de Competencia todos los agentes económicos, sean personas naturales, jurídicas, entidades estatales, municipales, empresas de participación estatal, asociaciones cooperativas, o cualquier otro organismo que tenga participación en las actividades económicas.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Los entes fiscalizadores del cumplimiento de la normativa de competencia son la Superintendencia de Competencia y su Consejo Directivo.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las infracciones a la Ley de Competencia serán sancionadas con multa, cuyo monto se determinará de conformidad a la gravedad de la infracción, el daño causado, el efecto sobre terceros, la duración de la práctica anti-competitiva, las dimensiones del mercado y la reincidencia, y su cuantía tendrá un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

No obstante lo anterior, cuando la práctica incurrida revista particular gravedad, la Superintendencia de Competencia podrá imponer, en lugar de la multa anteriormente referida, una multa hasta por el seis por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor o hasta por el seis por ciento del valor de sus activos durante el ejercicio fiscal anterior o una multa equivalente a un mínimo de dos veces y hasta un máximo de diez veces la ganancia estimada derivada de las prácticas anticompetitivas, cualquiera que resulte más alta.

Además de la sanción económica, la Superintendencia de Competencia ordenará la cesación de las prácticas anticompetitivas en un plazo determinado y establecerá las condiciones u obligaciones necesarias, sean estas estructurales o de comportamiento.

Las sanciones antes expresadas resultarán también aplicables a aquellos agentes económicos que, debiendo hacerlo, no solicitaren la autorización de una concentración.

4.2.5. Expectativa de nueva regulación

En el mes de mayo de 2013, el órgano ejecutivo presentó a la Asamblea Legislativa un pliego de reformas a la Ley de Competencia y su reglamento, mismas que están orientadas, entre otros aspectos, a robustecer las

facultades de fiscalización que posee la Superintendencia de Competencia, ampliar el catálogo de prácticas anticompetitivas y el endurecimiento de las sanciones contempladas en dicho cuerpo normativo. A la fecha dichas reformas se encuentran aún en proceso de estudio por parte de la Asamblea Legislativa.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por El Salvador

A la fecha no existe ningún instrumento internacional suscrito y ratificado por El Salvador en materia de protección de datos personales.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

El Salvador no cuenta a la fecha con un cuerpo de normas especializadas o con una institución jurídica como el *habeas data* que tenga por objeto regular la recolección, uso o revelación de información personal, trátase de personas naturales o jurídicas; sin embargo, la tutela de esa información como componente del derecho a la autodeterminación informativa, ha sido desarrollada de manera genérica en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así como en la Ley de Protección al Consumidor.

Los criterios de la Sala de lo Constitucional han respondido en casos puntuales a la necesidad de los sujetos de proteger su derecho a la autodeterminación informativa o a la intimidad informática, frente a la amenaza del acceso y uso indiscriminado de sus datos personales. Los criterios tienen por objeto preservar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados, especialmente la almacenada a través de los medios informáticos, frente a su utilización arbitraria, de modo que a partir del acceso a la información, exista la posibilidad de solicitar la corrección, actualización, modificación y eliminación de la misma.

El contenido del derecho en referencia se ha circunscrito a las siguientes manifestaciones:

- a) Todo individuo tiene derecho a acceder a su información personal y especialmente a aquella que se encuentre contenida en bancos de datos informatizados;
- b) Todo individuo ha de tener la posibilidad y el derecho a controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que le afecte; y

- c) Debe existir, en el ordenamiento jurídico, un proceso o recurso que permita hacer efectivos los puntos señalados.

Sobre este último particular, si bien el *habeas data* no es un instrumento jurídico-procesal que goce de vigencia dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, como se ha señalado, el conocimiento de presuntas vulneraciones al derecho a la autodeterminación informativa es cognoscible o se subsume en el proceso de amparo.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante mencionar que con la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública, en el mes de mayo de 2011, se estableció un régimen de protección de cierta información sensible que pudiera encontrarse en poder de los órganos del Estado, sus dependencias, las instituciones autónomas, las municipalidades o cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la administración pública en general.

A la luz de lo dispuesto en la Ley de Acceso a la Información Pública, toda persona, directamente o a través de su representante, tendrá derecho a saber si se están procesando sus datos personales; a conseguir una reproducción inteligible de ella sin demora; a obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos y a conocer los destinatarios cuando esta información sea transmitida, permitiéndole conocer las razones que motivaron su petición. Por lo anterior, se establecen una serie de obligaciones a cargo de los entes públicos en lo que respecta a la protección, conservación y difusión de los datos personales reconocidos en dicho cuerpo normativo.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

No obstante que El Salvador no cuenta con un cuerpo de normas especializadas relacionado con la protección de datos personales, como antes se ha indicado, las principales obligaciones que se hacen derivar del desarrollo jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, consisten en no utilizar la información individual que se encuentra contenida en registros públicos o privados de forma arbitraria, de forma tal que a partir del acceso a la información, exista la posibilidad de solicitar su corrección, actualización, modificación y eliminación de la misma.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Al no hacer distinción la jurisprudencia antes citada, deberán entenderse como sujetos obligados las personas jurídicas y naturales, de derecho público o privado.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

En virtud de lo antes expuesto, no existe un ente fiscalizador del cumplimiento. Sin embargo, en caso de vulneraciones al derecho a la autodeterminación informativa, es viable instar un reclamo en sede constitucional, a través de un proceso de amparo.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

No existen sanciones que resulten de una infracción reglada al no contarse con un cuerpo de normas cuyo propósito sea la protección de datos personales, sin embargo, en caso de declararse una vulneración al derecho a la autodeterminación informativa, queda habilitada la vía civil para reclamar los daños y perjuicios que de dicha vulneración puedan resultar.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

En El Salvador no existe una normativa que regule de modo específico las actividades de *lobby* o cabildeo con funcionarios públicos, sin embargo, la Ley de Ética Gubernamental establece una serie de prohibiciones éticas aplicables a los servidores públicos, dentro de las cuales merece destacarse la prohibición a solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo público, o prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados.

7. Contactos

Eduardo Ángel
eduardo.angel@ariaslaw.com
Arias & Muñoz
Calle la Mascota # 533, Colonia San Benito
San Salvador, El Salvador
Tel: +503 2257-0900
Fax: + 503 2257-0901
www.ariaslaw.com



**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO GUATEMALA

Autores:
Astrid Domínguez y Edwin de León

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO GUATEMALA

Astrid Domínguez
Edwin de León

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

En Guatemala existe una legislación dispersa que regula temas de anticorrupción, lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y protección a la competencia. En su mayoría, este tipo de normativa es de naturaleza sancionatoria penal, estableciendo como consecuencia penas de multa para las conductas prohibidas, privación de libertad e inhabilitación especial (en casos específicos).

En relación al tema de anticorrupción es interesante hacer mención que la mayor cantidad de normativa se dirige a sancionar actos ilícitos de parte de funcionarios públicos, sin que exista regulación adecuada del comportamiento de sujetos particulares frente a distintas autoridades administrativas y/o judiciales que pudieran prestarse a actos de corrupción.

Por otro lado, la normativa relacionada a los datos personales únicamente regula el acceso a este tipo de información en poder de la autoridad, sin

que se brinde un lineamiento objetivo sobre el buen uso de esta información por parte de sujetos privados o se sancione la divulgación indebida de estos, fuera de lo que se tipifica en el delito de divulgación de secretos profesionales y/o inviolabilidad de documentos.

1.2. Información general del país

- 1.2.1. **Producto interno bruto:** durante el periodo del primer trimestre 2014, es de USD 7056.12 millones, con variaciones interanuales del 3.4% (son cifras preliminares sin armonizar con las cuentas anuales).²⁰⁷
- 1.2.2. **Número de habitantes:** 15.806.675 habitantes, para el año 2011.²⁰⁸
- 1.2.3. **Régimen de gobierno:** es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo, separado en órganos legislativo, ejecutivo y judicial.²⁰⁹
- 1.2.4. **Índice de desarrollo humano:** es de 0.574 de la actualidad, lo que coloca al país en la posición 131 de los 187 países analizados. Estos datos de acuerdo a estadísticas del año 2011.²¹⁰
- 1.2.5. **Índice de competitividad** (Transparencia Internacional): 4,04 puntos en el índice de competitividad publicado por el Foro Económico Mundial en el año 2013. Está en el puesto 86 del *ranking* de competitividad mundial, de los 148 países analizados.²¹¹
- 1.2.6. **Índice de libertad de prensa** (Transparencia Internacional): ocupa el puesto 125, “Clasificación Mundial de la Libertad de Prensa 2014”, que elabora Reporteros sin Fronteras (RsF) para medir el respeto a la libertad de prensa.²¹²

207 Banco de Guatemala. Departamento de Estadísticas Macroeconómicas. Sección De Cuentas Nacionales. 2014. Producto interno bruto trimestral, primer trimestre de 2014 (año de referencia 2001). Guatemala, julio de 2014. 3 p.

208 Instituto Nacional de Estadística Guatemala (INE). 2011. Caracterización. Guatemala. Cuadro 2: proyecciones de población. p. 6.

209 Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala. 31 de mayo de 1985. Artículos 140 y 141. Título III cap. I.

210 Programa de Informes Nacionales de Desarrollo Humano y Objetivos de Desarrollo del Milenio (en línea). Guatemala IDH. Disponible en: <http://www.desarrollohumano.org.gt/content/idh-en-guatemala>. Consultado el 10 de sept. 2014.

211 Klaus Schwab, *World Economic Forum. The Global Competitiveness Report 2013–2014 -Full Data Edition-* (en línea). Geneva 2013. Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf. Consultado el 10 de septiembre de 2014.

212 Reporteros sin Fronteras. Clasificación Mundial de la Libertad de Prensa 2014. (en línea). Disponible en: <http://rsf.org/index2014/es-index2014.php#>. Consultado el 10 de septiembre de 2014.

1.2.7. Índice de Estado de derecho (Transparencia Internacional): ocupa el puesto 83 (*ranking* centroamericano del índice del Estado de derecho 2014) y se posiciona en un nivel medio-bajo en las dimensiones relacionadas con la vigencia del Estado de derecho.²¹³

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

1.3.1. Índice de percepción de la corrupción: ocupa el puesto número 123 de 177 países con una puntuación de 29 sobre 100 (2013).²¹⁴

1.3.2. Índice de control de la corrupción: ocupa un rango percentil de 35% y una puntuación de -0.534176817 (2010).²¹⁵

1.3.3. Índice de secreto financiero: ocupa el rango número 42 de 71 con una puntuación de 81 y un valor de 174,8 (2011).²¹⁶

1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal: la puntuación es de 50 (2010).²¹⁷

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

La legislación nacional no cuenta con una normativa autónoma que desarrolle tipos penales y procedimientos específicos de corrupción. Sin embargo, a través de la Ley Contra la Corrupción se logró la aprobación de reformas importantes en materia de corrupción al Código Penal, Ley Contra la Delincuencia Organizada y a la Ley de Extinción de Dominio. Esta nueva ley establece agravantes específicas por la comisión de ciertos hechos delictivos, amplía la responsabilidad penal de personas jurídicas y realiza reformas a tipos penales ya existentes.

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Guatemala

Guatemala ha ratificado diferentes convenios internacionales en materia anticorrupción, tales como, la Convención Interamericana contra la Corrupción (Decreto Núm. 15-2001), la Convención de las Naciones Unidas

213 Instituto Centroamericano de Estudios Políticos —INCEP— (en línea). Guatemala, 31 de marzo de 2014. Disponible en: Instituto Centroamericano de Estudios Políticos (INCEP). Consultado el 10 de septiembre de 2014.

214 Transparency International, 2014. *Corruption measurement tools*. (en línea). Disponible en: <http://www.transparency.org/country#GTM>. Consultado el 10 de septiembre de 2014.

215 Loc. Cit.

216 Loc. Cit.

217 Loc. Cit.

contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Decreto Núm. 36-2003) y la Convención Mundial de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Decreto Núm. 91-2005), todas ratificadas por el Congreso de la República a través de sus respectivos decretos. Dichas convenciones promueven la tipificación de numerosas figuras delictivas, cuya incorporación al Código Penal se considera crucial para disminuir los índices de impunidad en Guatemala.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

A través de la distinta normativa vigente en Guatemala, específicamente la Ley Contra la Corrupción, se implementaron mecanismos que combaten actos de corrupción dentro del sistema de gobierno. En general, se impuso a los funcionarios o empleados públicos la obligación del resguardo de la Administración Pública y la Administración de Justicia, el correcto desempeño de sus funciones, el deber de presentar declaración jurada patrimonial y la obligación de dar debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superior.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

El Código Penal describe a distintos sujetos obligados al cumplimiento de la normativa anticorrupción, realizando especial énfasis en el cumplimiento de la normativa de parte de los funcionarios o empleados del sector público por tener estrecha relación con la administración pública y la administración de justicia. A su vez hace referencia a las personas jurídicas particulares.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Con relación a los funcionarios públicos o los empleados públicos, le corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora y de control gubernamental en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos, egresos y en general todo interés hacendario de los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, fideicomisos constituidos con fondos públicos, consejos de desarrollo, instituciones o entidades públicas que por delegación del Estado presten servicios, instituciones que integran el sector público no financiero, de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas y de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que estas tengan participación.²¹⁸

²¹⁸ Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto Número 31-2002. Congreso de la Repú-

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones son aplicables tanto a funcionarios o empleados públicos,²¹⁹ las personas jurídicas o cualquier persona que encuadre en los supuestos que la misma legislación establece. Las penas consisten principalmente en multas que oscilan entre USD 260.00 hasta USD 65,200.00, inhabilitación especial y prisión desde seis meses hasta los diez años.

2.2.5. Expectativa de nueva regulación

Actualmente en el Congreso de la República se han presentado diez iniciativas de ley, sin que ninguna de ellas haya sido discutida en el pleno del Congreso. Las más recientes son:

- a) La registrada bajo el número 4807, denominada Ley de Transparencia y Contra la Corrupción, la cual en un artículo único describe que la acción penal y responsabilidad civil en contra de todo empleado o funcionario público no prescribe; y
- b) La iniciativa registrada bajo el número 4347, que contiene la propuesta de la Ley Contra la Corrupción en la Administración Pública, la cual fue conocida en el pleno el 5 de abril de 2011. Dentro de esta propuesta normativa se regularían aspectos tales como la creación de una Dirección General Contra la Corrupción en la Administración Pública, creando un procedimiento de investigación, obtención de solvencia y sanciones. Esta propuesta obtuvo un dictamen favorable con modificaciones de parte de la Comisión Extraordinaria Nacional por la Transparencia del Congreso.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

Guatemala ha desarrollado normativa específica en el área de lavado de dinero y financiación del terrorismo. Específicamente, en el año 2001 se promulgó la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, decreto 67-2001, y en el año 2002 se emitió su respectivo reglamento a través del Acuerdo Gubernativo 118-2002.

Posteriormente, a través del decreto número 58-2005, se emite la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, tipificando nuevos

blica de Guatemala. Artículo 2. Diario de Centroamérica, Guatemala. 17 de junio de 2002. Tomo 269. Diario 37.

219 *En el supuesto que abusando del cargo del que están investidos, cometieren cualquier delito, serán sancionados con la pena correspondiente al delito cometido, aumentada en una cuarta parte.* Artículo 28 del Código Penal, Decreto 17-73.

delitos, tales como el delito de financiamiento al terrorismo, modificando el delito de terrorismo y estableciendo responsabilidades y procedimientos para la persecución penal de estas actividades prohibidas. El reglamento de esta ley se encuentra desarrollado en el Acuerdo Gubernativo 86-2006; la Junta Monetaria, a través de la Resolución JM-191-2001, igualmente emite un reglamento para prevenir y detectar el lavado de activos.

En forma accesorio y general, este tipo de persecución penal se encuentra regulada por el Código Penal, el Código Procesal Penal, la Ley Contra la Delincuencia Organizada y la Ley de Extinción de Dominio, decretos 21-2006 y 55-2010 respectivamente.

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Guatemala

A través del decreto número 73-79, Guatemala aprobó la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo, dentro de la cual se exhorta a sancionar acciones como el secuestro, homicidio, atentados contra la vida y contra la integridad. Posteriormente, a través del decreto 73-2000 se aprueba el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, regulando en forma regional las disposiciones preventivas del delito de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos.

En el año 2001, Guatemala ratificó el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, decreto número 71-2001, bajo la convicción de la necesidad urgente de que se intensifique la cooperación internacional entre los Estados, con miras a elaborar y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir la financiación del terrorismo, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y castigo de sus autores. Por último, a través del decreto 57-2005, Guatemala se agregó al cumplimiento de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, cuyo objetivo principal es promover y desarrollar la cooperación entre los Estados miembros para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

En Guatemala existe una ley específica respecto a este tema, denominada Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001. En su contenido, la ley describe el delito de lavado de dinero u otros activos, sujetos responsables, comiso de bienes, procedimiento aplicable y personas obligadas, así como los distintos programas, normas, procedimientos y controles internos idóneos que deberán aplicar las personas obligadas para evitar el uso indebido de sus servicios y productos en actividades de lavado de dinero u otros activos.

Parte de las obligaciones principales que la ley establece son las siguientes: (i) llevar un registro en los formularios elaborados por la Intendencia de Verificación Especial de las personas individuales o jurídicas con las que establezcan relaciones comerciales y de las operaciones que realicen y que superen los USD 10,000; (ii) adoptar medidas necesarias para obtener, actualizar, verificar y conservar la información acerca de la verdadera identidad de terceras personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción; (iii) actualizar los registros durante la vigencia de la relación comercial, conservando la información y registros de transacciones por un plazo mínimo de cinco años después de su finalización; (iv) declaración en el puerto de salida y entrada de transporte del o hacia el exterior por una suma mayor a USD 10,000; (v) comunicación inmediata a la Intendencia de Verificación Especial de transacciones complejas, insólitas, significativas que no tengan un fundamento económico o legal evidente; (vi) reserva de la información solicitada; (vii) obligación de informar a la Intendencia de Verificación Especial en la forma y plazo que se indique en reglamentos; y (viii) enviar copia de los registros.

En forma accesoria en esta materia, en el año 2010 se promulgó el Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, la cual tiene por objeto identificar y recuperar bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado. Se entiende como algunas de las acciones ilícitas, las tipificadas en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

El artículo 18 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto 67-2001 y sus reformas, enuncia los sujetos que considera personas obligadas, siendo estas: (i) las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos; (ii) las personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores; (iii) las entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito; (iv) las entidades fuera de plaza denominadas *off-shore* que operan en Guatemala, que se definen como entidades dedicadas a la intermediación financiera constituidas o registradas bajo las leyes de otro país y que realizan sus actividades principalmente fuera de la jurisdicción de dicho país; (v) las personas individuales o jurídicas que realicen cualesquiera de las siguientes actividades: a) operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques; b) operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o compra de cheques de viajero o giros postales; c) transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos y/o movilización de capitales; d) factorajes; e) arrendamiento financiero; f) compra venta de divisas; g) cualquier otra actividad que por la naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de dinero u otros activos, como se establezca en el reglamento.

Sin embargo, en forma específica, el reglamento de la ley, identificado como el Acuerdo Gubernativo Número 118-2002, indica que de conformidad con el volumen de operaciones, y atendiendo a la naturaleza de sus actividades, las personas obligadas se subdividen en diversos grupos con distintas clasificaciones predeterminadas, los cuales son:

- a) *Grupo A.* Este grupo incluye: (i) Banco de Guatemala; (ii) bancos del sistema; (iii) sociedades financieras; (iv) casas de cambio; (v) personas individuales o jurídicas que se dediquen al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores; (vi) emisores y operadores de tarjetas de crédito; y (vii) entidades fuera de plaza (*off-shore*).
- b) *Grupo B.* Este grupo incluye: (i) empresas que se dedican a las transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos y/o movilización de capitales; (ii) compañías de seguros y fianzas; (iii) empresas que se dedican a realizar operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques; (iv) Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas; (v) entidades que se dedican a factoraje; (vi) entidades que se dedican al arrendamiento financiero; (vii) almacenes generales de depósito; (viii) otras que la legislación someta específicamente a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos; (ix) las cooperativas que realicen operaciones de ahorro y crédito, independientemente de su denominación; (x) Las entidades autorizadas por el Ministerio de Gobernación para realizar loterías, rifas y similares, independientemente de la denominación que utilicen; (xi) personas jurídicas sin fines de lucro, sin importar su denominación, que reciban, administren o ejecuten fondos del Estado y/o reciban o envíen fondos del o hacia el extranjero; (xii) intermediarios de seguros a los que se refieren las literales b) y c) del artículo 80 del Decreto Número 25-2010, del Congreso de la República, Ley de la Actividad Aseguradora; (xiii) personas individuales o jurídicas que realicen las actividades siguientes: a) actividades de promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles; b) actividades de compraventa de vehículos automotores, terrestres, marítimos o aéreos; c) actividades relacionadas con el comercio de joyas, piedras y metales preciosos; d) actividades relacionadas con el comercio de objetos de arte y antigüedades; y, e) servicios de blindaje de bienes de cualquier tipo y/o arrendamiento de vehículos automotores blindados; (xiv) contadores públicos y auditores que presten servicios relacionados con cualquiera de las actividades siguientes: a) administración de dinero, valores, cuentas bancarias, inversiones u otros activos. b) actividades de contaduría y auditoria en general; (xv) personas individuales o jurídicas que se dediquen a prestar servicios, por instrucciones y/o a favor de sus clientes o terceros, relacionados con cualquiera de las actividades siguientes: a) actuación, por sí mismo o a través de terceros, como titular de acciones nominativas,

socio, asociado o fundador de personas jurídicas; b) actuación, por sí mismo o a través de terceros, como director, miembro del consejo de administración o junta directiva, administrador, apoderado o representante legal de personas jurídicas; y c) provisión de dirección física, para que figure como domicilio fiscal o sede de personas jurídicas.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos crea, a través del artículo 32, la Intendencia de Verificación Especial (IVE) dentro de la Superintendencia de Bancos. De conformidad a las facultades previstas en ley, la IVE es la entidad encargada de velar por el objeto y cumplimiento de funciones que establece tanto la Ley de Lavado de Dinero como la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento al Terrorismo, y sus reglamentos. En general y en forma análoga se puede establecer que esta intendencia cumple las funciones que internacionalmente corresponden a una Unidad de Análisis Financiero.

Además, otro órgano a cargo de las sanciones ante la inobservancia de normas en materia de lavado de dinero y terrorismo, es el Ministerio Público, entidad que se rige a través de su Ley Orgánica, Decreto 40-94. Para ese efecto se han creado fiscalías especializadas, tales como la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos y la Fiscalía Contra la Delincuencia Organizada, a cargo de la promoción de la persecución penal y dirección de las investigaciones en los delitos de acción pública de lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y delincuencia organizada.

Una tercera entidad que eventualmente pudiera verse involucrada en el control y fiscalización de entidades y de actividades de lavado de dinero, es la Superintendencia de Administración Tributaria, ya que a través del ejercicio de su control tributario puede detectar procesos de lavado de dinero, estafas y fraudes. Esta entidad comparece en calidad de posible agraviada, en representación de los intereses de recaudación del Estado.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, y su reglamento, establece como principales sanciones penales las siguientes: (i) la de extradición activa o pasiva; (ii) personas individuales: prisión inconvertible de seis a veinte años más una multa igual al valor de los bienes objeto del delito, con la agravante de que al ser persona extranjera se le impondrá además la pena de expulsión del territorio nacional; (iii) personas jurídicas: se les impondrá una pena de multa de USD 10,000 a USD 625,000, sancionándolas además con el comiso, pérdida o destrucción de los objetos

provenientes de la comisión del delito, pago de costas y gastos procesales y publicación de la sentencia en dos medios de comunicación escritos de mayor circulación.

Administrativamente, la Superintendencia de Bancos, a través de la Intendencia, definirá igualmente los parámetros que deben tomarse en cuenta para determinar la gravedad del hecho e imponer una sanción respectiva, una vez que verifiquen alguna infracción a la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

En materia de financiamiento al terrorismo, la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, establece sanciones de prisión de seis hasta treinta años, y adicionalmente multas de USD 10,000.00 a USD 800,000.00.

3.2.5. Expectativa de nueva regulación

En este tiempo no se ha registrado ninguna nueva propuesta de ley que hubiere sido puesta en conocimiento al Congreso de la República relacionada a temas de lavado de dinero o de financiamiento al terrorismo. Las únicas propuestas registradas en el archivo del Congreso de la República fueron puestas en conocimiento del pleno en fecha anterior a la aprobación y sanción de la actual Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

En Guatemala, no existe un cuerpo normativo único que desarrolle temas de *antitrust* o derecho de la competencia. Sin embargo, sí puede encontrarse regulación dispersa que regula los principios de mercado en Guatemala, así como aspectos que prohíben la práctica del monopolio.

La normativa que contiene los principales elementos de *antitrust* y derecho de la competencia se refiere a la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Comercio, la Ley de Protección al Consumidor y el Código Penal. En relación a mercados específicos se regula la dinámica económica de ciertos sectores a través de la Ley de Telecomunicaciones, Ley para la Distribución de Hidrocarburos, Ley de Supervisión Financiera y la Ley General de Electricidad.

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Guatemala

De acuerdo a información existente en la página de información del Ministerio de Economía de Guatemala,²²⁰ Guatemala ha suscrito y ratificado varios tratados de libre comercio con México, República Dominicana, Estados Unidos y Taiwán. En forma regional, también Guatemala suscribió el Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala).

4.2. Existencia de leyes y regulación local

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Constitución Política de la República de Guatemala regula, en sus artículos 39, 43, 118, 119 h) y 130, aspectos de importancia tales como el reconocimiento de la propiedad privada, la libertad de industria, comercio y trabajo, enunciado de principios del régimen económico y social, obligación del estado de impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y de medios de producción, concluyendo en el artículo 130, a través del cual establece taxativamente que se prohíben los monopolios y privilegios, agregando que el Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria.

En forma congruente a estos principios, en el Código de Comercio de Guatemala, Título II, se regula la protección a la libre competencia, prohibiendo monopolios, la competencia desleal y los actos desleales. Dentro de este mismo título se establece que la acción de competencia desleal podrá ser entablada en la vía ordinaria, por parte de cualquier perjudicado, de la asociación gremial respectiva o del Ministerio Público. Los efectos de la resolución que declare la acción de competencia desleal van desde la suspensión de dichos actos, medidas para impedir consecuencias y evitar su repetición, hasta el resarcimiento de daños y perjuicios cuando sea procedente.

Ahora bien, cuando los actos de los sujetos dentro del mercado posean connotaciones delictivas, la persecución se remite al Ministerio Público, para que realice persecuciones en la vía penal por la posible comisión del delito de monopolio, tipificado en el artículo 340 del Código Penal, o bien, como otras formas de monopolio, tipificado en el artículo 341 del mismo cuerpo legal.

²²⁰ Ministerio de Economía de Guatemala: http://dace.mineco.gob.gt/mineco/tlc/Tratados/Tratados_libre_comercio.html. Recuperado el 29 de septiembre de 2014.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

De conformidad a la totalidad de normativa descrita, los sujetos a los que van dirigidas las prohibiciones de monopolio son tanto las personas individuales como las personas jurídicas dentro del territorio de Guatemala. La única normativa que refiere a sujetos específicamente obligados a acatar la normativa comercial de protección de libre competencia la realiza el Código de Comercio, que se refiere a las empresas como sujetos obligados a contratar con cualquiera que solicite sus productos o servicios, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores. El Estado, a través de las autoridades competentes, se encargará de velar por el correcto cumplimiento de la normativa en materia de propiedad privada, libertad de industria y prohibición de monopolios.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 y sus reformas, regula, en el artículo 32, las funciones sustantivas del Ministerio de Economía. Establece que esta entidad es la responsable de hacer cumplir el régimen jurídico relativo al desarrollo de diversas actividades, dentro de las que se encuentran el fomento a la competencia, la represión legal de la competencia desleal y la limitación al funcionamiento de empresas monopólicas.

En este sentido, a través del Acuerdo Gubernativo 182-200, se emite el Reglamento Interno del Ministerio de Economía, a través del cual se crea el Viceministerio de Inversión y Competencia, como el ente encargado de velar por el desarrollo del comercio interno y la inversión. Adicionalmente se crea, como unidad de ejecución la Dirección de Promoción de la Competencia, que tiene como objeto estimular y velar por el desarrollo de acciones económicas y comerciales que favorezcan la adecuada inserción de la actividad económica nacional en el mercado interno y externo. Esta dirección se integra por dos departamentos: el de Análisis e Información y el de Promoción de la Competencia.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

De conformidad a la normativa descrita en materia de protección a la libre competencia y prohibición de monopolios, dentro del área mercantil los efectos de la resolución que declare la existencia de actos de competencia desleal, de acuerdo al artículo 365 del Código de Comercio, son: suspensión de los actos de competencia desleal, las medidas necesarias para impedir sus consecuencias y evitar su repetición y el resarcimiento de daños y perjuicios cuando sea procedente.

En materia penal, la competencia desleal, se encuentra tipificada en el artículo 358 del Código Penal y se sanciona con multa de USD 6,410.00 a

USD 13,158.00; y el monopolio, de acuerdo al artículo 340 y 341 del Código Penal, se sanciona con prisión de seis meses hasta cinco años y multa de USD 66 a USD 1,315.00.

4.2.5. Expectativa de nueva regulación

En materia de competencia, existen en Guatemala varias propuestas de ley presentadas ante el Congreso de la República, sin que a la fecha se hayan aprobado, sancionado o promulgado alguna de ellas. La más reciente es la identificada bajo el número de registro 4454, conocida en el pleno el 20 de marzo de 2012, denominada Ley de Defensa y Promoción de la Competencia. Actualmente, esta iniciativa se encuentra en estudio ante la Comisión de Economía y Comercio Exterior, en espera de dictamen. Dentro de este proyecto de ley se desarrollan temas novedosos como la creación de una Superintendencia de Defensa y Promoción de la Competencia, la definición de prácticas contrarias a la competencia, así como un procedimiento administrativo específico para conocer y sancionar estas prácticas.

En ocasiones anteriores ya han sido presentadas iniciativas de ley de la misma naturaleza. Una de ellas es la registrada con el número 4426, presentada al pleno el día 22 de noviembre de 2011, denominada Ley de Competencia. Esta iniciativa, ya posee un dictamen favorable con modificaciones, emitido con fecha 22 de noviembre de 2012 por la Comisión de Economía y Comercio Exterior. Otra iniciativa, identificada con el número 3003, fue presentada en el año 2004, denominada como Ley para la Custodia de la Libre Competencia, y en el 2001 también otra iniciativa que pretendía aprobar la Ley para la Defensa de la Libre Competencia. Sin embargo, a la fecha, no se le ha dado seguimiento a estas iniciativas y por lo tanto no han sido puestas en discusión ante el Pleno del Congreso de la República para su aprobación.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. No obstante lo anterior, Guatemala no ha aprobado un único cuerpo normativo que recoja disposiciones en materia de protección de datos personales. A la fecha, únicamente se cuenta con distinta normativa dispersa que regula aspectos generales de información personal, confidencial o protegida. Dentro de esta normativa se encuentra la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008, dentro de la cual se definen conceptos como datos personales, datos sensibles, información confidencial e información reservada.

En el Código Penal, respecto a datos personales, se desarrolla un título denominado “De los Delitos de Falsedad Personal” dentro del cual, desde el artículo 335 al 339, se describen acciones prohibidas relacionadas con el uso indebido de datos, tipificados como: usurpación de funciones, usurpación de calidad, uso público de nombre supuesto, uso ilegítimo de documento de identidad y uso indebido de uniformes e insignias. Existe adicionalmente legislación afín a estos términos, tal como la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-1998; Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003; y la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto 47-2008.

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Guatemala

A la fecha no existe ningún convenio internacional suscrito y ratificado por Guatemala en materia de protección de datos personales.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

De conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado deberá garantizar el secreto de la correspondencia, documentos y libros. Además, se agrega en el artículo 31, que toda persona tiene derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales y la finalidad a que se dedica esa información, así como a la corrección, rectificación y actualización de la misma.

El artículo 10 de la Ley de Acceso a la Información Pública indica que los sujetos obligados deberán mantener actualizada y disponible, en todo momento, de acuerdo con sus funciones y a disposición de cualquier interesado, cierta información básica, que podrá ser consultada de manera directa o a través de los portales electrónicos. En esta misma ley, en el artículo 15, se establece la responsabilidad penal y civil por el uso, manejo o difusión de la información pública a la que se tenga acceso de conformidad a la normativa.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La única normativa que regula a los sujetos obligados del resguardo y/o publicidad de información pública, se encuentra en el artículo 6 de la Ley de Acceso a la Información Pública, definiendo como los sujetos obligados a toda persona individual o jurídica, pública o privada, nacional o internacional de cualquier naturaleza, institución o entidad del Estado, organismo, órgano, entidad, dependencia, institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos, bienes del Estado, o actos

de la administración pública en general, que está obligado a proporcionar la información pública que se le solicite.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Por virtud de la misma Ley de Acceso a la Información Pública, el titular de cada sujeto obligado debe designar al servidor público, empleado u órgano interno que fungirá como unidad de información, debiendo tener un enlace en todas las oficinas o dependencias que el sujeto obligado tenga ubicadas a nivel nacional.

Por virtud de esta misma ley, se nombra al procurador de los derechos humanos como protector del derecho humano de acceso a la información pública.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La normativa se remite a la existencia de sanciones penales, tales como prisión de 1 hasta 5 años, multas de hasta USD 6,579.00 y sanción de inhabilitación especial en el caso de funcionarios públicos.

5.2.5. Expectativa de nueva regulación

Existen dos iniciativas de ley pendientes de conocimiento y aprobación. La más reciente, presentada en el mes de enero de 2014, busca reformar la Ley de Acceso a la Información Pública. La segunda fue presentada al Congreso en el año 2009, registrada con el número 4090, y propone la aprobación de la Ley de Protección de Datos Personales.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

No existen en Guatemala normas que regulen el comportamiento o actividades de *lobby* de particulares frente a autoridades públicas. Actualmente solo se encuentran sancionadas penalmente acciones de negociaciones ilícitas, cometidas por funcionarios o empleados públicos, tipificadas penalmente en dos comportamientos específicos tales como la concusión, descrita en el artículo 449 del Código Penal y el tráfico de influencias, regulado en el artículo 449 bis del mismo cuerpo legal.

7. Contactos

Lionel Francisco Aguilar Salguero
laguilar@consortiumlegal.com
Consortium – Guatemala
Diagonal 6, 10-01 zona 10, Centro
Gerencial las Margaritas, Torre II,
Oficina 1101
Ciudad de Guatemala, Guatemala
Tel: +502 22793939
Fax: +502 2279-3938
www.consortiumlegal.com

Jose Federico Zelada
fzelada@consortiumlegal.com
Consortium – Guatemala
Diagonal 6, 10-01 zona 10, Centro
Gerencial las Margaritas, Torre II,
Oficina 1101
Ciudad de Guatemala, Guatemala
Tel: +502 22793939
Fax: +502 2279-3938
www.consortiumlegal.com

Astrid Carolina Dominguez Mendez
adominguez@consortiumlegal.com
Consortium – Guatemala
Diagonal 6, 10-01 zona 10, Centro
Gerencial las Margaritas, Torre II,
Oficina 1101
Ciudad de Guatemala, Guatemala
Tel: +502 22793939
Fax: +502 2279-3938
www.consortiumlegal.com



**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO HONDURAS

Autores:

Karla Andino Peñalva y Jose Ramón Paz Morales

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO HONDURAS

Karla Andino Peñalva
Jose Ramón Paz Morales

1. Introducción

La regulación específica sobre *compliance* en Honduras actualmente está concentrada mayormente en los sectores financieros, bursátiles y de seguros, no obstante, se cuenta con una normativa general de prácticas anticorrupción, que como se explica con mayor detalle en este capítulo, sí es aplicable a toda persona natural o jurídica sometida a la jurisdicción de dicha normativa. Recientemente, el Congreso Nacional ha aprobado una nueva ley contra el delito de lavado de activos que contiene el marco jurídico de la política pública en la lucha, prevención y detección contra dicho delito y abarca todos los delitos del crimen organizado, delitos de medio ambiente y corrupción pública. Por otra parte, mediante dicha ley se aumentan las atribuciones del Ministerio Público de Honduras con nuevas técnicas y metodologías especiales de investigación y viene a armonizar diferentes estamentos jurídicos en el país con la Ley contra el Financiamiento del Terrorismo, la Ley sobre Privación Definitiva de Dominio de los Bienes de Origen Ilícito y la Ley sobre el Uso Indevido de Tráfico de Drogas. La nueva ley, hasta la fecha de elaboración del presente capítulo, no ha sido publicada; una vez publicada en el diario oficial La Gaceta, entrará en vigencia noventa días después.

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

1.2. Información general del país

1.2.1. Producto interno bruto: el producto interno bruto, en el año 2013, fue de USD 18.550 millones.²²¹

1.2.2. Número de habitantes: 8,098 millones de habitantes.²²²

1.2.3. Régimen de gobierno: Honduras es un Estado de derecho, constituido como república democrática y representativa el cual se ejerce por tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación.²²³

1.2.4. Índice de desarrollo humano: en el año 2011 era de 0.625, lo que colocaba al país en la posición 121 de los 187 países (Transparencia Internacional).²²⁴

1.2.5. Índice de competitividad: para los años 2012-2013 fue de 3.88 puntos, lo que coloca al país en la posición 90 de los 148 países analizados (Transparencia Internacional).²²⁵

1.2.6. Índice de libertad de prensa: para los años 2011-2012 era de 61.00, colocando al país en la posición 135 de los 179 países analizados (Transparencia Internacional).²²⁶

1.2.7. Índice de Estado de derecho: Para el año 2010 era de -0.870807413 y se posiciona en el percentil 23% de los países analizados (Transparencia Internacional).²²⁷

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

1.3.1. Índice de percepción de la corrupción: Honduras ocupa el puesto número 140 de los 177 países analizados, con una puntuación de 26 sobre 100 (2013).²²⁸

²²¹ Banco Mundial. Recuperado el 10 de octubre de 2014 de: <http://www.bancomundial.org/pais/honduras>

²²² Ibid.

²²³ Artículos 1 y 4 de la Constitución de la República de Honduras, Decreto Número 131 del 11 de enero de 1982.

²²⁴ *Transparency*. Recuperado el 10 de octubre 2014 de: <http://www.transparency.org/country#HND>

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Ibid.

1.3.2. Índice de control de la corrupción: Para el año 2010 era de -0.859823921 y se posiciona en el percentil 21% de los países analizados.²²⁹

1.3.3. Índice de secreto financiero: No se provee para Honduras.

1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal: La puntuación es de 11 (2010).²³⁰

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Honduras

Honduras ha suscrito y ratificado los siguientes convenios internacionales en materia de anticorrupción:

- a) Convención Interamericana contra la Corrupción (ratificada el 25 de mayo de 1998).
- b) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (ratificada el 30 de julio de 2003).
- c) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ratificada el 30 de septiembre de 2005).

2.2. Existencia de leyes y regulación local

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Actualmente Honduras no cuenta con una ley específica en materia de anticorrupción, sin embargo cuenta con un cuerpo normativo que regula diferentes aspectos de la misma tales como:

- a) *Código Penal*: tiene como finalidad principal la tipificación y sanción de las conductas constitutivas de delitos penales y en específico nos referiremos a los tipos penales principalmente relacionados a la corrupción. Los artículos 361 al 365 y 369-D tipifican el delito de *cohecho* y sus penas, el artículo 366 por otro lado tipifica el delito de *Soborno Doméstico*; el 366-A tipifica el delito de *soborno transnacional* y el artículo 335 tipifica el delito de *terrorismo*. Adicionalmente, los artículos 394-D y 394-F tipifican los delitos financieros.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Ibid.

- b) *Código de Conducta Ética de los Servidores Públicos*: este código establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos los poderes, órganos e instituciones del Estado, niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, nombramiento, concurso o por cualquier otro medio legal. Contiene normas de conducta ética, la regulación de los conflictos de intereses y restricciones adecuadas para quienes dejan de desempeñar un cargo público, tales como la prohibición de gestionar en los casos en los que tuvo intervención en razón de su competencia, o ante las entidades en las cuales tuvo vinculación reciente. Adicionalmente, contempla el régimen de regalos y otros beneficios que pueden recibir los funcionarios públicos y el sistema de sanciones.
- c) *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su reglamento*: esta ley establece los mecanismos para: (i) garantizar el ejercicio del derecho que tienen los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos; (ii) promover la utilización eficiente de los recursos del Estado; (iii) hacer efectiva la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y en las relaciones del Estado con los particulares; (iv) combatir la corrupción y la ilegalidad de los actos del Estado; (v) hacer efectivo el cumplimiento de la rendición de cuentas por parte de las entidades y servidores públicos; y (vi) garantizar la protección, clasificación y seguridad de la información pública y el respeto a las restricciones de acceso en los casos de: a) información clasificada como reservada por las entidades públicas conforme a esta ley; b) información entregada al Estado por particulares, en carácter de confidencialidad; c) los datos personales confidenciales; y d) la secrecía establecida por ley.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los principales sujetos obligados al cumplimiento de la normativa anticorrupción son todos los servidores públicos, es decir cualquier funcionario o empleado de las entidades del Estado, incluidos los que han sido electos, nombrados, seleccionados, o contratados para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio de este, en todos los niveles jerárquicos.²³¹ Sin perjuicio de esto, toda persona natural y jurídica está sujeta a las prohibiciones establecidas en el Código Penal y puede ejercer los derechos contemplados en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

²³¹ Artículo 4.1, Código de Conducta Ética de los Servidores Públicos.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Las principales autoridades encargadas de la fiscalización del cumplimiento a la normativa anticorrupción son las siguientes:

- a) *Tribunal Superior de Cuentas*: el tribunal es el ente rector del sistema de control y tiene como función constitucional la fiscalización *a posteriori* de los fondos, bienes y recursos administrados por los poderes del Estado y de cualquier otro órgano especial o ente público o privado que reciba o administre recursos públicos de fuentes internas o externas. Le corresponde, además, el establecimiento de un sistema de transparencia en la gestión de los servidores públicos, la determinación del enriquecimiento ilícito y el control de los activos, pasivos y, en general, del patrimonio del Estado. Es un ente que cuenta con independencia de todos los poderes del Estado. El tribunal tiene como parte de sus atribuciones llevar a cabo auditorías de regularidad que comprendan el control de legalidad, eficacia, eficiencia, economía, veracidad y equidad en las operaciones del sector público.
- b) *Fiscalía General de la República, Fiscalía Especial Contra la Corrupción*: el Ministerio Público es un organismo profesional especializado, libre de toda injerencia político-sectaria, independiente funcionalmente de los poderes y entidades del Estado, que tiene como finalidad representar, defender y proteger los intereses generales de la sociedad mediante el ejercicio de la acción penal pública. La Fiscalía Especial Contra la Corrupción coordina la investigación y consecuente ejercicio de la acción penal, a fin de que las personas que menoscaban el erario público sean castigadas por los órganos de justicia.
- c) *Instituto de Acceso a la Información Pública*: el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) es un órgano desconcentrado de la administración pública, con independencia operativa, decisional y presupuestaria, responsable de promover y facilitar el acceso de los ciudadanos a la información pública, así como de regular y supervisar los procedimientos de las instituciones obligadas en cuanto a la protección, clasificación y custodia de la información pública. Entre otras atribuciones, el IAIP realiza las gestiones estrictamente administrativas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos.
- d) *Comités de Probidad y Ética Pública*: existen de conformidad al artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas y son los responsables de realizar las investigaciones especiales, de

oficio o a petición de parte, cuando a su juicio consideren que existen indicios reales de violaciones a las disposiciones del Código de Ética de los Servidores Públicos, así como fijar, calificar y aplicar la sanción, con arreglo a las normas legales vigentes. Cuando las instituciones no cuenten con un Comité de Probidad y Ética Pública o instancias similares, corresponde al titular de la institución de que se trate, en colaboración con la unidad de auditoría interna, hacer la investigación, fijar, calificar y aplicar la sanción, con arreglo a las normas legales vigentes, al servidor público que sea declarado culpable de violar lo dispuesto en el Código de Ética. Las decisiones deben ser comunicadas al Tribunal Superior de Cuentas y este podrá revisarlas de oficio para agravarlas o disminuirlas si no las encontrare ajustadas a derecho.

- e) *Consejo Nacional Anticorrupción*: es un organismo independiente integrado por representantes de distintos sectores de la sociedad civil. Su fin es apoyar las políticas y las acciones que el gobierno de la república emprenda en el combate contra la corrupción. Tendrá acceso a los presidentes de los poderes del Estado y a los demás funcionarios y empleados en los asuntos de su competencia.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones aplicables a los servidores públicos y demás sujetos obligados ante el incumplimiento de la normativa anticorrupción consisten principalmente en: penas de multa de dos mil Lempiras hasta un millón de Lempiras (equivalentes aproximadamente a USD 95 hasta USD 48,000) y/o el doble del beneficio obtenido indebidamente; suspensión del cargo; y/o prisión desde un año hasta once años, sin perjuicio de la responsabilidad civil que se pueda derivar de las acciones y/o delitos en los que se incurra y la normativa que resultare aplicable.

2.2.5. Expectativa de nueva regulación

El 12 de enero de 2015, el Congreso Nacional de Honduras aprobó una nueva Ley Contra el Delito de Lavado de Activos en la cual se incluyen delitos de corrupción pública. Hasta la fecha de elaboración del presente capítulo dicha ley no ha sido publicada.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Honduras

Honduras ha suscrito y ratificado los siguientes convenios internacionales en materia de prevención del lavado de dinero y financiación del terrorismo:

- a) Convención Internacional de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (ratificada el 11 de diciembre de 1991).
- b) Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo (ratificada el 25 de marzo de 2003).
- c) Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (ratificada el 30 de julio de 2003).
- d) Convención Interamericana contra el Terrorismo (ratificada el 22 de septiembre de 2004).

3.2. Existencia de leyes y regulación local

Honduras cuenta con un conjunto de normas que proveen un marco legal amplio para la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, especialmente en lo concerniente al sistema financiero, asegurador y mercado de valores:

- a) Ley Contra el Delito de Lavado de Activos (Decreto Núm. 45-2002);
- b) Ley Contra el Financiamiento del Terrorismo (Decreto Núm. 241-2010);
- c) Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito (Decreto 27-2010);
- d) Reglamento para la prevención y detección del uso indebido de los servicios y productos financieros en el lavado de activos (Resolución Núm. 869/29-10-2002);
- e) Reglamento para la prevención y detección del financiamiento del terrorismo (Resolución Núm. 1537/30-08-2011);

- f) Reglamento para la prevención y detección del lavado de activos y financiamiento del terrorismo en las cooperativas de ahorro y crédito (Resolución SV Núm.1477/22-08-2011);
- g) Reglamento para la prevención y detección de los delitos de lavado de activos y financiamiento al terrorismo en los productos y servicios que comercializan las instituciones de seguros y reaseguros (Resolución SS Núm.1423/15-08-2011); y
- h) Reglamento para la prevención y detección del lavado de activos y financiamiento al terrorismo en los mercados de valores (Resolución SV Núm. 1476/22-08-2011).

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La normativa legal referida provee el marco para la represión y castigo de los delitos del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, como forma de delincuencia organizada. A la vez, fija medidas precautorias para asegurar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos de dicho delito, así como la aplicación de las disposiciones contenidas en las convenciones internacionales suscritas y ratificados por Honduras. Se establecen asimismo, las medidas de prevención, localización y control de las actividades orientadas al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, además que fija las medidas para el decomiso o comiso sobre activos o fondos que pertenezcan a personas u organizaciones vinculadas con actos o actividades ilícitas.

Dicha normativa requiere, entre otras cosas, a las instituciones financieras, las aseguradoras, los actores del mercado de valores y a otras instituciones supervisadas por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, la implementación y organización de políticas, procedimientos específicos y metodologías para la identificación de los clientes que hacen uso de los servicios y productos que prestan, así como el mantenimiento, disponibilidad de registros y notificación de transacciones financieras atípicas, con el fin de prevenir y detectar la realización de transacciones originadas en estos delitos.

Adicionalmente, al ingresar o salir de Honduras, toda persona nacional o extranjera está obligada a declarar y, si fuera requerido, a presentar el dinero en efectivo y títulos valores de convertibilidad inmediata, que excedan el monto establecido por el Banco Central de Honduras.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La Ley Contra el Delito de Lavado de Activos y sus reglamentos tienen aplicación directa para aquellas instituciones que se encuentran bajo la supervisión, vigilancia y control de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros,

tales como: los bancos estatales y privados, las sociedades financieras, las asociaciones de ahorro y préstamo, almacenes generales de depósito, bolsas de valores, casas de cambio, puestos de bolsa, otros organismos de ahorro y crédito, administradoras públicas o privadas de pensiones, compañías de seguros y reaseguros, asociaciones de crédito o cualquier otra Institución que se dedique a las actividades sujetas y supervisadas por parte de la Comisión.

Sin perjuicio de esto, la normativa también es aplicada a toda persona natural o jurídica, que pueda verse vinculada con cualquier otra actividad que por naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de activos y/o el financiamiento del terrorismo, incluyendo pero no limitado a aquella(s) persona(s) que realicen las actividades siguientes: (i) operaciones de ahorro y préstamo; (ii) operaciones sistemáticas o sustanciales en cheques o cualquier otro título o documento representativo de valor; (iii) operaciones sistemáticas o sustanciales realizadas en forma magnética, electrónica, telefónica u otras formas de comunicación de emisión, venta o compra de cheques de viajero, giros postales o cualquier otro título o documento representativo de valor; (iv) transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos; (v) cualquier otra actividad sujeta a supervisión por el Banco Central de Honduras o por la Comisión; (vi) las operaciones que se realicen en los casinos y establecimientos de juego que funcionen en el territorio nacional; (vii) entidades que prestan servicios financieros internacionales que operan en el territorio nacional no sujetas a supervisión por el Banco Central de Honduras o por la Comisión; y (viii) cualquier otra transacción.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Las principales autoridades encargadas de la fiscalización del cumplimiento a la normativa de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, son las siguientes:

- a) *Juzgados de lo Penal y Ministerio Público*: corresponde al Ministerio Público practicar y dirigir las investigaciones de los delitos tipificados en la Ley para la Prevención de Lavado de Activos. Para conocer y juzgar los delitos tipificados en esta ley especial, serán competentes los órganos jurisdiccionales. Los Juzgados de Paz actuarán únicamente en los lugares donde no funcione el Ministerio Público, para el solo propósito de recibir denuncias y practicar actuaciones urgentes, las que serán remitidas al Ministerio Público o al Órgano Jurisdiccional Superior, según sea el caso.
- b) *Unidad de Información Financiera*: la Unidad de Información Financiera (UIF) es dependiente de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros. La UIF tiene como objetivos la recepción, análisis y

consolidación de la información contenida en los formularios que reciba de las instituciones supervisadas por la Comisión, manejándolos a través de una base de datos electrónica. Asimismo la UIF será un medio para que el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional competente, obtengan la información que consideren necesaria en la investigación de los delitos tipificados en esta Ley.

- c) *Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS)*: las instituciones supervisadas por esta Comisión tienen la obligación de establecer políticas y procedimientos para prevenir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo. También deben reportar a la UIF las transacciones atípicas que detecten y las transferencias que superen el límite establecido por el Banco Central de Honduras.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La CNBS podrá imponer sanciones administrativas tales como multas a aquellas instituciones supervisadas que no cumplan con la obligación de reportar a la UIF las transacciones atípicas así como cualquier otro incumplimiento de la normativa aplicable. Las sanciones contempladas en la Ley para la Prevención del Lavado de Activos que corresponden por la comisión de, entre otros, los delitos tipificados como lavado de activos, encubrimiento, asociación ilícita, negligencia o inobservancia de leyes en el ejercicio de sus funciones son multas del cien por ciento (100%) del monto de lo lavado y prisión con penas de 2 a 20 años.

3.2.5. Expectativa de nueva regulación

Como se mencionó anteriormente, el 12 de enero de 2015, el Congreso Nacional de Honduras aprobó una nueva Ley Contra el Delito de Lavado de Activos que contiene el marco jurídico de la política pública en la lucha, prevención y detección contra el delito de lavado de activos. Mediante dicha ley se establece una tipificación de los delitos que comprende el crimen organizado, el de lavado de activos, el de testaferrato, el de asociación ilícita y encubrimiento, entre otros. Asimismo, se establece proporcionalidad en las penas; la pena mayor es de 15 a 20 años de prisión y cuando el dinero decomisado a una persona va más allá de 120 salarios mínimos, un aproximado de 720 mil lempiras (equivalente aproximadamente a USD 34,000), la pena es de quince a veinte años; y si el delito lo comete un funcionario público, la pena se le aumenta en un tercio.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Honduras

Honduras tiene los siguientes tratados de libre comercio: (i) Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Honduras, El Salvador y Guatemala; (ii) Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana; (iii) Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica-Estados Unidos/DR-CAFTA; (iv) Tratado de Libre Comercio y de Intercambio Preferencial entre las Repúblicas de Panamá y Honduras; (v) Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Chile; (vi) Tratado de Libre Comercio Honduras, El Salvador y Taiwán; (vii) Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Panamá; (viii) Tratado de Libre Comercio CA3-Colombia; y (ix) Parte IV del Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

En Honduras existe una disposición constitucional que prohíbe monopolios, oligopolios y monopsonios. Adicionalmente, existe la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (de aquí en adelante, LDPC) que entró en vigencia en febrero de 2006, basada en su mayoría en otras leyes Latinoamericanas, Europeas y en la regulación antimonopolio de Estados Unidos. El reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, entró en vigencia en julio de 2007, después de un periodo de estar consultando con profesionales en el campo y basado, en su mayoría, en otras regulaciones Latinoamericanas.

También existen disposiciones en el Código de Comercio y en el Código Penal que regulan desde un punto de vista mercantil y penal el tema de la competencia desleal.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La LDPC establece prácticas, conductas y concentraciones prohibidas. Dentro de las prácticas y conductas prohibidas, distingue entre aquellas que son prohibidas por su naturaleza y las que son prohibidas por su efecto. A continuación se incluyen las principales obligaciones derivadas de la LDPC:

- a) Prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza. Se prohíben los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes económicos competidores o competidores potenciales, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea cualquiera de los siguientes:

- (i) Establecer precios, tarifas o descuentos;
- (ii) Restringir, total o parcialmente la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios;
- (iii) Repartirse directa o indirectamente el mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento;
- (iv) Establecer, concertar o coordinar posturas o abstenerse concertadamente de participar en licitaciones, cotizaciones, concursos o subastas públicas.

Son nulos los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos prohibidos en la lista anterior. Los agentes económicos que los realicen serán sancionados conforme a lo que establezca la LDPC, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que corresponda. Estos agentes económicos deberán ser sancionados, aun cuando estos contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos no hayan empezado a surtir efecto.

b) Prácticas restrictivas a prohibir según su efecto. Son prohibidos por su efecto los contratos, convenios, combinaciones, arreglos o conductas no incluidas en el ámbito de la lista del inciso a), cuando restrinjan, disminuyan, dañen, impidan o vulneren el proceso de la libre competencia en la producción, la distribución, el suministro o la comercialización de bienes o servicios. Las prácticas restrictivas según su efecto son:

- (i) Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la imposición de restricciones concernientes al territorio, al volumen o a los clientes, así como la obligación de no producir o distribuir bienes o servicios por un tiempo determinado a un agente económico distribuidor o proveedor para vender bienes o prestar servicios;
- (ii) La fijación de los precios o demás condiciones, que el agente económico distribuidor o proveedor debe observar al vender bienes o prestar servicios;
- (iii) La concertación entre agentes económicos para ejercer presión contra algún agente económico con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta u obligarlo a actuar en un sentido determinado;
- (iv) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o con

arreglo a los usos del comercio no guardan relación con el objeto de tales contratos;

- (v) La transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por un tercero;
- (vi) La fijación de precios por debajo del costo, para eliminar a los competidores en forma total o parcial o la aplicación de prácticas desleales;
- (vii) La limitación de la producción, distribución o el desarrollo tecnológico por parte de un agente económico, en perjuicio de los demás agentes económicos o los consumidores;
- (viii) El otorgamiento de condiciones favorables por parte de un agente económico a sus compradores con el requisito de que sus compras representen un determinado volumen o porcentaje de la demanda de aquellos; y,
- (ix) Cualquier otro acto o negociación que la Comisión considere que restrinja, disminuya, dañe, impida o vulnere el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

El artículo 4 de la LDPC establece que, están sometidas a la LDPC todos los agentes económicos, o sus asociaciones, ya sean personas naturales o jurídicas, órganos o entidades de la administración pública, municipal, industriales, comerciales, profesionales, entidades con o sin fines de lucro, u otras personas naturales o jurídicas que, por cualquier título, participen como sujetos activos en la actividad económica dentro del territorio de la República de Honduras. También se consideran agentes económicos sometidos a la LDPC las agrupaciones de profesionales, tengan o no personalidad jurídica. Asimismo, quedan sometidas a las disposiciones de la LDPC aquellas personas con domicilio legal fuera del territorio de la República de Honduras, cuando sus actividades, contratos, convenios, prácticas, arreglos, actos o negocios produzcan efectos en el territorio nacional.

El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Sin embargo, el Estado, por razones de orden público e interés social, puede reservarse el ejercicio de determinadas industrias básicas, explotaciones y servicios de interés público y dictar medidas y leyes económicas fiscales y de seguridad pública, para encauzar, estimular, supervisar, orientar y suplir la iniciativa privada, con fundamento en una política económica racional y planificada.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

En agosto de 2006, el Congreso Nacional nombró a la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (de aquí en adelante, “La Comisión”), como el ente administrativo o regulador encargado de aplicar la LDPC, la cual actualmente ejerce sus funciones. La Comisión tiene las funciones siguientes:

- a) Emitir opiniones o recomendaciones en los casos en que estime conveniente o que se lo soliciten, sobre los proyectos de leyes, reglamentos, decretos o acuerdos ejecutivos, resoluciones, acuerdos, convenios, tratados internacionales y los demás actos de la Administración Pública que tengan relación con la LDPC;
- b) Investigar la existencia de prácticas o conductas prohibidas por la LDPC y tomar las medidas que sean necesarias para que estas prácticas o conductas cesen, sin perjuicio de aplicar las sanciones que correspondan;
- c) Verificar e investigar las concentraciones económicas para determinar su compatibilidad con la LDPC y cuando sea una de las prohibidas, dictar las medidas de conformidad al artículo 19 de la LDPC;
- d) Dictar las medidas provisionales para evitar los efectos perjudiciales de los actos y prácticas incompatibles con la LDPC;
- e) Celebrar audiencias con la participación de los presuntos responsables, testigos y peritos;
- f) Dictar las disposiciones y normas que sean pertinentes para la aplicación de la LDPC;
- g) Divulgar en el territorio nacional la materia de la LDPC, mediante campañas de información;
- h) Realizar estudios relativos a la estructura y el comportamiento del mercado;
- i) Emitir dictamen sobre los asuntos de su competencia, cuando así lo requieran las autoridades judiciales o administrativas;
- j) Definir los mecanismos de organización interna para el funcionamiento de la Comisión; y,
- k) Todas las otras atribuciones que le señale la LDPC.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Sin perjuicio de las acciones penales o civiles que correspondan, las infracciones a los preceptos de la LDPC, su reglamento y las resoluciones de la Comisión, son sancionados administrativamente por esta última.

Por las prácticas o conductas prohibidas ya sea por su naturaleza o efecto, la Comisión impondrá, mediante resolución motivada y tomando en consideración los criterios de la LDPC, una multa por agente económico equivalente a tres veces el monto del beneficio económico obtenido. En caso de que no sea posible determinar el monto de este beneficio, la Comisión fijará una multa que en ningún caso podrá exceder el 10% de la utilidad bruta en ventas del infractor del año fiscal precedente.

En caso de notificación extemporánea de una operación de concentración, falta de entrega o atraso en la entrega de la información solicitada por la Comisión, se aplicará al infractor una multa que puede ir desde 1,000 lempiras (equivalente aproximadamente a USD 48) hasta 50,000 lempiras (equivalente aproximadamente a USD 2,380) por cada día de retraso en el cumplimiento de lo ordenado en la resolución, hasta por un máximo de treinta días calendario, contados a partir de la fecha en que se hizo la notificación de la resolución. Sin perjuicio de la imposición de las multas, la Comisión ordenará el cese de las prácticas o conductas prohibidas por la LDPC. El reglamento de la LDPC establece diferentes grados en la aplicación de estas penas, tomando en consideración la gravedad de la conducta y los demás parámetros establecidos en dicha ley.

El Código Penal asimismo establece penas de reclusión de tres a cinco años y multas de 50,000 a 100,000 lempiras (equivalente aproximadamente a USD 2,380 hasta USD 4,761) por prácticas tipificadas como delitos que afectan la libre competencia, tales como la competencia desleal y el acaparamiento de artículos con el propósito de provocar el alza de precios.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Honduras

Hasta donde tenemos conocimiento, no existen tratados suscritos por Honduras sobre este tema.

En el caso de las normas para regular la administración de las tecnologías de información y comunicaciones en las instituciones del sistema financiero, las mismas están en concordancia con los principios del Comité de Basilea

y el estándar internacional ISO/IEC 17799:2000, emitidos en materia de banca electrónica y administración de la seguridad informática y constituyen una guía general para la documentación formal e implementación de la seguridad en las tecnologías de información y comunicaciones de las instituciones del sistema financiero.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

No existen disposiciones constitucionales directamente relacionadas con los derechos y garantías de protección de datos personales. No obstante lo anterior, el artículo 63 de la Constitución establece que las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre. Por lo tanto, se podría argumentar que los derechos de protección de datos personales están incorporados en la Constitución, a pesar de que no se mencionan expresamente.

Asimismo, el artículo 100 de la Constitución, establece que toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las comunicaciones, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. Bajo las técnicas de interpretación constitucional, que no limitan a la interpretación literal de las disposiciones, este artículo podría interpretarse en sentido amplio, y en nuestra opinión, como un principio de la protección de datos personales.

A pesar de no existir ninguna disposición constitucional que se refiera directamente a los derechos y garantías de protección de datos, la Ley de Justicia Constitucional (Decreto N.º 244-2003) (LJC), cuyo objetivo principal es interpretar y ampliar las garantías constitucionales y establecer los mecanismos de defensa de violaciones constitucionales, contiene una disposición con respecto a los derechos de protección de datos y garantías.

El artículo 13 de la LJC, establece que el Estado de Honduras, reconoce el *habeas data* como garantía y lo define como el derecho que tiene toda persona a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en base de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es la única entidad judicial con jurisdicción sobre denuncias de *habeas data*.

Adicionalmente, en el sector bancario y financiero encontramos regulación sobre el secreto bancario y seguridad y tecnología de la información, lo cual se explica en mayor detalle en la siguiente sección.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

- a) *Secreto Bancario*: el principio del secreto bancario en Honduras se encuentra plasmado en el artículo 956 del Código de Comercio, el cual literalmente dice lo siguiente: “Las instituciones no podrán dar noticias de los depósitos y demás operaciones sino al depositante, deudor o beneficiario, a sus representantes legales o a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación; salvo cuando las pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en que el depositante sea parte, y las autoridades bancarias para fines fiscales. Los funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables en los términos de la ley por la violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas, en caso de revelación de secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen”.

Del anterior concepto se entiende que el alcance del secreto bancario es amplio, estableciendo la obligación a la institución financiera de no divulgar la información de sus clientes a terceros que se deriven de cualquier operación bancaria. Sin embargo, existen algunas excepciones a la regla general, las cuales se enumeran a continuación:

- (i) Cuando las pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio.
- (ii) Cuando los entes reguladores lo soliciten para fines fiscales.
- (iii) El intercambio de información entre la CNBS, el Banco Central de Honduras, el Fondo de Seguro de Depósitos y las instituciones supervisadas, o de estas entre sí. El intercambio de información, relacionada con el cumplimiento de convenios suscritos en relación con la supervisión transfronteriza y la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
- (iv) El intercambio de información crediticia entre instituciones financieras y burós de crédito privados o públicos. La divulgación de información crediticia a centrales de riesgo privadas se encuentra regulada en el reglamento para la autorización y funcionamiento de las centrales de riesgo privadas (Resolución Núm. 882/02-08-2005, reformada por la Resolución Núm. 158/19-01-2010). La divulgación de información a centrales de riesgo públicas se encuentra regulada en las normas para el funcionamiento de la central de información crediticia administrada por la CNBS (Resolución Núm. 1768/24-11-2009).

Es importante establecer en este inciso que la institución financiera está obligada por ley a remitir la información crediticia de sus clientes a la central de riesgo pública denominada “Central de Información Crediticia” (CIC) que al efecto lleva la CNBS, sin embargo no está obligada a remitir información a las centrales de riesgo privadas a no ser que previamente se haya suscrito un contrato donde se regule la forma en que se intercambiará dicha información. En los contratos que se suscriban con el buró de crédito privado, deberán hacerse constar, obligatoriamente, estipulaciones claras sobre la responsabilidad que deberá asumir la fuente proveedora de la información (la institución financiera), en caso que esta proporcione a los burós información que resulte ilegal, inexacta, errónea u obsoleta, o la haya obtenido o proporcionado de modo fraudulento.

- b) *Seguridad y Tecnología de la Información*: las normas para regular la administración de las tecnologías de información y comunicaciones en las instituciones del sistema financiero, tienen por objeto regular la administración de las tecnologías de información y comunicaciones utilizadas por las instituciones del sistema financiero; asimismo, regulan los servicios financieros y operaciones realizadas por medio de redes electrónicas de uso externo e interno. Entre las disposiciones de estas normas, se encuentran aquellas que versan sobre el control de acceso, encriptación y seguridad en la red, de la tercerización de servicios relacionados con seguridad y tecnología de información, de servicios de banca electrónica, de las comunicaciones entre una subsidiaria y su casa matriz extranjera y de las bases de datos entre estas.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras están obligadas al cumplimiento de las disposiciones sobre el *habeas data*. Las instituciones del sistema financiero, básicamente aquellas entidades bancarias y financieras que reciben depósitos del público, están obligadas a cumplir con las disposiciones relacionadas con el secreto bancario y las normas para regular la administración de las tecnologías de información y comunicaciones. Las demás instituciones supervisadas por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, aquellas que no reciben depósitos del público, están obligadas a cumplir con las normas para regular la administración de las tecnologías de información y comunicaciones.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Como se mencionó en las anteriores secciones, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sería el ente jurisdiccional encargado de conocer sobre violaciones al *habeas data*.

En el caso de violaciones al secreto bancario y seguridad y tecnología de la información, correspondería a la Comisión Nacional de Bancos y Seguros supervisar, regular e imponer las sanciones correspondientes.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

En cuanto a la responsabilidad de los funcionarios de la institución financiera por el incumplimiento del secreto bancario, la Ley del Sistema Financiero, en su artículo 34, establece que “los miembros de la junta directiva, el gerente general y demás funcionarios y empleados de la institución financiera serán civil, administrativa y penalmente responsables en los casos que revelen o divulguen cualquier información de carácter confidencial sobre asuntos comunicados a la institución o que en ella se hubieren tratado y los que aprovechen tal información para fines personales en perjuicio de la institución o de terceros”. De lo anterior se interpreta que los funcionarios serán responsables de cualquier tipo de divulgación de información confidencial, incluyendo la relativa al secreto bancario, pudiendo tener sanciones consistentes en multas además de remoción definitiva de la junta directiva y despido para el caso de funcionarios y empleados de la institución.

El Código Penal por otro lado, establece penas de reclusión de seis a nueve años por divulgar información confidencial. Finalmente las violaciones a la normas para regular la administración de las tecnologías de información y comunicaciones en las instituciones del sistema financiero, podrían acarrear multas administrativas.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de lobby

No existe una ley de *lobby* o cabildeo a funcionarios públicos *per se* que regule el mantenimiento de relaciones con autoridades, ni prácticas prohibidas en el país y/o penadas por la ley en cuanto a contacto con autoridades se refiere. El único parámetro en este sentido se encuentra en el Código de Conducta Ética de Funcionarios Públicos en relación a conductas en las que legalmente se presume que el beneficio a un servidor público está prohibido.²³²

Se presume legalmente que el beneficio está prohibido si proviene de forma directa o indirecta de una persona natural o jurídica que:

1. *Gestione una decisión o lleve a cabo actividades reguladas o fiscalizadas por la institución, órgano o entidad en la que se desempeña el servidor público.*

232 Artículo 25. Código de Conducta Ética del Funcionario Público.

2. *Gestione una disposición o explote concesiones, autorizaciones, privilegios franquicias, o ejecute funciones tercerizadas, otorgadas por la institución, órgano o entidad en el que se desempeña el servidor público.*
3. *Gestione, sea contratista o proveedor de bienes o servicios de cualquier institución, órgano o entidad de la administración pública.*
4. *Gestione un contrato, concesión, licencia, autorización, privilegio, franquicia, función tercerizada y, en general una decisión, acción, aceleración indebida, retardo u omisión de la institución, órgano o entidad en el que se desempeñe el servidor público.*
5. *Tenga intereses que pudieran verse afectados por la decisión, o toma de la decisión. Acción, aceleración indebida, retardo u omisión de la institución, órgano o entidad en el que se desempeñe el servidor público.*

*Quedan exceptuados de la prohibición establecida en el artículo 25 anteriormente referido:*²³³

1. *Los reconocimientos y atenciones protocolares, y los regalos recibidos de gobiernos, organismos internacionales o entidades sin fines de lucro, en las condiciones dispuestas en el reglamento que emita el Tribunal Superior de Cuentas.*
2. *Los pasajes, gastos de viaje, estadía y representación, recibidos de gobiernos, organismos internacionales, instituciones de enseñanza, de asistencia social o entidades sin fines de lucro, para conferencias, cursos, viajes de estudio, visitas o actividades académicas o culturales, investigaciones y auditorías siempre que no resultare incompatible con las funciones del cargo o prohibido por normas especiales y sean justificadas.*
3. *Los regalos o beneficios que por su valor simbólico no influyan en la sana voluntad e independencia del servidor público.*

Además de reglamentar los numerales (1) y (3) precedentes, también corresponde al Tribunal Superior de Cuentas reglamentar los casos en que corresponda el registro e incorporación al patrimonio del Estado de los regalos o beneficios recibidos en las condiciones del numeral (1) de este artículo, los cuales, según su naturaleza, se destinarán, entre otros, a fines sociales, educacionales, culturales o al patrimonio histórico del país.

²³³ Artículo 26. Código de Conducta Ética del Funcionario Público.

7. Contactos

Gustavo León Gómez
gleongomez@consortiumlegal.com
Consortium - Honduras
Primera Calle # 304 - Torre
Consortium I.
Colonia La Estancia, Final del
Bulevar Morazán
Tegucigalpa, Honduras
Tel: +504 2221-1002
Fax: +504 2221-0535
www.consortiumlegal.com

Karla Andino
kandino@consortiumlegal.com
Consortium - Honduras
Primera Calle # 304 - Torre
Consortium I.
Colonia La Estancia, Final del
Bulevar Morazán
Tegucigalpa, Honduras
Tel: +504 2221-1002
Fax: +504 2221-0535
www.consortiumlegal.com

Jose Ramón Paz Morales
josepaz@consortiumlegal.com
Consortium - Honduras
Primera Calle # 304 - Torre
Consortium I.
Colonia La Estancia, Final del
Bulevar Morazán
Tegucigalpa, Honduras
Tel: +504 2221-1002
Fax: +504 2221-0535
www.consortiumlegal.com



**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO MÉXICO

Autores:

Hugo López Coll y Eduardo Rodríguez González

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO MÉXICO

Hugo López Coll
Eduardo Rodríguez González

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

Actualmente, México cuenta con un marco normativo aplicable a temas de *compliance*. La normativa aplicable ha sido promulgada o reformada en los últimos años por lo que hoy el país cuenta con un marco regulatorio en materia de anticorrupción, lavado de dinero, derecho de la competencia, protección de datos personales e inclusive lineamientos para las actividades de *lobby*.

En el presente capítulo abordaremos la legislación aplicable, la cual presenta un sistema sancionador para las conductas ilícitas, sanciones que son de carácter administrativo y penal. Asimismo, se han tomado las medidas necesarias para la creación, fortalecimiento y especialización de las instituciones, administrativas y judiciales, responsables de la implementación de la referida legislación y la aplicación de las sanciones previstas en ella.

Sin duda, la normatividad existente ha sido motivada en parte por el carácter extra territorial de legislación extranjera como la *Foreign Corrupt Practices Act*, de los Estados Unidos de América, y la *United Kingdom Bribery Act*, del Reino Unido, legislaciones que se han replicado a través del mundo sin que Latinoamérica sea la excepción. En vista de ello, las personas físicas y morales en México, nacionales y extranjeras, han debido observar el marco regulatorio aplicable a fin de cumplir con las normas establecidas.

La total implementación y aplicación de la legislación en la materia es una tarea a largo plazo, sin embargo es benéfico para el sistema nacional contar con herramientas como las que se analizarán a continuación, mismas que pretenden fomentar una cultura de legalidad y cumplimiento en México.

1.2. Información general del país

1.2.1. Producto interno bruto: de acuerdo con la información del Banco Mundial, el producto interno bruto (PIB) de México en 2013 fue de USD 1,261 billones a precios actuales.

1.2.2. Número de habitantes: 122 millones de personas en 2013, conforme a la información del Banco Mundial.

1.2.3. Descripción del régimen de gobierno: república representativa, democrática, laica y federal.

1.2.4. Índice de desarrollo humano (Transparencia Internacional): 57/187 con un marcador de 0.770, clasificándose como desarrollo humano “alto” (2011).

1.2.5. Índice de competitividad (Transparencia Internacional): 53/142, obteniendo un marcador de 4.36 puntos de 7 disponibles (2012-2013).

1.2.6. Índice de libertad de prensa: 149/179 (2011-2012).

1.2.7. Índice de Estado de derecho: 34% con un marcador de -0.560202898 puntos (2010).

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

1.3.1. Índice de percepción de corrupción: 106/177 (2013).

1.3.2. Índice de control de corrupción: 44% (2010).

1.3.3. Índice de secreto financiero: N/A.

1.3.4. Índice de transparencia estatal presupuestal: 52 puntos, alcanzando la clasificación de “parte de la información” (2010).

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por México

México ha suscrito y ratificado las siguientes convenciones internacionales anticorrupción:

- a) Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA);
- b) Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE); y
- c) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU), también conocida como la Convención de Mérida.

En dichas convenciones se acordaron mecanismos para hacer frente a la corrupción desde sus diversas dimensiones.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

Las leyes anticorrupción en México son:

- 1. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos;
- 2. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
- 3. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;
- 4. Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas; y
- 5. Código Penal Federal.

Adicionalmente a estas leyes existen otras que, a pesar de no poseer un espíritu eminentemente de anticorrupción, contienen diversos preceptos que coadyuvan en esta materia. Nos referimos concretamente a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Ley de

Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia de Energía, entre otras.

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

a) Para los servidores públicos:

- 5.1. Salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público;
- 5.2. Cumplir con los servicios que le son encomendados a los servidores públicos y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;
- 5.3. Rendición de cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública;
- 5.4. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero o cualquier otra dádiva;
- 5.5. Presentar declaración patrimonial;
- 5.6. Con excepción de la información reservada o confidencial prevista en el rubro de transparencia y acceso a la información pública, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, entre otras, la información referente a: (i) su estructura orgánica; (ii) la remuneración mensual por puesto; (iii) los trámites, requisitos y formatos; (iv) la información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución; (v) los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen; (vi) las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos; y (vii) las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable proporcionando los detalles básicos de cada contrato.

b) Para las compañías que realizan negocios en México

- (i) En relación con la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas se sanciona lo siguiente:

- 5.6.1. Realizar la promesa, ofrecimiento o entrega de dinero o de cualquier otra dádiva a un servidor público o a un tercero, a cambio de que tal persona realice o se abstenga de realizar un acto que esté dentro de sus funciones o de las de otro servidor público, con el fin de obtener o mantener un beneficio o ventaja, independientemente de que se acepte o reciba el dinero o la dádiva, o de que se obtenga el resultado deseado.
- 5.6.2. Toda promesa u ofrecimiento de dinero o cualquier otra dádiva a un tercero que intervenga de alguna forma en el diseño y elaboración de alguna convocatoria para una licitación pública o de cualquier otro acto asociado con un procedimiento de contratación pública federal.
- 5.6.3. Conductas que impliquen o tengan como objeto o efecto la obtención de un beneficio o ventaja indebida en contrataciones públicas de carácter federal.
- 5.6.4. Realizar actos o incurrir en omisiones que tengan el objeto o efecto de participar en contrataciones públicas de carácter federal, aun cuando por virtud de ley o de alguna resolución administrativa, exista un impedimento para dicha participación.
- 5.6.5. Realizar actos u omisiones con el objeto o efecto de evadir requisitos o reglas que se establezcan en procedimientos de contratación pública de carácter federal, o simular que se cumple con los mismos.
- 5.6.6. Intervenir en nombre propio pero conforme al interés de un tercero que esté impedido a su vez para participar en un procedimiento de contratación pública de carácter federal, con el fin de que dicho tercero obtenga de manera total o parcial, los beneficios que conlleve la contratación respectiva.
- 5.6.7. Obligar a un servidor público, sin tener derecho a ello, para que suscriba, otorgue, destruya o entregue un documento o bien, para obtener una ventaja o beneficio para sí o para un tercero.
- 5.6.8. Promover o usar influencia, poder económico o político, reales o ficticios, sobre cualquier servidor público, con el fin de obtener para sí o un tercero un beneficio o ventaja, independientemente de si hay aceptación del servidor público o de si se obtiene el resultado buscado.
- 5.6.9. Exhibir información o documentación alterada o falsa, para efectos de obtener una ventaja o beneficio.

Los intermediarios que participen en cualquiera de los actos arriba enunciados, podrán ser sancionados conforme a la ley.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Aplicable para normar la responsabilidad administrativa, penal, civil y patrimonial de los representantes de elección popular; los miembros del Poder Judicial Federal; los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Administración Pública Federal; y los servidores públicos de los organismos a los que la Constitución Federal les otorgue autonomía; asimismo es aplicable a gobernadores de los estados, diputados locales, al jefe del ejecutivo en el Distrito Federal, jueces del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los poderes judiciales locales y del Distrito Federal.

En relación con la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, esta es aplicable a las personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras, que participen en contrataciones públicas de carácter federal, como interesados, licitantes, invitados, proveedores, adjudicados, contratistas, permisionarios, concesionarios o análogos.

De igual forma aplica a personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras, que intervengan en contrataciones públicas de las señaladas en la ley, en calidad de accionistas, socios, asociados, representantes, mandantes o mandatarios, apoderados, comisionistas, agentes, gestores, asesores, consultores, subcontratistas, empleados o en cualquier otro carácter.

Finalmente, aplica también a personas físicas o morales mexicanas, que participen, directa o indirectamente, en transacciones comerciales internacionales en términos de la ley.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

- a) Secretaría de la Función Pública (Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas).
- b) Las Cámaras del Congreso de la Unión; la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; las dependencias del Ejecutivo Federal; el órgano ejecutivo local del Gobierno del Distrito Federal; el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal; el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; en el ámbito de sus respectivas competencias (Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).

- c) Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental).
- d) Procuraduría General de la República (Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas y Código Penal Federal).

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

En el ámbito administrativo, las sanciones pueden consistir en:

- a) Amonestación privada o pública;
- b) Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año;
- c) Destitución del puesto;
- d) Sanción económica, e
- e) Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Debe destacarse que en relación a la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas resulta novedosa la existencia de sanciones administrativas a los particulares, mismas que consisten en:

- a) Para personas físicas: multa de 1,000 a 50,000 veces el salario mínimo diario general vigente para el Distrito Federal (aproximadamente USD 4,000 a USD 223,000, usando un tipo de cambio promedio de \$14.00 pesos mexicanos por dólar); o el 30-35% del monto del contrato, lo que resulte mayor al 30 % del monto del contrato.

Inhabilitación para contratar hasta por ocho años.

- b) Para personas morales: multa de 10,000 hasta 2,000,000 de veces el salario mínimo diario general vigente para el Distrito Federal (aproximadamente USD 45,000 a USD 9,000,000) o el 30-35% del monto del contrato, lo que resulte mayor al 30% del monto del contrato.

Inhabilitación para contratar hasta por diez años.

Por otra parte, en materia penal, las sanciones son las siguientes:

- a) Prisión que va de tres meses a catorce años aproximadamente, por la comisión de los delitos respecto a prácticas como cohecho; peculado;

abuso de autoridad; concusión; uso indebido de atribuciones y facultades; coalición de servidores públicos, enriquecimiento ilícito; ejercicio abusivo de funciones; tráfico de influencias; e intimidación.

- b) Multa de entre diez y quinientos días de salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal (aproximadamente USD 50 a USD 2,500), por la comisión de los delitos referidos en líneas anteriores.

2.2.5. Expectativa de nueva regulación

Está pendiente que dé inicio la discusión de la minuta que el Senado envió a la Cámara de Diputados para la reforma y adición de diversos artículos de la Constitución Federal en materia de combate a la corrupción. De dicha reforma derivaría la creación de la Comisión Nacional Anticorrupción que sustituirá las atribuciones de la Secretaría de la Función Pública. Asimismo, cabe destacar que el día 23 de septiembre de 2014, el Poder Ejecutivo presentó la iniciativa de Ley de la Fiscalía General de la República, la cual contempla la creación de la fiscalía especializada en combate a la corrupción; lo anterior da continuidad a la reforma constitucional que prevé la creación de dicha Fiscalía General y la desaparición de la Procuraduría General de la República.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por México

- a) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).
- b) Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales (recomendaciones).

3.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (Ley Antilavado).
- b) Código Penal Federal.

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

- a) Establecer procedimientos y medidas tendientes a prevenir y detectar operaciones y actos que pudieran configurar las conductas previstas en el Código Penal Federal como delitos de encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- b) Las entidades financieras deben conservar por diez años la información y documentación relativas a sus clientes.
- c) Dar aviso a la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sobre las actividades vulnerables de los particulares, en los supuestos establecidos por la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.
- d) Las personas que realicen actividades vulnerables deberán estar inscritas en el Registro Federal de Contribuyentes.
- e) La Ley Antilavado establece la obligación de proporcionar a quien deba dar los Avisos correspondientes a dicha ley, la información, documentos y datos veraces de conformidad con la regulación aplicable. Asimismo, obliga a no revelar o divulgar la información con que se vincule a cualquier persona con cualquier aviso o requerimiento de información hecho entre autoridades, en relación con algún acto u operación relacionada con las actividades vulnerables que establece dicha ley. Por último, también se prohíbe el uso indebido de la información a la que se tenga acceso por motivo de la Ley Antilavado.
- f) En cuanto a la financiación del terrorismo, el Código Penal Federal prohíbe que una persona, directa o indirectamente, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que serán destinados para financiar o apoyar actividades de individuos u organizaciones terroristas, o para ser utilizados, o pretendan ser utilizados, directa o indirectamente, total o parcialmente, para la comisión, en territorio nacional o en el extranjero, de los delitos de terrorismo, sabotaje, terrorismo internacional y ataques a las vías de comunicación, entre otros.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Las entidades financieras y aquellas personas que realicen “actividades vulnerables” mismas que se encuentran especificadas dentro de la propia legislación, como pueden ser los juegos de sorteos y concursos; desarrollo, construcción, compra y venta de bienes inmuebles; y emisión,

comercialización de tarjetas de servicios, de crédito y prepagadas; entre otras actividades.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

- a) Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ámbito administrativo.
- b) La Procuraduría General de la República se encarga de los análisis financieros y contables relacionados con operaciones con recursos de procedencia ilícita, a través de su Unidad Especializada de Análisis Financiero.
- c) El Ministerio Público Federal, dependiente de la Procuraduría General de la República y el cual cuenta con el monopolio del ejercicio de la acción penal, es el órgano encargado de proceder en caso de incumplimiento a la legislación aplicable.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

- a) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá sancionar administrativamente con multas que van de 200 a 65,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (aproximadamente USD 1,000 a USD 325,500), dependiendo de la falta cometida. Asimismo, en el caso de permisos de juegos y sorteos puede sancionarse con la revocación de dichos permisos; en el caso de los fedatarios públicos puede operar, la cesación y revocación definitiva de patente, cancelación definitiva de la habilitación; y cancelación de la autorización a agentes aduanales.
- b) En relación a las sanciones de índole penal, se sanciona con prisión de entre dos y quince años y con multas que van de 500 a 5,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (aproximadamente USD 2,500 a USD 25,000), entre otros, a quien realice operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- c) Asimismo, respecto al financiamiento del terrorismo se impondrá una pena de quince a cuarenta años y 400 a 1,200 días multa a quien cometa dicho delito (aproximadamente USD 2,000 a USD 6,000).

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por México

- a) De manera general, todos los tratados de libre comercio celebrados por México contienen disposiciones en materia de competencia (Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea, etcétera).
- b) Asimismo, no obstante que no corresponde a un tratado internacional ratificado por el Senado, destaca la creación del Centro Regional de Competencia para América Latina en el que México es el único consejero permanente del consejo directivo.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Federal de Competencia Económica.
- b) Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

- a) Obtener autorización previa de la autoridad para llevar a cabo una concentración.
- b) Cuando así lo dispongan las leyes o cuando así lo determine el Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, no mediando licitación o concurso, los agentes económicos deberán obtener la opinión o autorización en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permisionarias u otras cuestiones análogas.
- c) En los procedimientos ante el Pleno de la Comisión Federal de Competencia o el Instituto Federal de Telecomunicaciones, los servidores públicos de éstos deberán abstenerse de pronunciarse públicamente o revelar información relacionada con los expedientes o procedimientos ante la Comisión y que causen daño o perjuicio directo a los involucrados, hasta que se haya notificado, al agente económico investigado, la resolución del Pleno.
- d) Las empresas de radiodifusión están obligadas a permitir la retransmisión gratuita de sus señales a las empresas de televisión restringida; de la misma manera, tienen derecho a que sus señales sean retransmitidas gratuitamente por las empresas de televisión restringida.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Esta legislación está dirigida a todos los agentes económicos que participan en la economía de México.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Comisión Federal de Competencia Económica es la encargada de velar por el cumplimiento de la legislación en esta materia, con excepción de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, ya que en estos el órgano competente es el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las principales sanciones que prevé esta legislación son las siguientes:

- a) Ordenar la corrección o supresión de la práctica monopólica o concentración ilícita de que se trate;
- b) Ordenar la desconcentración parcial o total de una concentración ilícita, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda;
- c) Multa hasta por el equivalente a 175,000 veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal (aproximadamente USD 876,000), por haber declarado falsamente o entregado información falsa a la Comisión;
- d) Multa hasta por el equivalente al 10% de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta o por haber incumplido con las condiciones fijadas en la resolución de una concentración;
- e) Multa hasta por el equivalente al 8% de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una práctica monopólica relativa o en una concentración ilícita, con independencia de la responsabilidad civil en que incurra;
- f) Ordenar medidas para regular el acceso a los insumos esenciales bajo control de uno o varios agentes económicos, por haber incurrido, denegado o restringido de acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial;

- g) Multa de 5,000 salarios mínimos (aproximadamente USD 25,000) y hasta por el equivalente al 5% de los ingresos del agente económico, por no haber notificado la concentración cuando legalmente debió hacerse;
- h) Inhabilitación para ejercer como consejero, administrador, director, gerente, directivo, ejecutivo, agente, representante o apoderado en una persona moral hasta por un plazo de cinco años y multas hasta por el equivalente a 200,000 veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal (aproximadamente USD 1,001,500);
- i) Revocación de las autorizaciones o concesiones obtenidas en el sector de radiodifusión y telecomunicaciones, derivado del incumplimiento de disposiciones del Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de competencia económica.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por México

México no ha suscrito tratados internacionales específicamente en materia de protección de datos, sin embargo la protección de datos se erige como el derecho a la vida privada en Instrumentos Internacionales vinculantes para México como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; además de existir un reconocimiento explícito del derecho a la protección de datos personales, por parte de la Declaración sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares.
- b) Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

- a) Observar los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad que se encuentran previstos en la propia ley.
- b) Notificar la información que se recabe de los titulares de la misma, a través del aviso de privacidad.

- c) Establecer medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado.
- d) Los sujetos obligados son responsables de los datos personales.
- e) En el caso de los servidores públicos, adoptar procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos.
- f) Tratar datos personales solo cuando estos sean adecuados a los propósitos para los que se hayan obtenido.
- g) Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Aplicable al Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República; el Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos; el Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal; los órganos constitucionales autónomos; los tribunales administrativos federales, y cualquier otro órgano federal; así como a los particulares ya sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, exceptuando a las sociedades de información crediticia en algunos supuestos, los cuales se establecen en la Ley que regula a dichas sociedades y a las personas que lleven a cabo recolección y almacenamiento de datos personales que sean para uso exclusivamente personal, sin fines de divulgación o utilización comercial.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Corresponde al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

En el caso de los particulares responsables de los datos personales las sanciones son las siguientes:

- a) Apercibimiento para que el responsable de manejar la información, lleve a cabo los actos que solicite el titular de los datos, en términos de la Ley.
- b) Multa que puede ir de 100 a 320,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal (aproximadamente USD 500 a USD 1.6 millones).

- c) En caso de configurarse alguno de los delitos por tratamiento indebido de datos personales, se sancionará con prisión de tres meses a cinco años.

Por su parte, los servidores públicos obligados por esta legislación pueden ser sancionados de la siguiente manera:

- a) Amonestación privada o pública;
- b) Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año;
- c) Destitución del puesto;
- d) Sanción económica; e
- e) Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

En México el contacto y cabildeo con los órganos reguladores no tienen una legislación específica, sin embargo actualmente esta actividad se encuentra regulada en lo referente al ámbito legislativo, en los respectivos reglamentos internos de las dos Cámaras del Congreso de la Unión, en donde se prevén disposiciones atinentes a la misma.

A mayor abundamiento, en el reglamento del Senado de la República se establece el concepto de la actividad y la prohibición a los Senadores y a su personal de apoyo de recibir dádivas o pagos en efectivo o en especie por parte de persona alguna que realice cabildeo o participe de cualquier otro modo para influir ilícitamente en las decisiones del Senado; además, las comisiones y los Senadores se encuentran obligados a informar por escrito a la mesa directiva del Senado de las actividades realizadas ante ellos por cabilderos en la promoción de sus intereses.

Por su parte, en el reglamento de la Cámara de Diputados se establece también un concepto de dicha actividad; se obliga a todo individuo que pretenda realizar cabildeo por más de una vez en la Cámara a registrarse en un registro público, elaborado por la mesa directiva; además se prohíbe a los servidores públicos, así como a sus cónyuges, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, ejercer esta actividad durante el ejercicio de sus funciones; se limita el número de personas para actividades de cabildeo a veinte por cada comisión de la Cámara; de igual forma se restringe a los diputados a aceptar dádivas o pagos en efectivo y en especie.

Históricamente en México han existido diversos intentos por dotar de una regulación más amplia y eficiente a la actividad del cabildeo, no obstante dichas iniciativas no han logrado concretarse y las directrices para esta actividad continúan siendo, en su mayor parte, las establecidas en los ordenamientos legales que preceptúan las obligaciones y derechos de sus respectivos sujetos obligados, incluyendo la legislación penal.

Debe destacarse que el Código Penal Federal contempla delitos que pueden configurarse durante el desarrollo de esta actividad, como son el tráfico de influencias y el cohecho. Por su parte, las leyes de responsabilidades de los servidores públicos, establecen sanciones y procedimientos en contra de aquellos servidores que incumplan con los preceptos señalados en los referidos ordenamientos durante el desempeño de sus funciones en las que pueden desarrollarse actividades como las que comentamos.

Finalmente, podemos señalar que como parte de la reforma política, la Constitución Federal y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente, han sido modificadas a fin de crear la figura de la iniciativa ciudadana, misma que faculta a los ciudadanos mexicanos a presentar iniciativas de ley, lo cual puede considerarse un avance en cuanto a la multicitada actividad, ya que el ciudadano podrá gestionar e impulsar ante el Congreso las iniciativas de ley sobre las que tenga interés.

7. Contactos

Hugo López Coll
lopezh@gtlaw.com
Greenberg Traurig, S.C.
Paseo de la Reforma N°. 265, PH1,
Colonia Cuauhtémoc, México, D.F., 06500
Tel: +52-55-5029-0000
Fax: +52-55-5029-0002
www.gtlaw.com



**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO NICARAGUA

**Autores:
Rodrigo Taboada y Mireyínés Téllez**

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO NICARAGUA

Rodrigo Taboada
Mireyínés Téllez

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

En Nicaragua existe escasa legislación para luchar contra la corrupción y casi ninguna para prevenirla. Una buena parte de la legislación nacional interna que trata sobre la materia no ha sido reformada por muchos años, mientras las formas de corrupción aumentan y se perfeccionan; por ello el esquema legal puede ser fácilmente vulnerado, tanto en la actividad pública como en la privada o civil.²³⁴

1.2. Información general del país

1.2.1. Producto interno bruto: los últimos informes correspondientes al año 2013, reflejan un producto interno bruto de USD 11,255.6 (millones).²³⁵

234 Fundación Grupo Cívico Ética y Transparencia (EyT). Estudio Anticorrupción en Nicaragua; Managua (2006).

235 Datos tomados de: <http://datos.bancomundial.org/pais/nicaragua>.

1.2.2. Número de habitantes: de acuerdo a cifras de julio de 2014, el número de habitantes actual en Nicaragua es de cinco millones ochocientos cuarenta y ocho mil seiscientos cuarenta y un personas (5,848,641).²³⁶

1.2.3. Descripción del régimen de gobierno: Nicaragua es una república democrática, cuya estructura y funcionamiento político se distribuye de la siguiente manera:

Poder ejecutivo: lo integran el presidente de la república, electo por cinco años, así como su gabinete de Gobierno. El presidente es responsable del manejo de los jefes de Gobierno y de las fuerzas de defensa y seguridad nacional.

Poder legislativo: lo ejerce el Parlamento o Asamblea Nacional y está conformado por 92 diputados elegidos a través del voto popular; su período legislativo también es de cinco años.

Poder electoral: está integrado por diez magistrados designados por la Asamblea Nacional a través de ternas propuestas por el presidente de la república; su período también es de cinco años.

Poder judicial: el máximo órgano de este poder es la Corte Suprema de Justicia, integrada por dieciséis magistrados, nombrados por la Asamblea Nacional.²³⁷

1.2.4. Índice de desarrollo humano: según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el índice de desarrollo humano en Nicaragua es de 0.599.²³⁸ Según Transparencia Internacional²³⁹ el rango es de: 129 /187, *SCORE*: 0.589

1.2.5. Índice de competitividad: según datos de Transparencia Internacional,²⁴⁰ Nicaragua se encuentra en el rango 108/142, con una calificación de 3.73 /7.

1.2.6. Índice de libertad de prensa: según datos de Transparencia Internacional,²⁴¹ Nicaragua se encuentra en el rango 72/179, con una calificación de 24.3.

²³⁶ Datos tomados de: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/nu.html>.

²³⁷ Información tomada de: <http://www.cei.org.ni/contenido.php?lvl=1&lvl2=2&lvl3=46>.

²³⁸ Datos tomados de: <http://www.ni.undp.org/content/nicaragua/es/home.htm>.

²³⁹ Datos correspondientes al último informe de 2011.

²⁴⁰ Datos correspondientes al último informe de 2012-2013.

²⁴¹ Datos correspondientes al último informe de 2011-2012.

1.2.7. Índice de Estado de derecho: según datos de Transparencia Internacional,²⁴² Nicaragua cuenta con un porcentaje de rango de 24%, con una calificación de -0.827785311.

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

1.3.1. Índice de percepción de la corrupción: según datos de Transparencia Internacional, Nicaragua se encuentra en el rango 127/177, con una calificación de 28/100.²⁴³

1.3.2. Índice de control de la corrupción: según datos de Transparencia Internacional, Nicaragua cuenta con un porcentaje de rango de 23%, con una calificación de -0.782690627.

1.3.3. Índice de secreto financiero: en Nicaragua la institución encargada de supervisar el cumplimiento del sigilo bancario o secreto financiero no lleva un control estadístico de carácter público sobre el índice del mismo, sin embargo la Ley Núm. 561 "Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros", establece que los bancos y demás instituciones reguladas no podrán dar informes de las operaciones pasivas que celebren con sus clientes sino, según fuere el caso, a sus representantes legales o a quienes tengan poder para retirar los fondos o para intervenir en la operación de que se trate, salvo cuando lo autorice expresamente el cliente o cuando lo pidiese la autoridad judicial en virtud de causa que estuviere conociendo, mediante orden escrita en la que se debe expresar dicha causa respecto a la cual esté vinculado el depositante, ahorrador o suscriptor.

1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal (*Open Budget Index*):²⁴⁴ de acuerdo a datos oficiales de Transparencia Internacional, en Nicaragua el *Open Budget Index* es mínimo, con una calificación de: 37.

242 Datos correspondientes al último informe de 2010.

243 Datos correspondientes al último informe de 2013.

244 Datos correspondientes al último informe de 2010.

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua

- a) *Convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo del año 2000)*, ratificada por Decreto Núm. 62-2002, aprobado el 18 de junio de 2002 y publicado en La Gaceta Diario Oficial Núm. 121 del 28 de junio de 2002. La Convención establece entre otros temas: la cooperación entre los Estados partes y las medidas a ser ejecutadas por los mismos en contra de los delitos del crimen organizado; la jurisdicción de los Estados para perseguir los delitos antes referidos, sin dependencia del lugar en el que se haya cometido el mismo; la asistencia judicial recíproca, las investigaciones conjuntas, capacitación y asistencia técnica; la recopilación e intercambio de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada.
- b) *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, ratificada por Decreto Núm. 102-2005 aprobado el día 16 de diciembre de 2005 y publicado en La Gaceta Diario Oficial Núm. 245 del día 20 de diciembre de 2005. Esta Convención tiene como finalidad promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.
- c) *Convención Interamericana contra la Corrupción*, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996. Aprobada mediante Decreto Núm. 22-99, del 04 de marzo de 1999, publicada en La Gaceta Núm. 47 del 09 de marzo de 1999.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Núm. 438, Ley de Probidad de los Servidores Públicos.
- b) Ley Núm. 641, Código Penal de la República de Nicaragua.
- c) Ley Núm. 681, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes y Recursos del Estado.
- d) Ley Núm. 331, Ley Electoral.

- e) Ley Núm. 501, Ley de Carrera Judicial.
- f) Ley Núm. 476, Ley de Servicio Civil y de la Carrera Administrativa.
- g) Ley Núm. 346, Ley Orgánica del Ministerio Público.
- h) Acuerdo Ministerial Núm. 012-2012, Normas de Transparencia y Probidad en la Contratación Administrativa.
- i) Decreto Ejecutivo Núm. 35-2009, Código de Conducta Ética de los Servidores Públicos del Poder Ejecutivo.

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

De las diversas regulaciones que la legislación nicaragüense contempla en materia de prevención de actos de corrupción, algunas de las obligaciones que deben cumplir los funcionarios públicos son:

- a) Rendición de cuentas de los bienes de los funcionarios públicos.
- b) Ejercer sus funciones con estricto apego a la Constitución y demás leyes de Nicaragua.
- c) Rechazar regalías de cualquier tipo por parte de una tercera persona cuyo objetivo sea obtener un beneficio en virtud del cargo público ejercido.
- d) Iniciar investigaciones de oficio de delitos de orden público.
- e) Cumplir con los procedimientos establecidos en las leyes sobre carrera administrativa para ejercer un puesto público, en los casos que estipule la norma.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Organismos y entidades de la administración pública y sus servidores públicos.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Fiscalía General de la República y la Contraloría General de la República a través de la Oficina de Denuncias Ciudadanas. Los tribunales de justicia, bajo la Corte Suprema de Justicia, son la autoridad judicial ante quien se llevan las acciones penales por los delitos relacionados, por ejemplo, abuso de poder, soborno, malversación de fondos, cohecho, etc., iniciados

por la Fiscalía General de la República. Las medidas que pueden aplicar las autoridades antes relacionadas van desde sanciones administrativas, económicas y penales, siendo estas últimas sanciones dictadas por autoridad judicial.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Existen diversos tipos de sanciones contempladas en las normativas en materia de anticorrupción, dentro de las cuales se encuentran:

- a) Inhabilitación temporal o absoluta para el ejercicio de cargo público;
- b) Sanciones Pecuniarias que oscilan entre 90 a 1000 días multa. La suma de dinero correspondiente a cada día multa la fijarán los jueces y tribunales, en sentencia motivada, conforme a la situación económica del acusado, tomando en cuenta todos sus ingresos diarios y los gastos razonables para atender sus necesidades y las de su familia. Un día multa será calculado sobre la base de una tercera parte del ingreso diario del condenado. En caso que no se pueda determinar ese ingreso, se tomará como base el salario mínimo del sector industrial.
- c) Penas privativas de libertad que oscilan entre cuatro a doce años de prisión.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua

Actualmente se tienen suscritos y ratificados cuatro convenios internacionales: (i) Convención Internacional de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; (ii) Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo; (iii) Convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo del año 2000); y (iv) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

En materia de PLD/FT el nuevo Código Penal tipifica como delitos: terrorismo, incluyendo actividades como la financiación del terrorismo y la toma de rehenes dentro del alcance de este delito; lavado de dinero, bienes o activos; crimen organizado y los cometidos en contra del sistema bancario y financiero.

Adicionalmente, existen leyes, reglamentos y normativa regulatoria emitida por la Superintendencia de Bancos y la Unidad de Análisis Financiero que establecen una serie de lineamientos en materia de prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo: (i) Ley Núm. 285, Ley de Estupefacentes, Sicotrópicos y otras sustancias controladas, Lavado de Dinero y Activos provenientes de actividades ilícitas y su reglamento; (ii) Ley Núm. 735, Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración, de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados y su reglamento; (iii) Ley Núm. 750, Ley de Seguridad Democrática de la República de Nicaragua; (iv) Ley Núm. 793, Ley Creadora de la Unidad de Análisis Financiero y su reglamento; y v) Norma para la Gestión de Prevención de los Riesgos del Lavado de Dinero, Bienes o Activos; del Financiamiento al Terrorismo (SIBOIF) y sus Reformas (Norma PLD/FT).

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

1. Persecución de todos los delitos y actividades que conlleven a la financiación del terrorismo, lavado de dinero, bienes o activos, crimen organizado y los delitos con el sistema bancario y financiero.
2. Inmovilización de cuentas bancarias y de títulos valores como una medida cautelar.
3. La prevención, tratamiento y rehabilitación, control, fiscalización, investigación, juzgamiento de toda actividad relativa al cultivo, producción, fabricación, uso, tenencia, transporte, tráfico y toda forma de comercialización de estupefacentes, sicotrópicos, precursores y otros productos químicos, así como sustancias inhalables susceptibles de producir dependencia física o psíquica y que están incluidas en las listas o cuadros anexos a la ley y sus actualizaciones que anualmente realiza el Ministerio de Salud, así como en las convenciones internacionales aprobadas por Nicaragua.
4. El control y fiscalización de las actividades de producción y comercialización de precursores y materiales que intervienen en la elaboración y producción de las sustancias señaladas en el numeral anterior.
5. La organización de la actividad pública y privada y la participación de organismos no gubernamentales, en materia de prevención y educación de la sociedad en general, sobre los efectos en consumo de drogas, el tratamiento, rehabilitación y reinserción en la sociedad de los dependientes de las mismas.
6. Concesión de recursos materiales y humanos a la Unidad de Análisis Financiero (UAF), antes denominada Comisión de Análisis Financiero (CAF), para el desarrollo operativo de sus funciones y tareas.

7. Establecen a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras la tarea de diseñar y dictar normativas, directrices, señales de alerta, recomendaciones, formularios e instrucciones a los sujetos obligados que están bajo su supervisión, conforme los estándares internacionales, en cuanto a los requerimientos mínimos que deben observar en los respectivos programas de prevención.
8. Establecen el contenido mínimo de los programas de prevención de lavado y las tareas mínimas de las instituciones financieras en materia de PLD/FT, tales como:
 - 1.1. Debida diligencia para la identificación y conocimiento del cliente.
 - 1.2. Monitoreo permanente de cuentas, transacciones y relaciones de negocios.
 - 1.3. Detección temprana y reporte de operaciones sospechosas.
 - 1.4. Mantenimiento, retención y conservación de manera física y electrónica de registros y archivos de información y documentación sobre la identidad, transacciones, actividad y correspondencia de los clientes, incluyendo los soportes de la labor de análisis internos sobre las mismas.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

- a) Entes supervisados por la SIBOIF;
- b) Cooperativas financieras que manejan recursos financieros con sus asociados;
- c) Microfinancieras supervisadas por la Comisión Nacional de Microfinanzas (CONAMI);
- d) Casas de cambio de moneda extranjera;
- e) Casas de empeño y préstamos;
- f) Empresas y agencias que realizan operaciones de remesas y envío de encomiendas;
- g) Casinos, salas de juegos y similares;
- h) Cualquier persona natural o jurídica que realice operaciones que superen los límites establecidos por la ley o que por la naturaleza de su actividad o profesión maneje fondos o recursos, datos y/o información que sean requeridas por la UAF en el ejercicio de sus funciones;

- i) Microfinancieras que estén fuera de la regulación de la CONAMI, independientemente de su figura jurídica; y
- j) Aquellas otras actividades financieras especiales que se encuentran fuera de la supervisión específica y consolidada de la SIBOIF, cuyo giro del negocio sea el arrendamiento financiero, el factoraje y el servicio fiduciario.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras No Bancarias (SIBOIF) y la Unidad de Análisis Financiero (UAF) (autoridades administrativas), y la Fiscalía General de la República (Ministerio Público). Los tribunales de justicia, bajo la Corte Suprema de Justicia, son la autoridad judicial ante quien se llevan las acciones penales por los delitos de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, iniciados por la Fiscalía General de la República.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las medidas que pueden aplicar las autoridades antes relacionadas van desde sanciones administrativas, económicas y penales, siendo estas últimas sanciones dictadas por autoridad judicial:

- a) Congelamiento o bloqueo de cuentas bancarias.
- b) Incautación de bienes.
- c) Imposición de sanciones administrativas o pecuniarias a los sujetos obligados que pueden oscilar entre 300 a 1000 días multa. En el caso de lavado de dinero las multas serán de uno a tres veces el valor del dinero, bienes o activos de que se trate.
- d) Privación de libertad con penas que oscilan entre seis a ocho años de prisión en delitos contra el sistema bancario y financiero, y de cinco a veinte años de prisión en delitos relacionados con terrorismo.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua

Se han suscrito convenios interinstitucionales de colaboración con agencias de competencia homólogas, por ejemplo: con el *Federal Trade Commission* de EEUU, México, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Panamá y se está gestionando un convenio de este tipo con Chile. En Europa se ha suscrito convenio de colaboración con España.

De igual forma, en los tratados de libre comercio (TLC) suscritos por Nicaragua: Acuerdo de Asociación con Europa, TLC con Canadá, TLC con Chile, TLC con Panamá, DR-CAFTA y TLC con Taiwán, se cuenta con capítulos que obligan a los contratantes a la observancia de cláusulas relativas a la libre competencia.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

Actualmente, la Ley que rige la materia de competencia en Nicaragua es la Ley Núm. 601, Ley de Promoción de la Competencia, publicada en La Gaceta Núm. 206 del 24 de octubre de 2006 y su reglamento, Decreto Núm. 79-2006, publicado en La Gaceta Núm. 10 del 15 de enero de 2007. Desde su publicación, la Ley ha sufrido dos reformas parciales mediante la Ley Núm. 668 publicada en La Gaceta Núm. 174 del 09 de septiembre de 2008 y la Ley Núm. 773, publicada en La Gaceta Núm. 200 del 24 de octubre de 2011.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

- a) No participar en acuerdos restrictivos de la competencia, sean de tipo horizontal (fijación de precio, limitación de cuotas de producción, repartición de mercado, boicot, concertación en subastas) o de tipo vertical; los acuerdos horizontales son prohibidos por la ley mientras que los acuerdos verticales son permitidos en tanto se comprueban criterios de valoración, tales como posición dominante en el mercado relevante de que se trate creando una restricción a la competencia (exclusividades, imposición de precio, venta atada, negativa de trato, prácticas predatorias, entre otras).
- b) Notificar concentraciones económicas entre competidores cuando, como resultado de las mismas, se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 25% del mercado relevante o cuando los agentes económicos a concentrarse tengan ingresos brutos combinados superiores a un promedio de 642,857 salarios mínimos. El cálculo

de salarios mínimos se hace a partir del promedio de salarios mínimos vigentes y representa aproximadamente USD 90 millones.

- c) No realizar conductas de competencia desleal contrarias a las buenas prácticas comerciales tales como actos de engaño, denigración o comparación de marcas, maquinación engañosa, fraude, inducción e imitación.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Están sujetos a las disposiciones de esta ley los agentes económicos en todos los sectores de la economía nacional que realicen cualquier acto, conducta, transacción o convenio, sea dentro o fuera del país, en la medida en que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en el mercado nacional.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

El Instituto Nacional de Promoción de la Competencia (en adelante "PROCOMPETENCIA"), como una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y funciones que se establecen en la Ley y su reglamento. La autoridad máxima de PROCOMPETENCIA es el consejo directivo.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

- a) Por acuerdos horizontales: multas que pueden ir desde cien salarios mínimos hasta un máximo de diez mil quinientos salarios mínimos con la posibilidad de que si, a juicio de PROCOMPETENCIA, la práctica reviste gravedad particular, podrá imponer como sanción una multa equivalente a un mínimo del 1% hasta un máximo del 10% de las ventas netas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior.
- b) Por acuerdos verticales y conductas de competencia desleal: multas que pueden ir desde veinticinco salarios mínimos hasta un máximo de ocho mil salarios mínimos, con la posibilidad de que si a juicio de PROCOMPETENCIA la práctica reviste gravedad particular, podrá imponer como sanción una multa equivalente a un mínimo del 1% hasta un máximo del 6% de las ventas netas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior.
- c) Por no haber notificado las concentraciones sujetas a dicha obligación: multas que pueden ir desde un mínimo de cien salarios mínimos hasta

un máximo de seiscientos salarios mínimos. PROCOMPETENCIA también está facultada para ordenar la desconcentración.

- d) Por no suministrar información y colaboración requerida por PROCOMPETENCIA o hacerlo de manera incompleta o inexacta: multas que pueden ir desde quince salarios mínimos, por cada día de atraso.
- e) En caso de reincidencia en prácticas anticompetitivas o conductas prohibidas, los agentes económicos declarados responsables, serán sancionados con multa equivalente al doble de la sanción impuesta por PROCOMPETENCIA.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua

Actualmente no existen convenios internacionales suscritos y ratificados entre Nicaragua y otros países en materia de protección de datos personales.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

Las leyes aplicables en la República de Nicaragua en cuanto a la protección de datos personales son las siguientes:

- a) *Constitución Política de la República de Nicaragua*. La protección de datos en Nicaragua está consagrada como un derecho constitucional. La Constitución Política de Nicaragua incluye dentro de los derechos, deberes y garantías de los nicaragüenses el derecho a su vida privada y a la de su familia y el derecho a conocer sobre toda información que sobre ella se hayan registrado ante las entidades de naturaleza privada y pública.
- b) *Ley Número 787, Ley de Protección de Datos Personales*, publicada en La Gaceta Diario Oficial Núm. 61 del 29 de marzo de 2012 y su reglamento, Decreto Núm. 36-2012, publicado en La Gaceta Diario Oficial Núm. 200 del 19 de octubre de 2012.

La Ley de Protección de Datos Personales (Ley Núm. 787) tiene como objeto la protección de las personas naturales o jurídicas frente al tratamiento, automatizado o no, de sus datos personales en ficheros de datos públicos y privados, a efecto de garantizar el derecho a la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Ley 787 impone a toda persona natural o jurídica que maneje base de datos de naturaleza pública o privada (responsable de fichero de datos), las siguientes obligaciones:

- a) Que los datos sean adecuados, proporcionales y necesarios en relación al ámbito y fin para el que se coleccionan; y
- b) Que se haga por medios lícitos que garanticen el derecho de toda persona a la autodeterminación informativa.

Además de lo señalado en el párrafo anterior, antes de obtener los datos personales, el responsable de ficheros de datos, deberá informar previamente a los titulares de los mismos de forma expresa y clara lo siguiente:

- a) La finalidad para la que serán utilizados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios;
- b) La existencia del fichero de datos electrónicos o de cualquier otro tipo de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable;
- c) El carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga;
- d) Las consecuencias de proporcionar los datos personales, de la negativa a hacerlo o de la inexactitud de los mismos;
- e) La garantía de ejercer por parte del titular el derecho de acceso, rectificación, modificación, supresión, complementación, inclusión, actualización y cancelación de los datos personales.

Asimismo, el responsable de fichero de datos debe contar con el consentimiento del titular de datos personales para crear la base de datos, modificarlos o cederlos. Por otro lado, deberá inscribir dicha base de datos en el registro de fichero de datos que habilite la Dirección de Protección de Datos Personales (DIPRODAP). Ambas instituciones aún no han sido constituidas y, por lo tanto, la Ley 787 aún no ha sido implementada en Nicaragua.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los principales sujetos obligados al cumplimiento de la Ley Núm. 787 son:

- a) Titular de los datos;
- b) Responsable del fichero de datos;

- c) Dirección de Protección de Datos Personales (DIPRODAP); y
- d) Registro de fichero de datos.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Ley 787 crea como ente estatal fiscalizador a la Dirección de Protección de Datos Personales (DIPRODAP), la cual será la autoridad a cargo del control, supervisión y protección del tratamiento de los datos personales contenidos en ficheros de datos de naturaleza pública y privada. Sin embargo, a la fecha, esta entidad no se ha constituido.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

El incumplimiento de las disposiciones establecidas en la ley de protección de datos y su reglamento puede derivar en las siguientes sanciones administrativas:

- a) Apercibimiento;
- b) Suspensión de operaciones relacionadas con el tratamiento de los datos personales; y
- c) Clausura o cancelación de los ficheros de datos personales de manera temporal o definitiva.

Además de las sanciones administrativas detalladas anteriormente, las personas naturales o jurídicas que contravengan las disposiciones de la Ley Núm. 787 en cuanto al manejo, administración y protección de información personal, podrán ser sujetas a responsabilidades penales y demandas por daños y perjuicios causados a los titulares de información personal. Las penas impuestas en delitos contra la vida privada oscilan entre seis meses a dos años de prisión y de 200 a 500 días multa.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de lobby

La Ley de Participación Ciudadana tiene como objetivo promover el ejercicio de la ciudadanía en el desarrollo político, social, económico y cultural a través de la creación y operación de mecanismos institucionales que permitan la interacción fluida entre el Estado y la sociedad nicaragüense, contribuyendo así al fortalecimiento de la libertad y de la democracia participativa y representativa, establecida en la Constitución de la República.

Sin embargo, si el cabildeo se hace fuera de los mecanismos institucionales establecidos por la ley para tal fin, ofreciendo a una autoridad por sí o por terceros, dinero, favores, promesas o ventajas de cualquier tipo, con el fin de obtener de esa autoridad una acción o comportamiento específico en el ejercicio de sus funciones públicas, el Código Penal sanciona conductas tales como el soborno y el cohecho (artículos 445 a 450). Las contribuciones monetarias a los funcionarios del gobierno con el objetivo de obtener determinados beneficios o cambios políticos, regulatorios o normativos están estrictamente prohibidas en Nicaragua.

Adicionalmente, Nicaragua es parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Ley de Probidad de los Funcionarios Públicos establece que los funcionarios de gobierno ejercerán sus funciones públicas sin solicitar o recibir regalías o beneficios directa o indirectamente de un individuo u otro servidor público, que pudieran implicar un compromiso de llevar a cabo determinada acción u omisión en el desempeño de las funciones a su cargo para el beneficio de ese tercero.

7. Contactos

Rodrigo Taboada
rtaboada@consortiumlegal.com
Consortium - Nicaragua
Del Hospital Militar 1 cuadra al
norte
Managua, Nicaragua
Tel.: +505 2254-5454
Fax: +505 2254-5295
www.consortiumlegal.com

Mireyiné Téllez
mtellez@consortiumlegal.com
Consortium - Nicaragua
Del Hospital Militar 1 cuadra al
norte
Managua, Nicaragua
Tel.: +505 2254-5454
Fax: +505 2254-5295
www.consortiumlegal.com



**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO PANAMÁ

Autor:
Michelle I. Dueñas de Canto

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO PANAMÁ

Michelle I. Dueñas de Canto

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

En Panamá el vocablo *compliance* se ha utilizado principalmente para referirse al cumplimiento de normas relacionadas con el blanqueo de capitales o el lavado de dinero, pero la denominación es mucho más amplia, pues el concepto *compliance* se refiere al esfuerzo consciente que realiza un país, organismo social o ente, para cumplir con las normas y regulaciones relevantes, al igual que proceder adecuadamente ante el incumplimiento de dichas normativas.

Dado que Panamá cuenta con un centro bancario, la prestación de servicios financieros *off-shore*, la accesibilidad tecnológica, la fácil constitución de sociedades anónimas y fundaciones de interés privado, desarrollo de medios de comunicación, circulación del dólar americano como moneda de curso legal y fácil intercambio de divisas, se requiere de un desarrollo normativo comprensivo que prevenga la ejecución de actos delictivos que afecten al sistema.

No obstante todas las ventajas comentadas y a pesar de los avances en el desarrollo de normativa, el Estado de derecho en Panamá es aún débil. Poco a poco se están reforzando las normas a fin de generar un clima de confiabilidad, que permita crear un ambiente favorable para el desarrollo nacional.

Existen grandes desafíos para poder cumplir con esta visión, entre ellos: (i) sofisticación de las operaciones de blanqueo de capitales; (ii) alta circulación de flujo de capitales que transita el istmo panameño; (iii) la necesidad de contar con jueces, fiscales, analistas e instituciones fuertes que apliquen las normas de manera clara y transparente.

A pesar de lo anterior, se destacan como los sectores más fuertemente regulados, la banca (Decreto Ley Núm. 9 de 26 de febrero de 1998, modificado por el Decreto Ley Núm. 2 de 22 de febrero de 2008) y el mercado de capitales (Decreto Ley Núm. 1 de 1999 y sus leyes reformativas y el Título II de la Ley Núm. 67 de 2011), siendo estos sectores pilares de la economía de servicios del país. No obstante lo anterior, aún queda pendiente la regulación de temas que permitan mayor transparencia y gestión de los entes reguladores de dichos segmentos.

A continuación se presenta un panorama normativo general sobre el tema de *compliance* en Panamá.

1.2. Información general del país

Panamá es una economía en desarrollo, cuyos indicadores más relevantes son los siguientes:

- 1.2.1. Producto interno bruto:** el producto interno bruto de Panamá está compuesto por USD 26.69 billones.
- 1.2.2. Número de habitantes:** de acuerdo con el censo del año 2010, la población de Panamá asciende a 3.5 millones de habitantes.
- 1.2.3. Régimen de gobierno:** el sistema de gobierno panameño es una democracia representativa, cuyos poderes se encuentran divididos en tres órganos: (i) Ejecutivo; (ii) Legislativo (Asamblea de Diputados); y (iii) Judicial (Corte Suprema y demás tribunales de justicia).
- 1.2.4. Índice de desarrollo humano:** de acuerdo con el Índice de desarrollo humano (2013), emitido por *United Nations Development Programme* (UNDP), Panamá se encuentra en el Rango 65/187 con un puntaje de 0.765. Posee un nivel de desarrollo humano considerado “alto”.

- 1.2.5. **Índice de competitividad:** de acuerdo con el índice de competitividad emitido por el Foro Económico Mundial (2014-2015), Panamá se encuentra en el rango 48/144 con un puntaje de 4.4.
- 1.2.6. **Índice de libertad de prensa:** de acuerdo con la Clasificación Mundial de Libertad de Prensa (2014) de Reporteros sin Fronteras por la libertad de información (*Reporters Without Borders for Freedom of Information*), Panamá se encuentra en la posición 87/180 con una nota de 30.2.
- 1.2.7. **Índice de Estado de derecho:** en cuanto al índice de Estado de derecho (*Rule of Law*) 2010, Panamá se encuentra en el percentil con un rango de 51% con un puntaje de -0.129859498.

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

En Panamá se han dado importantes esfuerzos para adecuarnos a la normativa global en temas de *compliance* normativo y regulatorio. No obstante lo anterior, los indicadores de Panamá no reflejan suficiente desarrollo en materia de prevención de la corrupción y transparencia.

- 1.3.1. **Índice de percepción de la corrupción:** de acuerdo con el indicador de Transparencia Internacional (*Index* 2014), Panamá se encuentra en el rango de 94/174, con un puntaje de 37/100.
- 1.3.2. **Índice de control de la corrupción:** de acuerdo con el indicador de Transparencia Internacional, referente al Control de Corrupción (2010) nos encontramos en el 45% del percentil, con un puntaje de -0.361517512.
- 1.3.3. **Índice de secreto financiero:** de acuerdo con el indicador de Transparencia Internacional (*Index* 2011), referente a secreto financiero, Panamá se encuentra en el rango de 14/71, con un puntaje de 77, que da un valor de 471.5.
- 1.3.4. **Índice de transparencia presupuestaria estatal:** a la fecha, Panamá no cuenta con indicadores referentes a transparencia presupuestaria (*Open Budget Index*).

Finalmente, es importante mencionar que aunque la moneda nacional de Panamá es el Balboa (B/.), dicha moneda mantiene un valor par con el dólar de los Estados Unidos de América desde 1904. La economía panameña se encuentra dolarizada, con lo cual el dólar de los Estados Unidos de América es moneda de curso legal en el país.

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

Panamá ha tenido grandes avances en materia de prevención de la corrupción con la adopción de tratados y normas locales para atender esta materia. No obstante, aún está pendiente dotar a las autoridades de herramientas y capacitación, a fin de hacer cumplir las normas relacionadas a la prevención de la corrupción.

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Panamá

Mediante la Ley Núm. 42 de 1998, se aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas, Venezuela el 29 de marzo de 1996. Posteriormente, mediante la Ley Núm. 15 de 10 de mayo de 2005, se incorporó a nuestro régimen jurídico la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York el 31 de octubre de 2003. Ambas normas han establecido los compromisos internacionales que el país se encuentra incorporando en su normativa interna.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

En cuanto al desarrollo de normas locales, tenemos a bien mencionar los siguientes cuerpos normativos:

- a) Ley Núm. 6 de 22 de enero de 2002, que dicta normas para la transparencia de la gestión pública, establece la acción de *habeas data* y dicta otras disposiciones.
- b) Ley Núm. 39 de 2001 que modifica y adiciona disposiciones al Código Penal y al Código Judicial y dicta normas para la prevención de la corrupción, sobre todo en lo referente a delitos contra la administración pública y delitos de corrupción de servidores públicos.
- c) Código Procesal Penal.
- d) Ley Núm. 33 de 25 de abril de 2013, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.
- e) Ley Núm. 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, el cual establece la posibilidad de presentar denuncias administrativas.
- f) Ley Núm. 7 de 5 de febrero de 1997, que crea la Defensoría del Pueblo, la cual permite interponer quejas en contra de servidores públicos.

- g) Decreto Ejecutivo Núm. 246 de 2004, que crea el Código de Ética Uniforme de los Servidores Públicos.

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Las principales obligaciones derivadas de la normativa local, se refieren a la obligación de entrega de información gubernamental y la transparencia en la ejecución de los actos.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La normativa aplica tanto a los funcionarios gubernamentales, como a los particulares.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

En Panamá, mediante la aprobación de la Ley Núm. 33 de 25 de abril de 2013, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, se ha dado un hito en temas de transparencia, dado que se establece una institución pública, descentralizada del Estado, que actúa con plena autonomía funcional, administrativa e independiente, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona.

En adición a lo anterior, a nivel del Ministerio Público existe la Fiscalía Anticorrupción, encargada de investigar los delitos sobre esta materia.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Entre las sanciones por incumplimiento a las normas de transparencia se encuentran:

- a) Multas hasta por el 50% del monto del salario mensual de funcionario (artículo 40 de Ley Núm. 33 de 2013).
- b) Sanción administrativa verbal, escrita y suspensión del cargo o destitución (artículo 44 del Decreto Ejecutivo Núm. 246 de 2004).
- c) Por otro lado, el Código Penal contempla sanciones que incluyen penas de prisión que oscilan entre dos y diez años (artículos 345, 346 y 347), dependiendo del cargo del funcionario público y las circunstancias del hecho y, de 150 a 300 días multa (artículo 349).

2.2.5. Expectativa de nueva regulación

Dado el proceso natural de maduración sobre el tema, y, los recientes y sonados casos de corrupción gubernamental ocurridos en Panamá, se espera que, en los próximos meses, puedan emitirse nuevas normas que permitan autonomía a los funcionarios encargados de aplicar las normas, aunque no se tiene un texto preliminar sobre este tema.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

Panamá ha tenido grandes avances en materia de prevención del lavado de dinero y financiación del terrorismo; no obstante lo anterior, el país aún tiene mucho más por hacer. Su reciente inclusión en listas grises, demuestra que aún existen temas que deben ser atacados profundamente, sobre todo en la consideración de delitos fiscales, como parte de los temas de blanqueo de capitales.

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Panamá

En materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, Panamá ha aprobado mediante la Ley Núm. 51 de 15 de julio de 1998, el convenio centroamericano para la prevención de los delitos de lavado de dinero y de activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, firmado en Panamá el 11 de julio de 1997.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

Entre las principales normas jurídicas referentes a la materia de lavado de dinero se encuentran:

- a) Ley Núm. 41 de 2 de octubre de 2000, que adiciona el capítulo de blanqueo de capitales al Código Penal.
- b) Ley Núm. 42 de 2 de octubre de 2000, que establece medidas para la prevención del delito de blanqueo de capitales.
- c) Ley Núm. 50 de 2003, que adiciona el capítulo VI, denominado terrorismo, al título VII del libro II del Código Penal y dicta otras disposiciones.

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La principal obligación impuesta a los entes financieros es conocer al cliente (*Know your customer* - KYC), realizando una investigación (*Due diligence*) de la gestión del posible cliente; así como a refrenarse de participar en las

actividades consideradas como blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

En materia de lavado de dinero y financiación de terrorismo, los principales sujetos de estas normas son las entidades financieras (bancos, financieras, aseguradoras, casas de valores, etc.); también se imponen normas para el conocimiento de clientes a las firmas de abogados y a las entidades gubernamentales.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Los entes fiscalizadores de las normas de blanqueo de capitales son: la Superintendencia de Bancos de Panamá, la Superintendencia de Valores de Panamá, la Superintendencia de Seguros, la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

En caso de una investigación penal, la misma será adelantada por el Ministerio Público (Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas), y decidida por el órgano judicial.

No obstante lo anterior, no existe un ente supervisor centralizado encargado de la materia de forma exclusiva a nivel gubernamental, que pueda desarrollar las políticas generales sobre esta materia.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones derivadas del incumplimiento de estas normas incluyen desde multas, según la gravedad de la falta o el grado de reincidencia, así como el sujeto a quien se aplica, que van desde cinco mil balboas hasta un millón.²⁴⁵ Igualmente, existe pena de prisión, que puede oscilar entre cinco a doce años (artículo 254 del Código Penal), tal como se encuentran descritas en normas sobre la materia arriba mencionadas y en el Código Penal.

3.2.5. Expectativa de nueva regulación

Recientemente se ha presentado a consideración de la Asamblea Nacional un proyecto de ley, que tiene como objetivo desarrollar el marco de prevención para los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva y, los controles apropiados para su mitigación, con el objeto de proteger la integridad del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica del país. Se encuentra en etapa de consulta.

²⁴⁵ Ver Acuerdo de la Superintendencia de Bancos 12-2005, artículos 15 y 16.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

El desarrollo de la materia en competencia en Panamá es aún incipiente si se compara con legislaciones de países de otras latitudes. No obstante lo anterior, se han desarrollado normas que regulan la materia y han permitido llevar adelante casos de relevancia sobre este tema.

En general, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), órgano encargado de la competencia y de la política del consumidor en Panamá, ha logrado cumplir sus obligaciones de forma consistente, a pesar de los escasos recursos y el limitado apoyo que recibe de parte del gobierno.

En el ámbito de protección al consumidor, la ACODECO ha conseguido mayor visibilidad; sin embargo, la inversión del estado en la política de competencia ha sido baja, aunque con logros puntuales destacados, tales como los casos contra los carteles quienes han abusado de su posición de dominio, llegando a imponerse sanciones financieras.

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Panamá

En materia de convenios internacionales suscritos, en el ámbito de competencia, se encuentra el Acuerdo de Marrakech, el cual fue ratificado mediante la Ley Núm. 23 de 15 de julio de 1997 “por la cual se aprueba el Acuerdo de Marrakech, constitutivo de la Organización Mundial de Comercio; el Protocolo de Adhesión de Panamá a dicho Acuerdo junto con sus anexos y lista de compromisos; se adecúa la legislación interna a la nominativa internacional y se dictan otras disposiciones”.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

Entre las normas de mayor relevancia se encuentran:

- a) Ley Núm. 45 de 31 de octubre de 2007, la cual dicta normas de protección al consumidor y defensa de la competencia.
- b) Decreto Ley Núm. 9 de 20 de febrero de 2006, mediante el cual se crea la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.
- c) Decreto Ley Núm. 7 de 15 de febrero de 2006, que establece normas para la protección y defensa de la producción nacional.

- d) Decreto Ejecutivo Núm. 46 de 23 de junio de 2009, por el cual se reglamenta el Título H de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, y el Título V de Procedimiento Administrativo de la Ley 45 Núm. de 2007.
- e) Decreto Ejecutivo Núm. 8-A del 22 de enero de 2009, por el cual se reglamenta el Título I referente al monopolio.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Se prohíben las prácticas de monopolio, se regulan las concentraciones económicas, se regulan las restricciones de mercado, se crean políticas de protección al consumidor, entre otras.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

El cumplimiento de las normas de competencia se encuentra orientado a las personas de derecho privado, tanto naturales como jurídicas, sobre todo comerciantes, a fin de gestionar una competencia saludable entre las empresas, así como proteger a los consumidores de prácticas que vayan en su detrimento.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La fiscalización de la gestión de competencia en Panamá, corresponde a la ACODECO.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las principales sanciones de la Ley 45 por el incumplimiento de las normas en materia de competencia, incluyen desde amonestaciones hasta multas por la suma de USD 1,000,000, dependiendo de la gravedad de la falta, el tamaño de la empresa, si hay o no reincidencia y demás circunstancias agravantes o atenuantes del acto o hecho; lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan (artículos 104 y 106).

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

En Panamá no existe un cuerpo normativo en el cual se regule de forma integral la protección de datos personales. Sin embargo, es muy positiva la existencia de una ley de *habeas data* (la cual es una parte importante de una ley de protección de datos). De cualquier modo, por los avances

tecnológicos actuales, se hace inminente una ley de protección de datos personales sobre ficheros automatizados, que dé a los ciudadanos la oportunidad de dar su consentimiento, como parte de sus derechos básicos de confidencialidad de su información personal y protección de datos.

Por otro lado, existen normas aisladas que contemplan la protección de datos de los usuarios de los servicios, tales como la Ley Bancaria, Ley de Seguros, Ley de Valores, etc. Igualmente, en materia de protección al consumidor, existen normas para evitar la publicación de datos de los morosos.

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Panamá

Por el momento, Panamá no es signatario de convenios internacionales sobre esta materia.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

En Panamá existen dos normas: (i) la Ley Núm. 6 de enero de 2002, que dicta normas para la transparencia de la gestión pública, establece la acción de *habeas data* y otras disposiciones; y (ii) la Ley Núm. 24 de 22 de mayo de 2002, que regula el servicio de información sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes.

En adición a lo anterior, las normas locales permiten lo que comúnmente se denomina “secreto bancario” a nivel de todo el sistema financiero. Esto se logra mediante la prohibición de entrega de información a terceros, sin la debida autorización expresa de la parte (cliente). En tal sentido, las entidades públicas y privadas se encuentran limitadas a la entrega de información, principalmente financiera, a personas no autorizadas expresamente, salvo las usuales excepciones concedidas a las autoridades de fiscalización y judiciales en cumplimiento de sus funciones.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Ley Núm. 6 de enero de 2002, establece una definición sobre información confidencial y específica, estableciendo que la misma no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del Estado; y, en caso de que sea requerida por autoridades judiciales, se debe mantener bajo reserva. Por otro lado, la Ley Núm. 24 de 22 de mayo de 2002, que regula el servicio de información sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes, limita la manera en que los comercios pueden publicar información financiera de los clientes.

Finalmente, tal como comentamos previamente, existe la figura del “secreto bancario” a nivel de todo el sistema financiero, que contempla la prohibición de entrega de información a terceros, sin la debida autorización expresa de la parte (cliente).

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Quedan sujetas a estas normativas tanto las entidades públicas como las privadas que manejen información confidencial de una parte.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Debido a la falta de desarrollo integral sobre este tema, no existe en Panamá un ente que supervise el cumplimiento de estas normativas dispersas. Cada entidad encargada de supervisar temas financieros es responsable de gestionar la fiscalización para su área de atención.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

El Código Penal, establece sanciones (Ley Núm. 14 de 2007, texto único), que incluyen penas de prisión de uno a cinco años o, su equivalente en días multa, prisión domicilio o trabajo comunitario, dependiendo de la gravedad del delito y la persona que lo comete (artículos 164, 165, 166 y 167). El mismo Código Penal remite a la Constitución Política de Panamá por violaciones sobre la información confidencial.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

Finalmente, debemos indicar que en Panamá no existen normas que regulen las actividades de cabildeo o *lobby* ante los funcionarios públicos. Consideramos que este tema aún se encuentra pendiente de atención, a fin de definir aquellas conductas que se consideren prohibidas o penadas por la Ley, en cuanto a cabildeo ante las autoridades se refiere.

7. Contactos

Ricardo M. Arango
rarango@arifa.com
ARIFA
Plaza 200, 16th Floor, 50th Street
Panama City 0816-01098
Panamá, Panamá
Tel: +507 205 7000
Fax: +507 205 7000
www.arifa.com

Michelle I. Dueñas de Canto
mduenas@arifa.com
ARIFA
Plaza 200, 16th Floor, 50th Street
Panama City 0816-01098
Panamá, Panamá
Tel: +507 205 7000
Fax: +507 205 7000
www.arifa.com



**PERONI SOSA TELLECHEA
BURT & NARVAJA**
A B O G A D O S

**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO PARAGUAY

Autores:

Graciela Narvaja Jones y Alicia Arrúa

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO PARAGUAY

Graciela Narvaja Jones
Alicia Arrúa

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

El derecho positivo paraguayo en la materia, contiene normas generales contenidas en el Código Penal y leyes específicas que regulan las prácticas corruptas, la financiación del terrorismo y la prevención del lavado de activos. Se puede decir que el fenómeno *compliance* se está consolidando gradualmente en los ámbitos financiero, empresarial y gubernamental del Paraguay. En lo que respecta al sector financiero, la Secretaría de Prevención del Lavado de Dinero (SEPRELAD) está haciendo esfuerzos importantes en el control del lavado de dinero, especialmente a través de los bancos y las entidades financieras supervisadas por el Banco Central del Paraguay, requiriendo que dichas instituciones controlen acabadamente la procedencia del dinero de sus clientes. La Superintendencia de Bancos, dependiente del Banco Central del Paraguay audita a las instituciones financieras y supervisa a todos los bancos bajo las mismas normas y regulaciones, así como la Secretaría Nacional Anticorrupción (SENAC).

Sin embargo, Paraguay continúa siendo particularmente vulnerable; en el país existe una larga historia de incumplimiento de este tipo de normas y sobre todo existe una resistencia de sectores que se podrían ver afectados por el cumplimiento estricto de las mismas.

Ante la falta de recursos de las instituciones involucradas para combatir la arraigada corrupción que existe en el país, es necesario que el propio estado empiece a involucrarse activamente en la aplicación de la Práctica de *Compliance*, acompañando la implementación de forma efectiva de la normativa en la materia, mediante la provisión de recursos a las instituciones que tienen por objeto promover y fortalecer el desarrollo de mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

1.2. Información general del país

1.2.1. Producto interno bruto: el producto interno bruto (PIB) del Paraguay en el año 2013 fue de USD 29,95 mil millones.²⁴⁶

1.2.2. Número de habitantes: de acuerdo con la información proporcionada por la Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos del Paraguay, el número de habitantes actual en Paraguay, conforme a la proyección de población para el año 2014, es de 6.893.727 (Seis millones ochocientos noventa y tres mil setecientos veintisiete).²⁴⁷

1.2.3. Régimen de gobierno: conforme al Título I – Declaraciones Fundamentales establecidas en la Constitución Nacional de la República del Paraguay sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992: *Artículo 1º: La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado en la forma que se establecen esta Constitución y las leyes.*

La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.

En la República del Paraguay y la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce, conforme con lo dispuesto en esta Constitución.

El pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio. El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control. Ninguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a

246 Datos tomados de: <http://www.bancomundial.org/es/country/paraguay>.

247 Datos tomados de: <http://www.dgeec.gov.py/Publication/index.php> (publicación Núm. 66).

persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público.

La dictadura está fuera de ley.

- 1.2.4. **Índice de desarrollo humano:** según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el índice de desarrollo humano al año 2012 en Paraguay era de 0.67%. Según datos de Transparencia Internacional en el año 2011, el rango medio era de: 107/187, con una calificación de: 0.665.²⁴⁸
- 1.2.5. **Índice de competitividad:** según datos de Transparencia Internacional para el periodo 2012-2013, Paraguay se encuentra en el rango 116/142, con una calificación de 3.73/7. Así también, conforme a la información que se encuentra indicada en la página web del Foro Económico Mundial relacionado al índice de competitividad en el periodo 2013-2014, Paraguay se encuentra el puesto Núm. 119 de 142, siendo el puesto Núm. 142 el de menor índice.²⁴⁹
- 1.2.6. **Índice de libertad de prensa:** según datos de Transparencia Internacional (periodo 2011-2012), Paraguay se encuentra en el rango 80/179, con una calificación de 29.00.
- 1.2.7. **Índice de Estado de derecho:** según datos de Transparencia Internacional (año 2010), Paraguay cuenta con un porcentaje de rango de 19%, con una calificación de -0.920340369.²⁵⁰
- 1.3. **Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional**
 - 1.3.1. **Índice de percepción de la corrupción:** según datos de Transparencia Internacional (año 2013), Paraguay se encuentra en el rango 150/177, con una calificación de 24/100.
 - 1.3.2. **Índice de control de la corrupción:** según datos de Transparencia Internacional, Paraguay cuenta con un porcentaje de rango de 25%, con una calificación de -0.760141791.²⁵¹

248 Datos tomados de: <http://www.py.undp.org/content/paraguay/es/home/countryinfo/>.

249 Datos tomados de: <http://www.transparency.org/country#PRY>.

250 Datos tomados de: <http://www.transparency.org/country#PRY>.

251 Datos tomados de: <http://www.weforum.org/reports/global-competitiveness-report-2013-2014>.

1.3.3. Índice de secreto financiero: información no disponible.

La Ley Núm. 861/96 General de Bancos, Financieras y Otras Entidades de Crédito establece cuanto sigue: *Prohíbese a las Entidades del Sistema Financiero, así como a sus directores, órganos de administración y fiscalización y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de estos o se trate de los supuestos consignados en la legislación pertinente. La prohibición no alcanzará a los casos en que la divulgación de las sumas recibidas de los distintos clientes resulte obligada para los fines de liquidación de las entidades bancarias o financieras.*

1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal: Transparencia Internacional no provee esta información en relación al Paraguay.

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Paraguay

Paraguay es signatario de las siguientes convenciones:

- a) Convención Interamericana contra la Corrupción de fecha 29 de marzo de 1996.
- b) Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción de fecha 31 de octubre de 2003.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Núm. 977/96, “que aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción”.
- b) Ley Núm. 2535/05, “que aprueba la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción”.
- c) Decreto Núm. 10.441/12, que crea la Secretaría Nacional Anticorrupción (SENAC).

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Las leyes locales que rigen la materia incluyen medidas preventivas, así como medidas para detectar y sancionar los actos de corrupción.

No se exige al sector privado tener programas de anticorrupción. Los agentes de cumplimiento en materia de anticorrupción tampoco son requeridos.

Las obligaciones derivadas de la legislación y convenios internacionales se resumen en la prohibición de dar objetos de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas a funcionarios públicos, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los organismos y entidades de la administración pública y sus funcionarios.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Secretaría Nacional Anticorrupción, dependiente de la Presidencia de la República, es el organismo técnico y de gestión aplicada que lidera la aplicación de políticas de transparencia de gestión y lucha contra la corrupción en instituciones dependientes del Poder Ejecutivo. Recibe denuncias contra funcionarios públicos. Es la autoridad central consultiva de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, de la Organización de Estados Americanos (OEA), y de la Convención de las Naciones Unidas.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La evaluación en este ámbito se realiza a nivel país. Anualmente, la SENAC presenta un informe ante el “Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC)”, el cual es un instrumento de carácter intergubernamental establecido en el marco de la OEA. También presenta el “Informe País” anual ante las Naciones Unidas mediante el Sistema OMNIBUS. Ambos organismos expiden las recomendaciones que consideren pertinentes.

Así también, se presentan supuestos de corrupción tipificados en nuestro Código Penal.

Los supuestos de corrupción pueden ser muy variados. Nuestra legislación penal reprime al menos ocho conductas típicamente corruptas, a saber:

- a) Cohecho pasivo y cohecho pasivo agravado (artículos 300 y 301, Código Penal). Pena privativa de libertad de hasta 3 años o multa²⁵² y pena privativa de libertad de hasta diez años, según el caso.

²⁵² Ley Núm. 1160/97 del Código Penal, Artículo 52.- *Pena de multa 1° La pena de multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero determinada, calculada en días-multa. Su límite es de cinco días-multa como mínimo y, al no disponer la ley algo distinto, de trescientos sesenta días-multa como máximo. 2° El monto de un día-multa será fijado por el tribunal considerando las condiciones perso-*

- b) Soborno y soborno agravado (artículo 302 y 303, Código Penal). Pena privativa de libertad de hasta 3 años o multa, según el caso. Pena privativa de libertad de uno a cinco años, según el caso; también es punible la tentativa.
- c) Prevaricato (artículo 305, Código Penal). Pena privativa de libertad de dos a diez años, según el caso.
- d) Exacción (artículo 312, Código Penal). Pena privativa de libertad de hasta diez años o multa, según el caso.
- e) Cobro indebido de honorarios (artículo 313, Código Penal). Pena privativa de libertad de hasta dos años o multa, según el caso.
- f) Enriquecimiento ilícito (artículo 3, Ley Núm. 2523/04). Pena privativa de libertad de uno a diez años, según el caso.
- g) Tráfico de influencias (artículo 7, Ley Núm. 2523/04). Pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa, según el caso.
- h) Administración en provecho propio (artículo 8, Ley Núm. 2523/04). Pena privativa de libertad de hasta diez años.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Paraguay

Actualmente se tienen suscritos y ratificados dos Convenios Internacionales: la Convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo del año 2000) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de fecha 31 de octubre de 2003.

nales y económicas del autor. Se atenderá, principalmente, al promedio del ingreso neto que el autor tenga o pueda obtener en un día. Un día-multa será determinado en, por lo menos, el veinte por ciento de un jornal mínimo diario para actividades diversas no especificadas y en quinientos diez jornales de igual categoría, como máximo. 3° No habiendo una base para determinar el monto de un día-multa, el tribunal podrá estimar los ingresos, el patrimonio y otros datos económicos pertinentes. Además, podrá exigir informes de las oficinas de Hacienda y de los bancos. 4° En la sentencia se hará constar el número y el monto de los días-multa. 5° En caso de suprimirse la categoría legal de salarios y jornales mínimos en la legislación laboral, los montos establecidos en el inciso 2° serán actualizados anualmente por medio de la tasa del Índice de Precios al Consumidor, publicada oficialmente al 31 de diciembre de cada año por el Banco Central del Paraguay o la institución encargada de elaborarlo, tomando como referencia el último monto que haya estado vigente.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Núm. 1015/97, “que previene y reprime actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes”.
- b) Ley Núm. 3783/09, “que modifica varios artículos de la Ley Núm. 1015/97”.
- c) Decreto Núm.4561/10, “que reglamenta la Ley Núm. 1015/97 y la Ley Núm. 3783/09 y aprueba la estructura orgánica y funcional de la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes (SEPRELAD)”.
- d) Resolución Núm. 233/05 de la SEPRELAD, “que reglamenta los procedimientos a ser observados por los bancos, financieras, casas de cambio, etc.”.
- e) Resolución Núm. 349/13 de la SEPRELAD, “que reglamenta un sistema de administración de riego de LD/FT/FP para los sujetos obligados”.
- f) Resolución Núm. 218/11 de la SEPRELAD, “que crea el Registro de Sujetos Obligados de la Ley Núm. 1015/97 y modificatoria, que no cuentan con supervisión natural”.
- g) Ley Núm. 4100/10, “que aprueba el Memorando de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Activos (GAFISUD), hoy GAFILAT”.
- h) Decreto Núm. 8.413, “por el cual se Declara de Prioridad Nacional la Elaboración y Desarrollo del Plan Estratégico Nacional de Lucha Contra el Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo, promovido por la SEPRELAD y el Banco Central del Paraguay, con el apoyo del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)”.
- i) Ley Núm. 1160/97, del Código Penal y su modificación, la Ley Núm. 3440/08.
- j) Ley Núm. 4024/10, “que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo”.
- k) Ley Núm. 4503/11, “De la inmovilización de fondos o activos financieros”.

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La legislación paraguaya en la materia regula las obligaciones,²⁵³ las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica para la realización de los actos destinados a la legitimación del dinero o de bienes que procedan, directa o indirectamente, de las actividades delictivas contempladas en nuestra legislación, actos caracterizados en adelante como delitos de lavado de dinero o de bienes; tipifica y sanciona²⁵⁴ el delito de lavado de dinero o bienes, así como el financiamiento del terrorismo.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Sujetos obligados: bancos, financieras, compañías de seguro, casas de cambio, sociedades y agencias de valores (bolsa de valores), sociedades de inversión, sociedades de mandato, administradoras de fondos mutuos de inversión y de jubilación, cooperativas de crédito y de consumo, compañías que explotan juegos de azar, inmobiliarias, fundaciones y organizaciones no gubernamentales, casas de empeño, cualquier otra persona física o jurídica que se dedique a la intermediación financiera, comercio de joyas, piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, a la inversión filatélica o numismática y las que realicen actos de comercio en general, que impliquen transferencias de dineros o valores, sean estas formales o informales. Esta enumeración no será taxativa.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

- a) Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes, dependiente de la presidencia de la república. Es además la Unidad de Inteligencia Financiera de la República del Paraguay.

²⁵³ Resolución Núm. 349/13 de la SEPRELAD, "Que reglamenta un sistema de administración de riesgo de LD/FT/FP para los sujetos obligados" – Artículo 3°. *Principios y Obligaciones Principales. El principio fundamental es "Conocer al Cliente" y las Obligaciones Generales son: Identificar al cliente, Clasificarlos por su nivel de Riesgo de LD/FT/FP, Registrar, Monitorear las Operaciones y Transacciones del Cliente, Conservar los Registros y Reportar las Operaciones Sospechosas. El proceso de gestión de riesgo y procedimiento para desarrollar el principio "Conocer al Cliente" se encuentran establecidos en forma extensiva en el presente reglamento (Resolución Núm. 349/13 de la SEPRELAD).*

²⁵⁴ Ley Núm. 1015/97, artículo 4: "El delito de lavado de dinero o bienes será castigado con pena penitenciaria de 2 a 10 años". Las sanciones de privación de libertad son impuestas en juicios ante Juez competente. - Ley Núm. 1015/97, artículo 24: Incumplimiento puede derivar en: a) nota de apercibimiento, b) amonestación pública, c) multa, cuyo importe será entre el 50 y 100 por ciento del monto de la operación en la cual se cometió la infracción, d) suspensión temporal de 30 a 180 días. Sanciones son aplicadas por la SEPRELAD en el marco de sumarios administrativos.

Ley Núm. 4.024/10 "Que Castiga Los Hechos Punibles de Terrorismo, Asociación Terrorista y Financiamiento del Terrorismo". Artículos 1, 2 y 3, "[...] será castigado con pena privativa de libertad de cinco hasta treinta años".

Ley Núm. 3783/09 que modifica varios artículos de la Ley Núm. 1015/97, la cual previene y reprime actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes.

- b) Superintendencia de Bancos, del Banco Central del Paraguay.
- c) Fiscalía General, juzgados y tribunales de la república.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

- a) Ley Núm. 1015/97, artículo 4: “El delito de lavado de dinero o bienes será castigado con pena penitenciaria de dos a diez años”. Las sanciones de privación de libertad son impuestas en juicios ante Juez competente.
- b) Ley Núm. 1015/97, artículo 24: “El incumplimiento puede derivar en: (i) nota de apercibimiento; (ii) amonestación pública; (iii) multa, cuyo importe será entre el 50 y 100 por ciento del monto de la operación en la cual se cometió la infracción, (iv) suspensión temporal de 30 a 180 días. Las sanciones son aplicadas por la SEPRELAD en el marco de sumarios administrativos”.
- c) Ley Núm. 4.024/10, “que Castiga Los Hechos Punibles De Terrorismo, Asociación Terrorista y Financiamiento Del Terrorismo”, artículos 1, 2 y 3, “[...] será castigado con pena privativa de libertad de cinco hasta treinta años”.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

Constitución Nacional de la República del Paraguay, artículo 107: “[...] Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que traben la libre concurrencia [...]”.

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Paraguay

Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur, suscrito entre los países miembros del Mercosur durante la Reunión del Consejo de Mercado Común (CMC) y jefes de Estado, en Fortaleza, Brasil, los días 16 y 17 de diciembre de 1996.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Núm. 4956/13, “Defensa de la Competencia”.
- b) Ley Núm. 1.143/97, “Que aprueba el Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur”.

- c) Decreto Núm. 1490/14, por el cual se reglamenta la Ley Núm. 4956/13 “Defensa de la Competencia”.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La legislación vigente tiene por objeto defender y promover la libre competencia en los Mercados. Los actos contra la libre competencia quedan prohibidos y serán corregidos o castigados, mediante los mecanismos y sanciones previstos en la legislación.

Todos los mercados se rigen por los principios y reglas de la libre competencia. Se prohíbe el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas recomendaciones individuales o concertadas que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia existente o futura en el mercado relevante.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Ámbito de aplicación subjetivo: personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio legal en el país o en el extranjero, sean de derecho público o privado, incluyendo a las entidades del gobierno central y los entes descentralizados, y además, las personas físicas que, ejerciendo la representación de las personas jurídicas comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley, hubieran intervenido en la realización de actos sancionados en ella. Adicionalmente, en su artículo 5, la Ley consagra la corresponsabilidad de las conductas de quienes incurran en alguna de las trasgresiones previstas en la misma, son también imputables a quienes lo controlan, cuando el comportamiento económico de aquellos esté determinado por estos.

Ámbito de aplicación objetivo: actos, prácticas, acuerdos y actividades económicas, con o sin fines de lucro, que produzcan efecto sobre la competencia, en todo o parte del territorio nacional, incluyendo las actividades económicas que se desarrollen fuera del país pero que produzcan efectos de manera total o parcial en el mercado nacional.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

El ente fiscalizador del cumplimiento de la normativa de competencia es la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante la CONACOM).

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las faltas serán sancionadas por la autoridad de aplicación (CONACOM) con:

- a) Apercibimiento e intimación de cese de los actos contrarios a las normas establecidas en la legislación pertinente a la materia;
- b) La declaración de nulidad; y
- c) La aplicación de multas de hasta el equivalente al 150% de los lucros obtenidos con la práctica infractora o hasta el 20% de la facturación bruta por la venta de los productos objeto de la práctica infractora en el mercado relevante afectado en los últimos doce meses, contados desde el inicio del sumario administrativo, excluidos los impuestos. Estas multas no podrán ser inferiores a la ventaja obtenida, cuando esta sea cuantificable.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Paraguay

A la fecha, Paraguay no ha suscrito convenios internacionales en materia de protección de datos personales.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Núm. 1682/2001, que reglamenta la información de carácter privado, a efectos de tutelar el derecho a la intimidad de las personas. Dicha ley vio modificado su contenido con la promulgación de la Ley Núm. 1969 el 2 de septiembre de 2002.
- b) Ley Núm. 1969/2002, que modifica y deroga los artículos 1, 2, 5, 7, 9 y 10 de la Ley Núm. 1682/2001, que reglamenta la información de carácter privado, a efectos de tutelar el derecho a la intimidad de las personas.
- c) Ley Núm. 3983/2010, que modifica el artículo 9 de la Ley Núm. 1682/2001, que reglamenta la información de carácter privado y su modificatoria Ley Núm. 1969/02.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La legislación Paraguaya vigente en la materia, tiene por objeto regular la recolección, almacenamiento, distribución, publicación, modificación, destrucción, duración y, en general, el tratamiento de datos personales contenidos en archivos, registros, bancos de datos o cualquier otro medio técnico de tratamiento de datos públicos o privados destinados a dar informes, con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de sus titulares.

Se prohíbe dar publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables.

Se consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Conforme a la legislación vigente en la materia, los datos de personas físicas o jurídicas individualizadas que revelen, describan o estimen su situación patrimonial, su solvencia económica o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales, podrán ser publicados o difundidos solamente:

- a) Cuando esas personas hubiesen otorgado autorización expresa y por escrito para que se obtengan datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones no reclamadas judicialmente;
- b) Cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y
- c) Cuando consten en las fuentes públicas de información.

Las empresas, personas o entidades que suministran información sobre la situación patrimonial, la solvencia económica o sobre el cumplimiento de obligaciones comerciales no transmitirán ni divulgarán datos:

- a) Pasados tres años de la inscripción de deudas vencidas no reclamadas judicialmente;
- b) Pasados tres años del momento en que las obligaciones reclamadas judicialmente hayan sido canceladas por el deudor o extinguidas de modo legal;
- c) Sobre juicios de convocatoria de acreedores después de cinco años de la resolución judicial que la admita.

Las empresas o entidades que suministran información sobre la situación patrimonial, la solvencia económica y el cumplimiento de compromisos comerciales y financieros deberán implementar mecanismos informáticos que de manera automática eliminen de su sistema de información los datos

no publicables, conforme se cumplan los plazos establecidos en la presente normativa.²⁵⁵

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Será competente para la aplicación de las multas el Juzgado en lo Civil y Comercial, en trámite sumario.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Se aplicarán las sanciones en los siguientes casos:

Las personas físicas o jurídicas que publiquen o distribuyan información sobre la situación patrimonial, solvencia económica o cumplimiento de obligaciones comerciales y financieras en violación de las disposiciones de esta ley serán sancionadas con multas que oscilarán, de acuerdo con las circunstancias del caso, entre cincuenta y cien jornales mínimos (un jornal mínimo al mes de octubre de 2014 es de Gs. 70.156, aproximadamente USD 15,80) para actividades laborales diversas no especificadas. En caso de reincidencia, las multas se duplicarán, triplicarán, cuadruplicarán y así sucesivamente.

Para que se produzca la multa y la duplicación, triplicación, cuadruplicación, etc., de la misma, se requerirá que la entidad reacia al cumplimiento de la actualización, dentro de los plazos establecidos en la legislación, haya recibido el previo reclamo por escrito del particular afectado.

Las personas físicas o jurídicas que, pese a estar obligadas a rectificar o a suministrar información para que se rectifiquen datos de acuerdo con

²⁵⁵ Ley 3983/2010, Artículo 9º.- Las empresas, personas o entidades que suministran información sobre la situación patrimonial, la solvencia económica o sobre el cumplimiento de obligaciones comerciales no transmitirán ni divulgarán datos: a) Sobre deudas vencidas no reclamadas judicialmente; b) Desde el momento en que las obligaciones reclamadas judicialmente hayan sido canceladas por el deudor o extinguidas de modo legal; c) Sobre deudas reclamadas en juicios en los que se haya producido la caducidad de la instancia o las demandas que fuesen rechazadas por los juzgados con sentencias firmes y ejecutoriadas, siempre que esos hechos hubieran llegado a su conocimiento por informaciones públicas o por los propios afectados; d) Pasado cinco años de que fueran suscriptas las inhibiciones de vender o gravar bienes, y, en caso de que fueran reinscritas, después de los cinco años siguientes a la reinscripción; e) Pasado cinco años de la fecha en que se haya dictado sentencia definitiva que determine obligaciones patrimoniales, que no conste su cumplimiento por el condenado; f) Sobre sentencias declaratorias de quiebras después de siete años de su dictado o si se hubiese producido la rehabilitación del fallido, después de un año de ese hecho; y, g) Sobre juicios de convocatoria de acreedores después de cinco años de la resolución judicial que la admita. Las empresas o entidades que suministren informaciones sobre la situación patrimonial, la solvencia económica y el cumplimiento de compromisos comerciales, financieros, deberán implementar mecanismos informáticos que de manera automática eliminen de su sistema de información los datos no publicables, conforme se cumplan los plazos establecidos en este artículo.

lo que dispone la normativa, no lo hagan o lo hagan fuera de los plazos allí establecidos, serán sancionadas con multas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, oscilarán entre cincuenta y cien jornales mínimos para actividades laborales diversas no especificadas. En caso de reincidencia, las multas serán aumentadas de acuerdo con las pautas establecidas anteriormente.

Si los reclamos extrajudiciales a los que se refiere la legislación no fueran atendidos sin razón o sin base legal, se aplicará a la entidad reacia al cumplimiento de sus obligaciones, una multa que, de acuerdo con las circunstancias del caso, oscilará entre cien y doscientos jornales mínimos para actividades laborales diversas no especificadas.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

En la legislación paraguaya no existe normativa que regule de modo específico las actividades de *lobby* o cabildeo, sin embargo la Ley Núm. 1626/00 “De la Función Pública”, cuyo objeto es regular la situación jurídica de los funcionarios y de los empleados públicos, el personal de confianza, el contratado y el auxiliar, que presten servicio en la Administración Central en los entes descentralizados, los gobiernos departamentales y las municipalidades, entre otros, establece una serie de prohibiciones éticas.²⁵⁶

256 Ley Núm. 1626/00 “De la Función Pública”: Artículo 57°- Son obligaciones del funcionario público, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos internos de los respectivos organismos o entidades del Estado, las siguientes: a) realizar personalmente el trabajo a su cargo en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad que determinen las normas dictadas por la autoridad competente; b) cumplir la jornada de trabajo que establece esta ley; c) asistir puntualmente al trabajo y prestar sus servicios con eficiencia, diligencia, urbanidad, corrección y disciplina, y portar identificación visible para la atención al público dentro del horario establecido y, cuando fuere necesario, en horas extraordinarias; d) acatar las instrucciones de los superiores jerárquicos relativas al trabajo que realiza cuando ellas no sean manifiestamente contrarias a las leyes y reglamentos; e) observar una conducta acorde con la dignidad del cargo; f) guardar el secreto profesional en los asuntos que revistan carácter reservado en virtud de la ley, del reglamento, de su propia naturaleza o por instrucciones especiales; g) observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta honesta y leal en el desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado; h) denunciar con la debida prontitud a la justicia ordinaria o a la autoridad competente los hechos punibles o irregularidades que lleguen a su conocimiento en el ejercicio del cargo. i) presentar declaración jurada de bienes y rentas, en el tiempo y en la forma que determinan la Constitución Nacional y la ley; j) concurrir a la citación por la instrucción de un sumario administrativo o prestar declaración en calidad de testigo; k) someterse periódicamente a los exámenes psicofísicos que determine la reglamentación pertinente; l) permanecer en el cargo en caso de renuncia, por el plazo máximo de treinta días, si antes no fuese reemplazado; m) cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias sobre incompatibilidad y acumulación de cargos públicos.

7. Contactos

Guillermo F. Peroni
guillermo.peroni@pstbn.com.py
Peroni Sosa Tellechea Burt & Narvaja
- Abogados
Eulogio Estigarribia N.º 4846
1892 Asunción, Paraguay
Casilla de correo N.º 114
Tel: +595 21 319 9100
Fax: +595 21 319 9103
www.pstbn.com.py

Graciela Narvaja Jones
graciela.narvaja@pstbn.com.py
Peroni Sosa Tellechea Burt & Narvaja
- Abogados
Eulogio Estigarribia N.º 4846
1892 Asunción, Paraguay
Casilla de correo N.º 114
Tel: +595 21 319 9100
Fax: +595 21 319 9103
www.pstbn.com.py



ESTUDIO
MUÑIZ

MUÑIZ
RAMIREZ
PEREZ-TAIMAN
& OLAYA
Abogados

**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO PERÚ

Autores:
Daniel Lovón y Jorge Otoya



ESTUDIO
MUÑOZ

MUÑOZ
RAMÍREZ
PÉREZ-TAIMAN
& OLAYA
Abogados

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO PERÚ

Daniel Lovón
Jorge Otoyá

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

La regulación en Perú en materia de sanción de los actos de corrupción, lavado de activos y competencia desleal se ha desarrollado, en forma significativa, en los últimos años. Sin embargo, nuestra legislación en estas materias se caracteriza, todavía, por: (i) su dispersión, pues no existe un solo estatuto anticorrupción, sino múltiples normas de diversos rangos y con distintos tipos de sanciones; (ii) la inexistencia de sanciones efectivas para las personas jurídicas cuyos sus funcionarios cometen, en nombre o a favor de aquellas, actos sancionables por la ley; (iii) la inexistencia de un mandato de implementar, al interno de las personas jurídicas, prácticas de combate a la corrupción y cualquier otra situación prohibida por la ley; y, por último, (iv) la carencia de sanciones efectivas a los responsables por la comisión de actos prohibidos por estas leyes.

Se espera, no obstante, para el 2015 una reforma integral de las normas que sancionan la corrupción, en la que se incluirá la responsabilidad de

las personas jurídicas por los delitos que cometan sus funcionarios, y la obligación de implementar programas de cumplimiento al interior de cada organización. En materia de lavado de activos, se viene discutiendo el fortalecimiento de las facultades con que cuentan los organismos encargados del control y la persecución de este delito.

Sin perjuicio de lo expuesto, dada la participación cada vez más constante de las empresas peruanas en el entorno económico internacional, es frecuente la adopción, por propia iniciativa, de programas que establecen limitaciones para la interacción con funcionarios públicos, así como en materia de control de lavado de activos.

1.2. Información general del país

1.2.1. Producto interno bruto: de acuerdo con la información del Banco Mundial, el producto interno bruto (PIB) del Perú en el año 2013 fue de USD 202,3 mil millones.

1.2.2. Número de habitantes: 30,8 millones de personas a junio de 2014, conforme a la información obtenida del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

1.2.3. Descripción del régimen de gobierno: la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

1.2.4. Índice de desarrollo humano (Transparencia Internacional): 80/187 con un marcador de 0.725 (2011).

1.2.5. Índice de competitividad (Transparencia Internacional): 61/142, obteniendo un puntaje de 4.28 puntos (2012-2013).

1.2.6. Índice de libertad de prensa: 115/179 (2011-2012), con un puntaje de 51.25 (*Reporters Without Borders*).

1.2.7. Índice de Estado de derecho: rango percentil de 32% con un puntaje de -0.613749764 (2010).

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

1.3.1. Índice de percepción de corrupción: 83/177, con un puntaje de 38/100 (2013).

1.3.2. Índice de control de corrupción: rango percentil de 50% (2010), con un puntaje de 0.230026918.

1.3.3. Índice de secreto financiero: N/A.

1.3.4. Índice de transparencia estatal presupuestal: puntaje de 65, alcanzando la clasificación de “significativa” (2010).

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por el Perú

El Perú ha suscrito y ratificado las siguientes convenciones internacionales anticorrupción:

- a) Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA), habiéndose designado al Ministerio de Justicia como la autoridad central para efectos de la aplicación de esta convención; y
- b) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004).

2.2. Existencia de leyes y regulación local

Las principales disposiciones legales vigentes en el Perú en materia anticorrupción son las siguientes:

- a) Ley Núm. 27588, de prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos.
- b) Ley Núm. 27815, que aprobó el Código de Ética de la Función Pública.
- c) Ley Núm. 28716, de Control Interno de las Entidades Públicas.
- d) Decreto Supremo Núm. 119-2012-PCM, que aprobó el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016.
- e) Decreto Supremo Núm. 046-2013-PCM, que aprobó la Estrategia Anticorrupción del Poder Ejecutivo.

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Las principales obligaciones impuestas por la legislación local sobre los funcionarios y servidores públicos, cuyo incumplimiento está sancionado en instancia administrativa y penal, son las siguientes:

- a) Actuar con absoluta imparcialidad política, económica o de cualquier otra índole en el desempeño de sus funciones.
- b) Ejecutar los actos del servicio de manera transparente.
- c) Proteger y conservar los bienes del Estado.
- d) No mantener relaciones ni aceptar situaciones que generen conflictos de intereses personales, laborales, económicos o financieros.
- e) No obtener ni procurar beneficios o ventajas indebidos, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los sujetos obligados al cumplimiento de la normativa anticorrupción son los funcionarios y servidores públicos, entendiéndose por tales a aquellas personas que realizan, temporal o permanentemente, actividades remuneradas u honorarias en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Sin embargo, según se desprende de la lectura de los tipos penales de los delitos de peculado y malversación de fondos, también están obligados al cumplimiento de las normas anticorrupción en materia de administración de los fondos públicos aquellas personas que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

Finalmente, es importante indicar que los ciudadanos en general están obligados al cumplimiento de las normas anticorrupción, de forma tal que, si su conducta calificara como alguno de los tipos penales que sancionan las prácticas de corrupción en condición de coautores, autores mediatos o partícipes, pueden ser objeto de sanción penal.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

En instancia administrativa, la fiscalización del cumplimiento de la regulación anticorrupción está a cargo del Sistema Nacional de Control, el cual se encuentra dirigido por la Contraloría General de la República (“Contraloría”), y se encuentra integrado por las Oficinas de Auditoría Interna instaladas en cada una de las entidades que ejecutan fondos públicos.

A nivel judicial, las entidades que fiscalizan el cumplimiento de la regulación anticorrupción son la Procuraduría Pública, especializada en temas anticorrupción, y el Ministerio Público (en su condición de única persona autorizada para el ejercicio de la acción penal).

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

A nivel administrativo, la Contraloría puede imponer las siguientes sanciones a los funcionarios y servidores públicos responsables por actos de corrupción: (i) inhabilitación para el ejercicio de la función pública de 1 a 5 años; y (ii) la suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, no menor de 30 días calendario ni mayor de 360 días calendario.

Por su parte, a nivel judicial, las sanciones previstas en el Código Penal varían de acuerdo con la clase de delito que se configure, pudiendo comprender alguna o varias de las siguientes: (i) prisión hasta 15 años, dependiendo del tipo penal; (ii) multa; (iii) reparación civil; (iv) inhabilitación para el ejercicio de la función y/o destitución del cargo; (v) pérdida de dominio; (vi) clausura definitiva de locales o establecimientos; (vii) suspensión de actividades; (viii) prohibición de realizar en el futuro actividades (de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito); (ix) cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales; y (x) disolución de la persona jurídica.

2.2.5. Expectativa de nueva regulación

Se espera que en 2015 se apruebe la reforma integral del Código Penal, en la que se incluirán, por primera vez, normas sobre la responsabilidad penal de las empresas. Se encuentra en debate la extensión de esta responsabilidad, siendo la tendencia mayoritaria que comprenda a cualquier tipo de delito, y no solamente a aquellos relacionados con el incumplimiento de la normatividad anticorrupción. La legislación en cuestión incluirá la obligación de establecer, al interno de las empresas, programas anticorrupción como atenuante de su eventual responsabilidad en los delitos cometidos por sus funcionarios.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por el Perú

- a) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).
- b) Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales (recomendaciones).

3.2. Existencia de leyes y regulación local

- a) Ley Núm. 27693: ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) y sienta las bases del sistema nacional de prevención del lavado de activos y de financiamiento del terrorismo. El reglamento de la Ley Núm. 27693 fue aprobado por Decreto Supremo Núm. 018-2006-JUS.
- b) A partir de la Ley Núm. 27693, se han promulgado una serie de normas especiales por sectores, a saber: sistema bancario/financiero: Resolución SBS Núm. 486-2008; mercado de valores: Resolución CONASEV Núm. 033-2011-EF-94.01.1; aduanas: Resolución SBS Núm. 2249-2013, Resolución SBS Núm. 486-2008 (aplicable a sujetos obligados que carecen de organismo supervisor), Resolución SBS Núm. 838-2008, Resolución Ministerial Núm. 063-2009-MIN-CETUR-DM (aplicable a empresas que explotan juegos de casino y máquinas tragamonedas), Resolución SBS Núm. 6338-2012 (aplicable a empresas y personas que efectúan operaciones financieras o de cambio de moneda), Resolución SBS Núm. 8930-2012 (reglamento de infracciones y sanciones), Decreto Legislativo Núm. 1106 (de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, incluyendo terrorismo), Decreto Supremo Núm. 057-2011-PCM (aprueba el Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la creación de la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo).

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

- a) El Sistema Antilavado de Activos y Contra el Financiamiento del Terrorismo en el Perú – SILAFIT es el sistema integrado por el sector privado, el sector público y la comunidad internacional, de lucha local e internacional contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

- b) El SILAFIT está compuesto, localmente, por los sujetos obligados a informar (como se definen más adelante), el Ministerio Público, el Poder Judicial, la UIF-Perú, los órganos supervisores, los órganos de control y la Policía Nacional del Perú; colaborando con dicho sistema todas las restantes instituciones públicas, e internacionalmente, por cualquier agencia competente para detectar o denunciar los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
- c) Los denominados “sujetos obligados” tienen la obligación de implementar el SILAFIT, lo cual implica, entre otros, designar un oficial de cumplimiento e implementar un sistema que permita detectar (a través de políticas y procedimientos) operaciones inusuales y sospechosas, con la finalidad de reportarlas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los denominados “sujetos obligados” a cumplir con la implementación del SILAFIT son los siguientes: empresas del sistema financiero y del sistema de seguros; empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito; cooperativas de ahorro y crédito; fiduciarios o administradores de bienes, empresas y consorcios; sociedades agente de bolsa y sociedades intermediarias de valores; sociedades administradoras de fondos y AFPs; bolsas de valores e instituciones de compensación y liquidación de valores; bolsas de productos; empresas o personas naturales dedicadas a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves; empresas o personas naturales dedicadas a la actividad inmobiliaria y de construcción; casinos, sociedades de lotería y casas de juegos, incluyendo bingos, tragamonedas, hipódromos y sus agencias, y otras similares; almacenes generales de depósito; agencias de aduana; y empresas que permitan que, mediante sus programas y sistemas de informática, se realicen operaciones sospechosas.

Asimismo, son “sujetos obligados” las personas naturales y jurídicas que se dediquen a las siguientes actividades: compra y venta de divisas; servicio de correo y *courier*; comercio de antigüedades; comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales; empresas de crédito, préstamos y empeño; agencias de viaje y turismo, hoteles y restaurantes; notarios públicos; martilleros públicos; personas jurídicas o naturales que reciban donaciones o aportes de terceros; despachadores de operaciones de importación y exportación; servicios de cajas de seguridad y consignaciones; la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros; laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos que se utilicen para la fabricación de drogas y/o explosivos; personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la compraventa o importaciones de armas; personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la fabricación y/o la comercialización de materiales explosivos; gestores de intereses en la

administración pública; empresas mineras; organizaciones e instituciones públicas receptoras de fondos que no provengan del erario nacional.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

- a) La Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), entidad adscrita a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), tiene por objeto recibir, analizar, tratar, evaluar y transmitir información para la detección del lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo, así como de coadyuvar a la implementación por parte de los sujetos obligados del sistema para detectar operaciones sospechosas de lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo.
- b) Entre otras funciones, la UIF es la entidad encargada de comunicar al Ministerio Público aquellas operaciones que, luego del análisis e investigación respectivos, se presume que estén vinculadas a actividades de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo, para que proceda de acuerdo a ley (el reporte de la UIF tiene validez probatoria al ser asumido por el fiscal como elemento sustentatorio/probatorio para la investigación y posterior proceso penal).

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

- a) La UIF puede imponer sanciones que, dependiendo de la gravedad de la falta (cuya gradación puede ser leve, grave o muy grave), implican multas de hasta 200 unidades impositivas tributarias.²⁵⁷
- b) Con relación a las sanciones de índole penal, las diferentes modalidades de delitos relacionados con el lavado de activos (p. ej. actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y tenencia, transporte, traslado, ingreso o salida de dinero o títulos valores de origen ilícito, etc.) se sancionan con una pena privativa de la libertad (prisión) de entre cuatro hasta veinticinco años (en las modalidades agravadas). En todos los casos el juez incauta o decomisa el dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados.

Respecto al delito de financiamiento del terrorismo, en su modalidad agravada, la pena privativa de la libertad puede ser de hasta 35 años de prisión.

²⁵⁷ Una unidad impositiva tributaria (UIT) asciende a PEN 3,850 (aproximadamente USD 1,280).

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por el Perú

El Perú forma parte de la Comunidad Andina de Naciones y, como tal, le resulta aplicable la Decisión 608, “Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina”.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

La protección de la libre competencia se sustenta en la Constitución Política del Perú de 1993, en cuyo artículo 61 se establece que: “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios”. La normativa que desarrolla el precepto constitucional es el Decreto Legislativo Núm. 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Por otro lado, existe la Ley Núm. 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico y el Decreto Supremo Núm. 017-98-ITINCI, reglamento de la Ley 26876, aplicable únicamente al sector eléctrico.

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

El Decreto Legislativo 1034 prohíbe las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica para el bienestar de los consumidores. Es de aplicación a las conductas que puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional, aun cuando dicho acto se haya originado en el extranjero.

La norma prohíbe el abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias. En cuanto al abuso de posición de dominio, establece que este se produce cuando un agente dominante en un mercado relevante utiliza dicha posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores, directos o indirectos, no habiendo sido posible de no ostentar dicha posición. Algunas modalidades de abuso de posición de dominio son: la negativa injustificada, discriminación, ventas atadas, contratos de exclusividad, abuso de procesos legales, etc. Este tipo de conductas se consideran prohibiciones relativas y, como tales, la autoridad para su sanción analiza los efectos negativos y positivos para la competencia.

En cuanto a las prácticas colusorias, se establece que pueden ser de dos tipos: verticales y horizontales. Son verticales cuando se trata de acuerdos para restringir la competencia entre agentes que participan en distintos

niveles de la cadena comercial. Son horizontales cuando se trata de decisiones, recomendaciones, acuerdos o prácticas concertadas entre agentes que participan en el mismo nivel de la cadena comercial.

Los ejemplos de prácticas colusorias verticales son los mismos señalados para el abuso de posición de dominio. Por su parte, entre los ejemplos de prácticas colusorias horizontales tenemos: ventas atadas concertadas; la discriminación concertada; la negativa concertada de trato; etc. Este tipo de conductas se consideran prohibiciones relativas. Sin embargo, se consideran prohibiciones absolutas y, como tal, la autoridad para sancionarla solo verifica que se haya realizado la conducta sin analizar sus efectos, las siguientes: fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio; limitar la producción o las ventas; el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; y establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública.

Cabe indicar que en el Perú, en general, no existe control de concentraciones empresariales con excepción del sector eléctrico, en el cual existe un procedimiento de autorización previa establecido mediante la Ley Núm. 26876 y su reglamento.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Se aplica a las personas naturales o jurídicas, derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad. Asimismo, se aplica a quienes ejerzan la dirección, gestión o representación de los sujetos de derecho antes mencionados, en la medida que hayan tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

El ente estatal fiscalizador es 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, y, tratándose del sector de telecomunicaciones, es el organismo supervisor de la inversión privada en telecomunicaciones.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones van desde una amonestación hasta una multa de USD 1'330,000 (con tope del 12% de los ingresos brutos del ejercicio anterior) aproximadamente, dependiendo de la gravedad de la infracción.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por el Perú

El Perú ha suscrito el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuyos artículos 17 y 12, respectivamente, se establece que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

El derecho a la protección de datos personales se sustenta en la Constitución Política del Perú de 1993, en cuyo artículo 2, numerales 6 y 7, se establece que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar; y que toda persona tiene derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

La normativa que desarrolla el precepto constitucional es la Ley Núm. 29733, Ley de Protección de Datos Personales y el Decreto Supremo Núm. 003-2013-JUS, Reglamento de Ley Núm. 29733.

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La normativa solo aplica respecto de datos de personas naturales. Asimismo, se establece que los datos personales únicamente pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular. El consentimiento debe ser libre, previo, expreso e informado y, en el caso de datos sensibles, por escrito. Se establecen excepciones a la obligación del consentimiento como, por ejemplo, cuando los datos provienen de fuente pública, estén referidos al riesgo crediticio conforme a ley, su tratamiento sea necesario para ejecutar una relación contractual de la que el titular es parte, etc.

Se permite el tratamiento de datos de menores de edad siempre y cuando se cuente con el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutores, según corresponda. En caso de menores de edad, de entre 14 y 18 años, se podrá hacer tratamiento de sus datos con su consentimiento, siempre que la información proporcionada haya sido expresada en un lenguaje comprensible para ellos, salvo en los casos que la ley exija para su otorgamiento la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela, y siempre para acceder a actividades no limitadas a mayores de edad.

Los titulares tienen derecho al acceso, rectificación, cancelación, oposición, información y cancelación respecto de sus datos personales y su tratamiento. Para tal efecto, las entidades privadas o públicas que realicen tratamiento de datos deben implementar un procedimiento, en los plazos y formas que establece la ley, para atender dichos derechos.

Adicionalmente, las entidades que realicen tratamiento de datos personales deben adoptar medidas organizacionales y tecnológicas para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales.

En caso de grupos económicos que compartan bases de datos, se debe elaborar un código de conducta que regule el tratamiento de datos al interior de la corporación y registrarlo ante la autoridad.

Las transferencias internacionales de datos personales se permiten siempre que se cuente con el consentimiento y que los países destinatarios mantengan niveles adecuados de protección similares a los contenidos a la normativa peruana. Dichas transferencias deben comunicarse a la autoridad de datos personales.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Toda entidad pública o privada que realice tratamiento de datos personales, independientemente del soporte en el que se encuentren.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

El ente estatal fiscalizador es la autoridad nacional de protección de datos personales que forma parte del Ministerio de Justicia.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones van desde USD 660 hasta USD 133,000 aproximadamente, dependiendo de la gravedad de la infracción y aumentan por reincidencia. Por ejemplo, realizar tratamiento sin el consentimiento implica multas entre USD 660 hasta USD 6,600 por titular; no registrar la base de datos puede implicar sanciones entre USD 6,600 y USD 66,600.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

En el Perú, el *lobby* (cabildeo o gestión de intereses) tiene una legislación específica, representada por la Ley Núm. 28024, “Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública” y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo Núm. 099-2003-PCM.

La Ley Núm. 28024 define a la gestión de intereses como la actividad mediante la cual las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, promueven de manera transparente sus puntos de vista en el proceso de decisión pública, a fin de orientar dicha decisión en el sentido deseado por ellas. La gestión de intereses se lleva a cabo mediante los denominados actos de gestión (definido como la comunicación oral o escrita, cualquiera sea el medio que se utilice, dirigida por el gestor de intereses a un funcionario de la administración pública, con el propósito de influir en una decisión pública).

De otro lado, gestor de intereses se considera a la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, debidamente inscrita en el registro correspondiente²⁵⁸ que desarrolla actos de gestión de sus propios intereses o de terceros, en relación con las decisiones públicas adoptadas por los funcionarios públicos competentes.

La Ley Núm. 28024 obliga a los gestores de interés (*lobistas*) y a los funcionarios públicos a informar —a través de un acta enviada a la SUNARP— de cada una de las reuniones que ambos hayan sostenido. El reglamento de la Ley Núm. 28024 precisa que la copia de estas constancias debe ser derivada a la Contraloría General de la República.

Finalmente, es importante señalar que los funcionarios públicos comprendidos en los alcances de la Ley Núm. 28024, tienen prohibido aceptar directa o indirectamente cualquier liberalidad de parte de los gestores de intereses o de los terceros en cuya representación actúen, de ser el caso. Esta prohibición incluye obsequios, donaciones, servicios gratuitos, ofertas de cargos o empleos (y alcanza al cónyuge del funcionario público, así como a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad).

²⁵⁸ Para ejercer los actos de gestión de intereses los gestores profesionales deben inscribirse en el Registro Público de Gestión de Intereses, administrado por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

7. Contactos

Daniel Lovón
dlovon@munizlaw.com
Muñoz, Ramírez, Pérez-Taiman &
Olaya Abogados
Las Begonias 475, sexto piso, San
Isidro
Lima, Perú
Tel: +511 611 7000
Fax: +511 611 7010
www.munizlaw.com

Jorge Otoyá
jotoya@munizlaw.com
Muñoz, Ramírez, Pérez-Taiman &
Olaya Abogados
Las Begonias 475, sexto piso, San
Isidro
Lima, Perú
Tel: +511 611 7000
Fax: +511 611 7010
www.munizlaw.com

GUYER & REGULES

LEGAL • ACCOUNTING & TAX • REAL ESTATE

**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO URUGUAY

**Autor:
Diego Baldomir**

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE COMPLIANCE EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO URUGUAY

Diego Baldomir

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

Por regulación de *compliance* se entiende aquella que exige a ciertas personas físicas o jurídicas la creación de un programa que incluya normas y procedimientos internos destinados a prevenir, identificar y corregir actos que violen ciertas regulaciones y/o ciertos principios voluntariamente adoptados.

Las regulaciones locales de *compliance* más relevantes en Uruguay han sido dictadas en relación a la prevención del lavado de dinero y financiación del terrorismo, ciertos aspectos de las actividades bancarias y bursátiles, y ciertos aspectos de la industria de seguros.

Sin perjuicio de ello, debido a la aplicación extraterritorial de normas extranjeras la interacción de la regulación local con estas normas extranjeras en materia de anticorrupción es un área de gran protagonismo.

1.2. Información general del país

La República Oriental del Uruguay se destaca por contar con una sólida tradición democrática, caracterizada por estabilidad política y social, una alta tasa de alfabetismo, una amplia clase media urbana que refleja una distribución de la riqueza relativamente equitativa, y un avanzado sistema de seguridad social. Según el índice de oportunidad humana del Banco Mundial, Uruguay ha logrado alcanzar un alto nivel de igualdad de oportunidades en términos de acceso a servicios básicos tales como educación, agua potable, electricidad y saneamiento. Los siguientes datos respaldan estas afirmaciones:

- 1.2.1. Producto interno bruto:** según datos del Banco Mundial, en el 2013 fue de USD 55.71 mil millones.²⁵⁹
- 1.2.2. Número de habitantes:** según datos del Banco Mundial, en el 2013 la población ascendía a 3.407 millones de habitantes.²⁶⁰
- 1.2.3. Régimen de gobierno:** Uruguay es un estado democrático, el presidente y los representantes del Parlamento son elegidos por elección popular.²⁶¹ Existen tres poderes separados: el Poder Ejecutivo,²⁶² el Legislativo²⁶³ y el Judicial.²⁶⁴
- 1.2.4. Índice de desarrollo humano:** el índice de desarrollo humano (2011) (*Human Development Index*) arrojó que Uruguay se encuentra en la posición 48/187 con una puntuación de 0.783, siendo el nivel de desarrollo humano “alto”.²⁶⁵
- 1.2.5. Índice de competitividad:** el índice de competitividad (2012-2013) (*Global Competitiveness Index*) ubica a Uruguay en la posición 74/142 con una puntuación de 4.13/7.²⁶⁶
- 1.2.6. Índice de libertad de prensa:** el índice de libertad de prensa (2011-2012) (*Press Freedom Index*) ubica a Uruguay en la posición 32/179 con una puntuación de 4.25.²⁶⁷

259 Banco Mundial. Recuperado el 5 de septiembre de 2014 en: <http://www.bancomundial.org/es/country/uruguay>.

260 Ídem.

261 Artículo 82 de la Constitución de la República.

262 Sección IX de la Constitución de la República.

263 Sección V de la Constitución de la República.

264 Sección XV de la Constitución de la República.

265 *Transparency*. Recuperado el 5 de septiembre de 2014 en: http://www.transparency.org/country#URY_DataResearch_SurveysIndices

266 Ídem.

267 Ídem.

1.2.7. Índice de Estado de derecho: el índice de Estado de derecho (2010) ("*Rule Of Law*") posiciona a Uruguay en un *ranking* porcentual de 71% con una puntuación de 0.716512362.²⁶⁸

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional²⁶⁹

1.3.1. Índice de percepción de la corrupción: el índice de percepción de la corrupción (2013) (*Corruption Perceptions Index*) ubicó a Uruguay en la posición 19/177 con una puntuación de 73/100.

1.3.2. Índice de control de la corrupción: el índice de control de la corrupción (2010) (*Control Of Corruption*) arrojó un *ranking* porcentual de 86% con una puntuación de 1.287125975 para Uruguay.

1.3.3. Índice de secreto financiero: el índice de secreto financiero (2011) (*Financial Secrecy Index*) posicionó a Uruguay en el puesto 26/71 con una puntuación de 78 y un valor de 331.0.

1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal: en el índice de transparencia presupuestaria estatal (2012) (*Open Budget Index*) Uruguay no fue evaluado,²⁷⁰ por lo que no se cuenta con datos al respecto.

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

La Ley Núm. 17.060 de 1998, marcó un hito fundamental en la consideración de las acciones tendientes a la eliminación de la corrupción y al fomento de la transparencia.²⁷¹

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Uruguay

Uruguay ratificó, mediante la Ley Núm. 17.008 del 25 de septiembre de 1998, la Convención Interamericana contra la Corrupción suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996. Asimismo, Uruguay suscribió la Declaración sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el día 4 de junio de 2001.²⁷² Igualmente, mediante la Ley Núm. 18.056 del 20 de noviembre de 2006, ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

²⁶⁸ Ídem.

²⁶⁹ Ídem.

²⁷⁰ Ídem.

²⁷¹ http://www.oas.org/es/sap/dgpe/guia_Uruguay.asp Fecha de consulta: 5 de septiembre de 2014.

²⁷² Ídem.

suscrita en Mérida, México, durante la cumbre llevada a cabo del 9 al 11 de diciembre de 2003.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Ley Núm. 17.060 de 1998, en su artículo 3, estableció una noción amplia de corrupción en la función pública con alcance general a toda utilización indebida del poder público sin importar la consumación del daño al Estado, siempre que el móvil fuere la obtención de un provecho económico.

Bajo la consideración que la participación ciudadana es una de las mejores armas para combatir la corrupción, la ley incorporó distintas herramientas que permiten a la ciudadanía participar en esta lucha generando instancias de control social. Asimismo se establecen algunas disposiciones sobre el acceso por parte de los medios de comunicación en materia de información sobre actos de autoridades y funcionarios públicos. Se incluyeron normas sobre el tráfico de influencias y el uso indebido de información privilegiada al ámbito de la administración, perfeccionando el régimen de incompatibilidades entre la función pública y la actividad privada.

Otra medida destinada a mejorar la transparencia en la función pública es la presentación de una declaración jurada de bienes e ingresos de parte de los titulares de determinados cargos públicos.²⁷³ La obligación de presentar declaración jurada está regulada en los artículos 10 y 11 de la Ley Núm. 17.060 de 1998.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

La Ley Núm. 17.060 de 1998 se aplica a los funcionarios públicos. Se reputan funcionarios públicos a todos los que ejercen un cargo o desempeñan una función retribuida o gratuita, permanente o temporaria, de carácter legislativo, administrativo o judicial, en el Estado, en el Municipio o en cualquier ente público o persona pública no estatal. Las normas de conducta de la función pública determinadas por el Decreto Núm. 30/003 de 2003,²⁷⁴ alcanzan a toda persona que desempeñe funciones en cualquier entidad regida por el Derecho público.

273 El alcance subjetivo de la obligación ha sido extendido por las subsiguientes Leyes 18.362 de 2008, 19.149 de 2013 y 19.208 de 2014.

274 Disponible en: <http://archivo.presidencia.gub.uy/decretos/2003012309.htm>.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La Ley Núm. 17.060, en su artículo 4, estableció la junta asesora en materia económico-financiera del Estado (actualmente Junta de Transparencia y Ética Pública²⁷⁵ por la Ley Núm. 18.362 de 2007) como la entidad encargada de la promoción de la lucha contra la corrupción y la determinación de políticas públicas, para avanzar con la consolidación de la transparencia y el asesoramiento al Poder Judicial y a la administración en la materia.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Las sanciones varían desde avisos a los funcionarios omisos, publicación del nombre y cargo de los funcionarios que hayan omitido sus deberes tanto en el Diario Oficial como en un diario de circulación nacional, hasta incluso comprometer su responsabilidad penal. En ese sentido, en la legislación reciente, algunos tipos penales aumentaron tanto sus penas como el alcance de las conductas que describen. También se introdujeron normas que incorporan tipos delictivos tales como la figura de cohecho unilateral, el cual se consume con la iniciativa del funcionario al solicitar un provecho, delitos de utilización indebida de información privilegiada, tráfico de influencias, toma de injerencia y atentado a la igualdad entre los postulantes en la contratación pública, entre otros.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

En términos generales, la normativa aplicable en materia de lavado de dinero y financiación del terrorismo es la Ley Núm. 17.835 de 2004, conocida como ley del fortalecimiento del sistema de prevención y control del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, con las modificaciones introducidas por la Ley Núm. 18.494 de 2009. Asimismo el Decreto Reglamentario 355/010 de 2010 es el que regula los aspectos más puntuales del alcance de las obligaciones comprendidas en la normativa.

Por otra parte, el Decreto Ley Núm. 14.294, en la redacción dada por la Ley Núm. 17.016, define al lavado de dinero como toda conversión o

²⁷⁵ Se determinan como sus cometidos fundamentales el asesoramiento a la Justicia Penal y al Ministerio Público en los delitos contra la Administración y la Hacienda Pública, así como en la aplicación de las normas de conducta de la función pública; la gestión y el contralor del Registro de Declaraciones Juradas de Bienes e Ingresos que deben presentar determinados funcionarios públicos; contralor de la publicidad que realizan las entidades públicas en relación con la adjudicación de licitaciones y contrataciones directas en régimen de excepción; promoción normativa y programática, así como capacitación y difusión a favor del fortalecimiento de la transparencia de la gestión pública y asistencia a los poderes del Estado en relación al tema.

transferencia de propiedad, a sabiendas de que se deriva de delitos o de participación en delitos con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de la propiedad o ayudar a un tercero involucrado en un delito a evadir las consecuencias legales de sus actos. También se tipifica como lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo, sea que el dinero tenga un origen legítimo o no.

Por último, el artículo 16 de la Ley Núm. 17.835, con las modificaciones introducidas por la Ley Núm.18.494, establece la definición de financiación al terrorismo.²⁷⁶

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Uruguay

Uruguay ha suscrito y ratificado los siguientes convenios internacionales relacionados al lavado de dinero y financiación del terrorismo: (i) mediante Ley 16.579 de fecha 21 de setiembre de 1994, aprobó la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena); (ii) mediante Ley Núm. 17.704 de fecha 27 de octubre de 2003, aprobó el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo; y (iii) mediante la Ley Núm. 17.861 de fecha 15 de diciembre 2004, aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos complementarios para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

La regulación de lavado de activos y financiación del terrorismo en Uruguay es extensa.²⁷⁷

²⁷⁶ El que organizare o, por el medio que fuere, directa o indirectamente, proveere o recolectare fondos para financiar una organización terrorista o a un miembro de esta o a un terrorista individual, con la intención que se utilicen o a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte, en las actividades delictivas descritas en el artículo 14 de la presente ley, independientemente de su acaecimiento y aun cuando ellas no se desplegaran en territorio nacional, será castigado con una pena de 3 a 18 años de penitenciaría.

²⁷⁷ Pueden señalarse las siguientes normas: las Leyes 18.834 (modifica el artículo 29 de la Ley 17.011); 18.719 (Ley de presupuesto, modifica el artículo 67 lit B de la Ley 14.294); 18.494 (lavado de dinero); 18.250 (lavado de dinero); 18.070 (terrorismo); 17.835 (transporte de efectivo y otros); 17.815 (lavado de dinero); 17.616 (lavado de dinero); 17.060 (lavado de dinero y corrupción); 17.016 (lavado de dinero); 17.011 (lavado de dinero); 15.982 y ley modificativa 19.090 (colaboración de terceros en procesos judiciales); y 14.294 (lavado de dinero). A su vez el decreto Núm. 355/010 (sujetos obligados a reportar operaciones inusuales o sospechosas con el fin de mejorar y fortalecer el Sistema Nacional contra lavado de activos y financiamiento del terrorismo). En cuanto a la normativa del Banco Central del Uruguay (BCU), la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero (RN-RCSF) y la Recopilación del Mercado de Valores (RNMV) tienen capítulos dedicados a la prevención en lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Asimismo, las siguientes circulares del BCU son aplicables: 2.112 (antes 1712, 1713, 1722 y 1978; (prevención en lavado de activos y financiamiento del terrorismo) y 2.162. Asimismo las siguientes comunicaciones del BCU: (i) 2010/216 establece guía de operaciones de riesgo y señales de alerta para actividades relacionadas con la compraventa, cons-

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Ley Núm.17.835 impone la obligación de informar las transacciones por los clientes (realizadas o no) que en los usos y costumbres de la respectiva actividad resulten: (i) inusuales; (ii) se presenten sin justificación económica o legal evidente; (iii) se planteen con una complejidad inusitada o injustificada; y (iv) las transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efectos de prevenir el delito de lavado de activos. Dicha información deberá comunicarse a la Unidad de Información y Análisis Financiero (en adelante la UIAF) del Banco Central del Uruguay (BCU). Asimismo, para determinadas instituciones reguladas, existen obligaciones adicionales.²⁷⁸ Sin perjuicio de ello analizaremos brevemente las más relevantes:

- a) *Políticas y procedimientos de debida diligencia de los clientes (Know your Client)*. En este sentido, los sujetos obligados deberán definir e implementar políticas y procedimientos de debida diligencia para todos sus clientes, que les permita obtener una adecuada identificación y conocimiento de los mismos, incluyendo el beneficiario final de las transacciones si correspondiere. En cuanto a la información relevante que deberá obtener para completar los procedimientos de debida diligencia de clientes, corresponderá que los sujetos obligados obtengan siempre, como mínimo, determinada información de sus clientes.²⁷⁹ Conforme al artículo 7 del Decreto 355/010, los sujetos obligados deberán intensificar el procedimiento de debida diligencia para el conocimiento e identificación en caso de tratar con determinados clientes.²⁸⁰

trucción, promoción, inversión u otras transacciones que involucren inmuebles, etc.; y (ii) 2012/191 que dicta la guía de operaciones de riesgo y señales de alerta relacionadas con el financiamiento del terrorismo.

- 278 Algunas instituciones deben contar con un oficial de cumplimiento (que integrará la categoría de personal superior y deberá tener nivel gerencial), un manual del sistema integral para prevenirse de ser utilizadas en el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y un código de conducta. Estas instituciones reguladas deben identificar al ordenante y al beneficiario en las transferencias de fondos emitidas o recibidas, debiendo recabar el nombre completo, número de cuenta y domicilio. En caso de que el cliente no brinde la información solicitada, la entidad no deberá completar la transacción. También deberán presentar en forma anual al BCU un informe sobre el sistema integral adoptado para prevenirse de ser utilizados en el lavado de activos o financiamiento del terrorismo.

- 279 (i) De Personas Físicas: Nombre y apellido completo, fecha y lugar de nacimiento, documento de identidad, estado civil (si es casado, nombre y documento de identidad del cónyuge), domicilio; (ii) determinar si el cliente persona física actúa a nombre propio o de un tercero, y en este último caso, verificar la representación e identificar y verificar la identidad de ese tercero; (iii) de personas jurídicas: Verificar su constitución y representación, identificar y verificar la identidad del representante, conocer su objeto social, giro habitual de sus negocios y estructura de propiedad y control; (iv) en todos los casos, identificar al beneficiario final de la operación, tomando medidas razonables para verificar su identidad. Se entiende que es beneficiario final, la persona física que es propietaria final o controlante de un cliente o en cuya representación se lleva a cabo una operación. El término también comprende a aquellas personas que ejercen el control final sobre una persona jurídica, un fideicomiso, un fondo de inversión u otro patrimonio de afectación.

- 280 (a) Clientes no residentes (especialmente los que provengan de países donde no se aplican las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional [GAFI] o no se las aplica correctamente);

- b) *Registro de las transacciones que realicen y conservación de los documentos que las acrediten.* En esta línea, de acuerdo al artículo 10 del Decreto 355/010, los sujetos obligados están obligados a conservar los registros de todas las operaciones realizadas con sus clientes, incluyendo además toda la información de conocimiento del cliente obtenida en el proceso de debida diligencia del cliente. El plazo mínimo de conservación será de 5 años después de concretada la operación (o por un plazo mayor si así lo solicitara la UIAF).
- c) *Observación de las guías de operaciones riesgosas o señales de alertas.* Al respecto, la UIAF, mediante Comunicación Núm. 2012/191, dictó una “Guía de operaciones de riesgo y señales de alerta relacionadas con el financiamiento del terrorismo”²⁸¹ que tiene como objetivo colaborar en la detección de patrones sospechosos o inusuales en el comportamiento de los clientes, cuyas actividades podrían estar relacionadas con el financiamiento del terrorismo.
- d) *Procedimientos para el reporte de operaciones inusuales o sospechosas.* De acuerdo al artículo 11 del decreto reglamentario, las comunicaciones de transacciones inusuales o sospechosas deberán ser presentadas ante la UIAF. Tales comunicaciones deberán incluir, como mínimo, determinada información.²⁸²
- e) *Medidas para prevenir la financiación del terrorismo.* De conformidad con el artículo 12 del Decreto 355/010, los sujetos obligados están obligados a implementar procedimientos que, como mínimo, les permitan detectar la existencia de bienes o transacciones vinculadas con personas físicas o jurídicas que hayan sido identificadas como terroristas o pertenecientes a organizaciones terroristas, en la lista de individuos o entidades asociadas, confeccionadas por la Organización de las Naciones Unidas.

(b) operaciones que no impliquen la presencia física de las partes; y (c) en general todas aquellas operaciones que presenten las características de riesgo o las señales de alerta detalladas en las “Guías de Transacciones Sospechosas o Inusuales” que emita la UIAF. En los casos de procedimientos de debida diligencia intensificados se deberán tomar recaudos adicionales como pueden ser búsqueda de antecedentes de los clientes, en fuentes públicas y privadas, para determinar su vinculación con actividades ilícitas, explicación razonable sobre el origen de los activos, etc. Asimismo, los sujetos obligados deberán definir procedimientos especiales de debida diligencia para las personas políticamente expuestas, las personas jurídicas (en especial las sociedades anónimas con acciones al portador) y los fideicomisos, para determinar su estructura, control y sus beneficiarios finales.

281 <http://www.bcu.gub.uy/Comunicados/seggco12191.pdf>.

282 (a) Identificación de las personas físicas o jurídicas involucradas; (b) descripción de las transacciones que se presuman inusuales o sospechosas, indicando sus fechas, montos, tipo de operación y en general, todo otro dato o información que se considere relevante; y (c) detalle de las circunstancias o los indicios que indujeron a quien realiza la comunicación a calificar dichas transacciones como inusuales o sospechosas y copia de las actuaciones vinculadas al análisis realizado.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los principales sujetos obligados son las personas físicas o jurídicas sujetas al control del BCU.²⁸³ La obligación de informar comprenderá a: (i) las empresas que presten servicios de arrendamiento y custodia de cofres de seguridad, de transporte de valores y de transferencia o envío de fondos; (ii) los fiduciarios profesionales; y (iii) las personas físicas o jurídicas que, en forma profesional, presten desde Uruguay asesoramiento en materia de inversiones, colocaciones y otros negocios financieros a clientes, cualquiera sea su residencia o nacionalidad. La supervisión de la actividad de estos sujetos obligados estará a cargo del BCU. El artículo 2 de la Ley Núm. 17.835 extendió el ámbito subjetivo.²⁸⁴

Por último, hay que tener presente que los delitos de lavado de activos no tienen un sujeto activo calificado, por lo que alcanzan a cualquier persona física sin interesar si está regulada por el BCU o no.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Existen diversos organismos estatales que fiscalizan el cumplimiento de la normativa. La Secretaría Nacional Antilavado de Activos, la Junta Nacional de Drogas, la Secretaría Nacional de Drogas, la Comisión Coordinadora contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, la Dirección General de Represión del Tráfico Ilícito de Drogas, la Dirección General de la Lucha contra el Crimen Organizado y la Interpol.

Sin perjuicio de ello, hay que destacar el rol predominante que tiene la UIAF. Fue creada por el Banco Central del Uruguay en el año 2000, en el ámbito institucional de la Superintendencia de Instituciones de Intermediación

283 Están sujetos al control del BCU: (i) Bancos; (ii) Instituciones No Bancarias (Casas Financieras, Instituciones Financieras Externas, Cooperativas de Intermediación Financiera, Empresas Administradoras de Grupos de Ahorro Previo (Consortios), Empresas Administradoras de Crédito, Casas de Cambio, Representaciones, Empresas de Servicios Financieros, Empresas de Transferencias de Fondos, Prestadores de Servicios de Administración, Contabilidad o Procesamiento de Datos); (iii) Administradoras de Fondos de Ahorro Previsional (Afp); (iv) Empresas de Seguros y Mutuas; y (v) Empresas del Mercado de Valores (Bolsas de Valores, Agentes de Valores y Corredores de Bolsa, Asesores de Inversión, Emisores de Valores de Oferta Pública, Administradoras de Fondos de Inversión, Fideicomisos Financieros, Fiduciarios Financieros y Profesionales, Sociedades de Participación Estatal).

284 El artículo 2 dispone que también estarán sujetos a la obligación: (i) los casinos; (ii) las inmobiliarias y otros intermediarios en transacciones que involucren inmuebles; (iii) los escribanos, cuando lleven a cabo operaciones para su cliente, relacionadas con las actividades siguientes: (a) compraventa de bienes inmuebles; (b) administración de dinero, valores u otros activos del cliente; (c) administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores; (d) organización de aportes para la creación, operación o administración de sociedades; (e) creación, operación o administración de personas jurídicas u otros institutos jurídicos y (f) compraventa de establecimientos comerciales; (iv) los rematadores; (v) las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compra y la venta de antigüedades, obras de arte, metales y piedras preciosas; (vi) los explotadores de zonas francas, con respecto a los usos y actividades que determine la reglamentación; y (vii) las personas físicas o jurídicas que a nombre y por cuenta de terceros realicen transacciones o administren en forma habitual sociedades comerciales.

Financiera. Su objetivo es recibir, solicitar, analizar y remitir a la Justicia la información referida a transacciones financieras —efectuadas o no— que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, para impedir el delito de lavado de activos. Asimismo, da curso a las solicitudes de cooperación internacional en la materia.

Por el artículo 414 de la Ley Núm. 18.362, de 2008, se crearon dos juzgados en materia Penal especializados en crimen organizado que tienen una competencia amplia en la materia y específicamente en relación con los delitos tipificados por la Ley Núm. 17.060 y sus modificativas.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

El incumplimiento de la obligación de informar determinará la aplicación, según las circunstancias del caso, de las sanciones y medidas administrativas previstas en el Decreto-Ley Núm. 15.322, del 17 de setiembre de 1982, con la redacción dada por la Ley Núm. 16.327, del 11 de noviembre de 1992 y las modificaciones introducidas por las Leyes Núm. 17.523, del 4 de agosto de 2002 y Núm. 17.613, del 27 de diciembre de 2002. Comprende entre otras: (i) observación; (ii) apercibimiento; (iii) multas (iv) intervención; (v) suspensión total o parcial de actividades con fijación expresa de plazo; (vi) revocación temporal o definitiva de la habilitación para funcionar; y (vii) revocación de la autorización para funcionar.

Es pertinente destacar que los representantes, directores, gerentes, administradores, mandatarios, síndicos y fiscales de las empresas de intermediación financiera también pueden ser alcanzados por las sanciones. Por último, hay que tener presente los artículos 54 a 57 del Decreto Ley Núm. 14.294, en la redacción dada por la Ley Núm. 17.016, que tipifican delitos de lavados de activos con penas que van desde los 12 meses de prisión a 10 años de penitenciaría.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

Uruguay cuenta con la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia Núm. 18.159 (en adelante, la LPDC) de 2007, reglamentada por el Decreto 404/007.

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Uruguay

Existe el Acuerdo de Defensa de la Competencia del Mercosur, Decisión MERCOSUR 043/10 de fecha 16 de diciembre de 2010, pero se encuentra pendiente de ratificación parlamentaria.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La LPDC prohíbe: a) el abuso de posición dominante;²⁸⁵ y b) todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.²⁸⁶ En Uruguay no existen conductas anticompetitivas *per se*, sino que deben ser analizadas bajo la “regla de la razón”, la cual supone que las eventuales conductas anticompetitivas deberán analizarse en el contexto en que se dan, considerando en particular la naturaleza, el propósito y el efecto de la restricción o distorsión a la libre competencia.

Por último se establece un elenco de prácticas prohibidas en el artículo 4 de la LPDC que son enunciadas a vía de ejemplo, por lo que la Comisión puede sancionar una práctica anticompetitiva que no se encuentre descrita expresamente en la LPDC.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

De conformidad con el artículo 2 de la LPDC, todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, nacionales y extranjeras, que desarrollen actividades económicas con o sin fines de lucro en el territorio uruguayo están obligadas a regirse por los principios de la libre competencia. Quedan también obligados en idénticos términos quienes desarrollen actividades económicas en el extranjero, en tanto estas desplieguen total o parcialmente sus efectos en el territorio uruguayo.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

De acuerdo con lo establecido en la Ley Núm. 18.159, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia es el órgano fiscalizador. Si bien tiene amplia competencia,²⁸⁷ la Comisión no tiene facultades por sí sola

285 Según la LPDC uno o varios agentes gozan de posición dominante en el mercado cuando “*pueden afectar sustancialmente las variables relevantes de este, con prescindencia de las conductas de sus competidores, compradores, o proveedores*” (artículo 6 inciso 1.º). La LPDC no prohíbe detentar posición dominante, sino que prohíbe el abuso de dicha posición, esto es, que el agente que detente posición dominante actúe de manera indebida, con el fin de obtener ventajas o causar perjuicios a otro, los que no hubieran sido posibles de no existir tal posición de dominio (artículo 6 inciso 2.º).

286 No solo se prohíben las prácticas, conductas o recomendaciones que tengan por efecto restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante, sino también aquellas prácticas, conductas o recomendaciones que tengan dicho objeto. De esta forma, se castiga también la potencialidad o intención anticompetitiva, independientemente de si se llega a producir el efecto anticompetitivo o no.

287 Entre las cuales se destacan: (i) realizar los estudios e investigaciones que considere pertinentes, a efectos de analizar la competencia en los mercados; (ii) requerir de las personas físicas o jurídicas, públicas

para realizar inspecciones, secuestros u otro tipo de medidas de esta naturaleza como sucede en otras jurisdicciones. Para poder efectuar este tipo de medidas deberá necesariamente solicitar el auxilio del Poder Judicial.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

El artículo 17 de la Ley Núm. 18.159 dispone que cuando las actuaciones administrativas concluyan con la constatación de que se desarrollaron prácticas anticompetitivas, el órgano de aplicación deberá ordenar su cese inmediato y de los efectos de las mismas que aún subsistieren, así como sancionar a sus autores y responsables.

Las sanciones consistirán en: (i) apercibimiento; (ii) apercibimiento con publicación de la resolución, a costa del infractor, en dos diarios de circulación nacional; y (iii) multa que se determinará entre una cantidad mínima de 100,000 unidades indexadas (actualmente aproximadamente USD 12,000). A efectos de su determinación, se tomará en cuenta: la entidad patrimonial del daño causado; el grado de participación de los responsables; la intencionalidad; la condición de reincidente; y la actitud asumida durante el desarrollo de las actuaciones administrativas.

Asimismo hay que destacar que el artículo 19 de la mencionada ley dispone que además de las sanciones que el órgano de aplicación imponga a las personas jurídicas que realicen conductas prohibidas por esta ley, también podrán imponer multas a los integrantes de sus órganos de administración y representación que hayan contribuido activamente en el desarrollo de la práctica. Las conductas desarrolladas por una persona jurídica controlada por otra, serán también imputables a la controlante.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

La Ley Núm. 18.331 de 2008 y el Decreto 414/009 regulan la protección de datos personales en nuestro país. Dicha normativa regula los datos personales registrados en cualquier soporte que los haga susceptibles de tratamiento así como toda modalidad de uso posterior realizado tanto por personas físicas como jurídicas.

o privadas, la documentación y colaboración que considere necesarias. Los datos e informaciones obtenidos solo podrán ser utilizados para las finalidades previstas en esta ley, sujeto a las limitaciones establecidas en el artículo 14 de la presente ley; (iii) realizar investigaciones sobre documentos civiles y comerciales, libros de comercio, libros de actas de órganos sociales y bases de datos contables; y (iv) emitir dictámenes y responder consultas que le formule cualquier persona física o jurídica, pública o privada, acerca de las prácticas concretas que realiza o pretende realizar, o que realizan otros sujetos.

Los “datos personales” son definidos por la Ley Núm. 18.331 de 2008 como cualquier tipo de información relacionada con personas físicas o jurídicas, determinadas o determinables.

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Uruguay

La Ley Núm. 19.030 de 2013 aprobó el Convenio Núm. 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal de fecha 28 de enero de 1981, adoptado en Estrasburgo y el Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, a las Autoridades de Control y a los Flujos Transfronterizos de Datos, adoptado en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

Dos de los principios fundamentales recogidos en dicha normativa son muy relevantes en la materia: que son el de finalidad y el de previo consentimiento informado. Conforme al principio de finalidad, los datos personales no podrán ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención. Sin perjuicio de lo anterior, existen excepciones al deber de obtener el previo consentimiento regulado en la normativa.

De la conjunción de dichos principios resulta necesario obtener el consentimiento de los titulares de los datos en caso que se pretenda utilizar los mismos para una finalidad más amplia o distinta de aquella que motivó su obtención. Asimismo, el consentimiento previo es necesario en caso de que se pretenda comunicar o transferir datos personales a terceros (salvo en ciertos casos excepcionales como ser cuando se trate de datos públicos o de un listado básico de datos demográficos que se encuentran específicamente listados en la normativa). En caso que la transferencia sea a entidades que se encuentran en países que no ofrecen niveles adecuados de protección de datos personales, deberá obtenerse la previa autorización de la entidad de control (salvo que alguna excepción sea aplicable).

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

De acuerdo a Ley Núm. 18.331, todas las personas físicas o jurídicas que creen, modifiquen o supriman bases de datos personales quedan alcanzadas por la normativa. Es de destacar que según lo dispuesto en la Ley Núm. 18.331, se entiende por “base de datos” cualquier conjunto organizado de datos personales, sujeto a la transformación o el tratamiento, en forma

electrónica o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Todas las bases de datos personales deberán registrarse ante la Unidad Reguladora y de Control de los Datos Personales (en adelante URCDP) dentro de los noventa días siguientes al inicio de sus actividades.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Finalmente debe tenerse presente que la URCDP tiene potestades sancionatorias. En caso de constatarse un incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas por la normativa aplicable la URCDP podrá: (i) observar; (ii) apercibir; (ii) imponer una multa de hasta quinientas mil unidades indexadas (actualmente aproximadamente USD 60,000); (iv) suspender la base de datos por un plazo de cinco días; y (v) promover ante los órganos jurisdiccionales competentes la clausura de las bases de datos.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

No existe en nuestro país normativa referente a las actividades de *lobby* o cabildeo.

7. Contactos

Diego Baldomir
dbaldomir@guyer.com.uy
Guyer & Regules
Plaza Independencia 811 – Montevideo
Uruguay C. P. 11100
Tel: +598 29021515
Fax: +598 29025454
www.guyer.com.uy

D'EMPAIRE REYNA | ABOGADOS

**PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA
DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA**

CAPÍTULO VENEZUELA

**Autores:
Fulvio Italiani y José Valentín González**

PUBLICACIÓN SOBRE EL DESARROLLO DE LA PRÁCTICA DE *COMPLIANCE* EN LATINOAMÉRICA

CAPÍTULO VENEZUELA

Fulvio Italiani
José Valentín González

1. Introducción

1.1. Estado actual de la legislación relacionada con *compliance*

No existe una idea orgánica de *compliance* para el legislador venezolano. En efecto, las leyes venezolanas no se enfocan en el cumplimiento por parte de las empresas de las normativas en materia de corrupción, delincuencia organizada, entre otras materias típicas del *compliance*. Asimismo, no hay incentivos para que las empresas adopten programas de *compliance* ni sanciones claras por no adoptarlos.

No obstante, los avances más significativos han sido en materia de corrupción, delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo. Así, la reciente reforma de nuestra legislación en materia de corrupción, incluye la nueva modalidad de corrupción entre particulares, donde se persigue sancionar conductas tendientes al ofrecimiento de cualquier tipo de beneficio o dádiva a cambio de un provecho propio o ajeno. Adicionalmente, a finales del año 2014, se creó el Cuerpo Nacional contra la Corrupción, como un ente autónomo dirigido a la planificación, organización y ejecución de

acciones preventivas, investigativas y operativas necesarias para combatir y neutralizar este fenómeno.

En la lucha contra la delincuencia organizada y el financiamiento al terrorismo, se ha incluido en nuestra legislación un importante aporte en lo relacionado con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como sus órganos, directivos y representantes. Adicionalmente, el estado venezolano ha consolidado esfuerzos en la creación de organismos del estado tendientes a combatir de una manera efectiva la delincuencia organizada. Para ello, en el 2012 se creó la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada, como un ente importante para la prevención y combate de este fenómeno, así como para la cooperación internacional en lo que a este tipo de delincuencia se refiere.

1.2. Información general del país

1.2.1. Producto interno bruto: durante el período correspondiente al año 2013, el PIB fue de USD 438,283,564,815 con variaciones interanuales de 1.3%.²⁸⁸

1.2.2. Número de habitantes: la población es de 30.206.307 habitantes.²⁸⁹

1.2.3. Régimen de gobierno: el Estado venezolano es federal descentralizado, libre, independiente, soberano, democrático y social, de derecho y de justicia. Tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad, el bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos. Su sistema de gobierno es democrático, participativo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables. Se encuentra organizado en cinco poderes públicos: (i) Poder Legislativo; (ii) Poder Ejecutivo; (iii) Poder Judicial; (iv) Poder Ciudadano; y (v) Poder Electoral.²⁹⁰

1.2.4. Índice de desarrollo humano: Venezuela obtuvo una puntuación de 0.764, lo que ubica al país en la posición 67 de los 187 países analizados.²⁹¹

288 Datos del Banco Mundial – Tablas de Indicadores del desarrollo mundial. Recuperado el 2 de octubre de 2014 en: <http://www.bancomundial.org/es/country/venezuela>.

289 Instituto Nacional de Estadística Venezuela. Población proyectada al 30 de junio de 2014 – Base Censo 2011. Proyección disponible en: <http://www.ine.gov.ve/documentos/Demografia/SituacionDinamica/Proyecciones/xls/Entidades/Nacional.xls>.

290 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Venezuela. 19 de febrero de 2009. Artículo 1 y Título I.

291 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2014* basado en datos del DAES de las Naciones Unidas (2013a), Barro y Lee (2013), Instituto de Estadística de la

1.2.5. Índice de competitividad: 3.3 puntos en el índice de competitividad publicado por el Foro Económico Mundial. Puesto 131 del *ranking* de competitividad mundial, de los 144 países analizados.²⁹²

1.2.6. Índice de libertad de prensa: ocupa el puesto 116 de 180 países analizados.²⁹³

1.2.7. Índice de Estado de derecho: Venezuela ocupa el puesto 99 a nivel mundial de 99 países analizados y ocupa el puesto 16 de la región latinoamericana de 16 países analizados.²⁹⁴

1.3. Posición del país en el listado de corrupción y transparencia publicado por Transparencia Internacional

1.3.1. Índice de percepción de la corrupción: ocupa el puesto número 160 de 177 países con una puntuación de 20 sobre 100.²⁹⁵ (2013).

1.3.2. Índice de control de la corrupción: ocupa un rango percentil de 7% y una puntuación de -1.240741325 dentro de un rango de -2.5 a 2.5 (2010).²⁹⁶

1.3.3. Índice de secreto financiero: Información no disponible.

1.3.4. Índice de transparencia presupuestaria estatal: el acceso a la información presupuestaria es “mínimo” con una puntuación de 34 sobre 100 (*Open Budget Index*) (2010).²⁹⁷

UNESCO (2013), División de Estadística de las Naciones Unidas (2014), Banco Mundial (2014) y FMI (2014). Disponible en <http://hdr.undp.org/en/2014-report/download>. Recuperado el 2 de octubre de 2014.

292 Klaus Schwab, *World Economic Forum. The Global Competitiveness Report 2013–2014* (en línea). Geneva 2013. Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf. Recuperado el 2 de octubre de 2014.

293 Reporteros sin Fronteras. Clasificación Mundial de la Libertad de Prensa 2014 (en línea). Disponible en: <http://rsf.org/index2014/es-index2014.php#>. Recuperado el 2 de octubre de 2014.

294 Reporte de “*The World Justice Project*”, 2013. Disponible en <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index>. Recuperado el 2 de octubre de 2014.

295 *Transparencia Internacional*, 2014. *Corruption measurement tools* (en línea). Disponible en: <http://www.transparency.org/country#VEN>. Recuperado el 2 de octubre de 2014.

296 Ídem.

297 Ídem.

2. Estado actual de la legislación en materia de anticorrupción

El régimen en materia de anticorrupción se encuentra principalmente en la Ley contra la Corrupción. Sin embargo, en conjunto, los siguientes cuerpos normativos gozan de relevancia para la consecución de estos fines:

- a) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículos 65, 116 y 271).²⁹⁸
- b) La Ley contra la Corrupción, que regula los aspectos generales en materia de corrupción, tipifica los delitos cometidos contra la cosa pública y establece las sanciones correspondientes a cada hecho punible. Adicionalmente, prevé el delito de “corrupción privada”, el cual castiga el soborno entre particulares con una pena de prisión de dos a seis años.²⁹⁹
- c) La Ley de Contrataciones Públicas, que contempla la suspensión de cuatro a cinco años en el Registro Nacional de Contratistas para aquellos que incurran en prácticas de corrupción.³⁰⁰
- d) La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que fue promulgada en aras de determinar las políticas en relación con el patrimonio y la salvaguarda de los recursos de las entidades estatales.³⁰¹
- e) La Ley Orgánica de Contraloría Social, que le otorga a los ciudadanos la posibilidad de ejercer funciones de prevención, vigilancia, supervisión y control de la gestión pública y comunitaria, como de las actividades del sector privado que incidan en los intereses colectivos o sociales.³⁰²
- f) La Ley del Estatuto de la Función Pública³⁰³ y el Código de Ética para el Funcionario Público,³⁰⁴ los cuales tienen como fin primordial velar por la correcta administración del patrimonio del Estado venezolano por parte de los servidores públicos.

298 Gaceta Oficial Núm. 5.908 Extraordinaria del 19 de febrero de 2009.

299 Gaceta Oficial Núm. 6.155 Extraordinaria del 19 de noviembre de 2014.

300 Gaceta Oficial Núm. 6.154 del 19 de noviembre de 2014.

301 Gaceta Oficial Núm. 6.013 Extraordinaria del 23 de diciembre de 2010.

302 Gaceta Oficial Núm. 6.011 del 21 de diciembre de 2010.

303 Gaceta Oficial Núm. 37.522 de fecha 06 de septiembre de 2002.

304 Gaceta Oficial Núm. 36.268 del 13 de agosto de 1997.

- g) El Código de Ética del juez venezolano y la jueza venezolana,³⁰⁵ el cual es una herramienta normativa que busca la conservación de los principios éticos en las instancias judiciales.
- h) La Ley Orgánica de Precios Justos,³⁰⁶ la cual prevé el delito de “corrupción privada” que a su vez castiga el soborno entre particulares con una pena de prisión de dos a seis años.
- i) La Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos,³⁰⁷ que establece una serie de protecciones a las divisas obtenidas para cubrir los gastos de los poderes públicos o que sean destinadas a la satisfacción de las necesidades esenciales de la sociedad, con la finalidad de garantizar que sean utilizadas para los fines por los cuales fueron otorgadas. Bajo el régimen cambiario actual el valor actual de la divisa está subsidiado por el Estado, y por ende, pudiera considerarse como patrimonio público.

2.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Venezuela

Venezuela ha suscrito y ratificado: (i) la Convención Interamericana contra la Corrupción; (ii) la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y (iii) la Convención Mundial de Naciones Unidas contra la Corrupción.

2.2. Existencia de leyes y regulación local

2.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Ley Contra la Corrupción prevé las siguientes obligaciones:

- a) Cuando los particulares reciban o administren subsidios, ayudas o beneficios otorgados por el Estado deberán informar a los ciudadanos sobre la utilización de los bienes y el gasto de los recursos que conforman el patrimonio público.
- b) El deber de presentar una declaración jurada de su patrimonio para los particulares que reciban o administren subsidios, ayudas o beneficios otorgados por el Estado, o cuando las autoridades encargadas de las investigaciones así lo requieran.
- c) Asimismo, los particulares están obligados a rendir declaración de los hechos que conozcan y a presentar información y documentos que se consideren relacionados con la investigación que se realice.

305 Gaceta Oficial Núm. 39.236 del 06 de agosto de 2009.

306 Gaceta Oficial Núm. 6.156 del 18 de noviembre de 2014.

307 Gaceta Oficial Núm. 6.150 Extraordinaria del 18 de noviembre de 2014.

- d) Las instituciones bancarias están obligadas a abrir las cajas de seguridad de aquellos clientes suyos sometidos a averiguación por la presunta comisión de delitos de corrupción.

Asimismo, la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos contempla una serie de obligaciones destinadas a garantizar el correcto uso de las divisas:

- e) Las personas que importen, exporten, ingresen o egresen divisas, hacia o desde el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, por un monto superior a los USD 10,000, están obligadas a declarar ante el Centro Nacional de Comercio Exterior, el monto y la naturaleza de la respectiva operación o actividad.
- f) Todas las personas naturales y jurídicas que posean establecimientos que comercialicen bienes y servicios los cuales se hayan adquirido con divisas autorizadas por el Centro Nacional de Comercio Exterior, deberán exhibir en su respectivo establecimiento un anuncio visible indicando cuáles de los bienes y servicios ofertados en ese comercio fueron adquiridos con divisas autorizadas por el Centro Nacional de Comercio Exterior.
- g) Los exportadores de bienes o servicios, que realicen operaciones con un monto superior a USD 10,000, están obligados a declarar también ante el Banco Central de Venezuela, a través de un operador cambiario, los montos en divisas y las características de cada operación de exportación.

2.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los funcionarios públicos son los principales sujetos obligados por la Ley Contra la Corrupción, sin embargo, existen supuestos que involucran a los particulares, tanto personas naturales como jurídicas en las cuales el estado tiene algún tipo de participación o interés. Además, los particulares son obligados al cumplimiento de la normatividad, en virtud de que actualmente se contempla como delito la corrupción privada.

2.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Según la Constitución, el ente encargado de iniciar y tramitar cualquier proceso penal, incluyendo los relativos a los delitos de corrupción, es la Fiscalía General de la República, la cual podrá realizar todos los actos de investigación directamente o a través de los órganos auxiliares (órganos de policía, el contralor general, Centro Nacional de Comercio Exterior [CENCOEX], la Superintendencia de Precios Justos [SUNDDE], el Cuerpo Nacional contra la Corrupción, entre otros).

Por otro lado, la Contraloría General de la República es el ente fiscalizador en materia de ilícitos administrativos relativos al tema de corrupción, pudiendo iniciar y tramitar procedimientos sancionatorios tanto a funcionarios públicos como a particulares.

2.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

En el caso de las personas jurídicas, las principales sanciones que les son aplicables son: (i) cierre definitivo; (ii) prohibición de realizar determinada actividad económica o comercial; (iii) confiscación de activos; y (iv) retiro de concesiones.

Para las personas naturales las penas pueden ser: (i) multas que pueden llegar hasta el doble del valor de lo ingresado por el crimen más la indemnización por daños y perjuicios; (ii) confiscación de activos; y (iii) prisión de hasta quince años, sin embargo, la pena típica aplicada en casos de corrupción es de cinco años.

Es importante señalar que el artículo 64 de la Ley Orgánica de Precios Justos prevé el delito de “corrupción privada”, el cual castiga el soborno entre particulares con una pena de prisión de dos a seis años.

3. Estado actual de la legislación sobre lavado de activos y financiación del terrorismo

Venezuela ha desarrollado en los siguientes cuerpos normativos el Régimen en materia de Legitimación de Capitales y Financiación del Terrorismo:

- a) Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo, donde se estipulan los principales delitos en esta materia, así como su penalización.³⁰⁸
- b) La Resolución 119-10, que establece las “Normas relativas a la Administración y Fiscalización de los riesgos relacionados con los delitos de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo” (la “Resolución 119-10”), contempla una serie de procedimientos para la prevención de legitimación de capitales.³⁰⁹
- c) Ley Orgánica de Drogas, que desarrolla los derechos y atribuciones de la Oficina Nacional Antidrogas en materias de planificación y prevención en asuntos de legitimación de capitales.³¹⁰

308 Gaceta Oficial Núm. 39.912 del 30 de abril de 2012.

309 Gaceta Oficial Núm. 39.616 del 15 de febrero de 2011.

310 Gaceta Oficial Núm. 39.546 del 5 de noviembre de 2010.

3.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Venezuela

Venezuela ha suscrito y ratificado: (i) la Convención Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas con Bombas; (ii) la Convención Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo; (iii) la Convención sobre la Participación de Niños en Conflictos Armados; (iv) la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y (v) la Convención sobre Cooperación Internacional para Combatir la Delincuencia Transnacional.

3.2. Existencia de leyes y regulación local

3.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Ley Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo prevé las siguientes obligaciones para los sujetos:

- a) Conservar registros y control de las transacciones que se realicen por un periodo mínimo de cinco años, para comprobar la realización de las operaciones.
- b) Identificar a los clientes con los que realicen actividades económicas.
- c) Fijar mecanismos que permitan detectar cualquier transacción inusual o sospechosa en su actividad.
- d) Reportar actividades sospechosas a la hora de realizar transacciones, con el fin de evitar una estafa o fraude.
- e) Deber de confidencialidad entre los sujetos y sus clientes.
- f) No cerrar cuentas al momento de estar en curso una investigación por alguno de los delitos establecidos en la presente ley.
- g) Identificar a los terceros intervinientes.
- h) Llevar reportes de las transacciones en efectivo frente a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera.
- i) Prestar debida diligencia cuando se realicen actividades económicas con sujetos políticos.
- j) Actuar con diligencia a la hora de realizar transacciones y negocios.
- k) Adoptar las medidas necesarias para evitar la adquisición de capital por parte de los sujetos vinculados a algún delito previsto en esta ley.

- l) Declarar al momento de ingresar o salir del país, cuando se tenga un monto superior a los USD 10,000.

La Resolución Núm. 119-10 obliga a los sujetos de aplicación de dicha norma a:

- a) Monitorear transacciones con países o áreas geográficas que pertenezcan a las listas emanadas del Consejo de Seguridad, donde individuos, organizaciones o países fueron sometidos a sanciones por financiar el terrorismo.
- b) Monitorear transacciones relacionadas con personas que han sido identificadas con organizaciones o actividades terroristas o su financiamiento.
- c) Controlar internamente y estar alerta a las tipologías detectadas y difundidas por las autoridades nacionales u otras jurisdicciones competentes.

Asimismo, la Ley de Instituciones del Sector Bancario, establece la obligación de suministrar información a los entes fiscalizadores cuando les sea requerido.

3.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Los sujetos sometidos a la aplicación de estas normativas son las personas naturales y jurídicas cuya actividad se encuentre vinculada con el sector bancario, asegurador, de valores y de bingos y casinos, entre otros.

3.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

Los entes encargados de prevenir, controlar y reprimir los casos de financiamiento al terrorismo o legitimación de capitales son los siguientes:

- a) La Superintendencia del Sector Bancario.
- b) La Superintendencia de la Actividad Aseguradora.
- c) El Banco Central de Venezuela.
- d) La Superintendencia Nacional de Valores.
- e) El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones interiores y de justicia, a través de sus órganos competentes.

- f) Oficina Nacional Antidrogas.
- g) Consejo Nacional Electoral.
- h) Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.
- i) Fiscalía General de la República y órganos auxiliares de la investigación penal.
- j) Cuerpo Nacional contra la Corrupción.

3.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

La Ley Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo establece: (i) sanciones de multa y penas de prisión entre diez y quince años a quien incurra en el delito de legitimación de capitales y (ii) penas de prisión entre quince y veinticinco años a quien se vincule con actos de financiamiento al terrorismo. Por su parte, en la Ley de Instituciones del Sector Bancario en concordancia con la Resolución Núm. 119-10 se fijan distintas sanciones de multas, obligación de pago, cierre definitivo del instituto y prohibición de liquidación.

4. Estado actual de la legislación sobre *antitrust* y derecho de la competencia

- a) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio³¹¹ (“Ley Antimonopolio”), siendo la principal legislación vigente en la materia.
- b) Reglamento Núm. 1 de la Ley Antimonopolio,³¹² que amplía el marco de las prácticas prohibidas, las prácticas permitidas, así como algunas excepciones y autorizaciones que pueden ser concedidas en materias de competencia.
- c) Reglamento Núm. 2 de la Ley Antimonopolio,³¹³ que desarrolla un régimen de evaluación y control de las operaciones de concentración económica.
- d) Resolución Núm. SPPLC/036-95,³¹⁴ que establece la excepción global para acuerdos de distribución exclusiva y compra exclusiva.

311 Gaceta Oficial Núm. 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

312 Gaceta Oficial Núm. 35.202 del 3 de mayo de 1993.

313 Gaceta Oficial Núm. 35.963 del 21 de mayo de 1996.

314 Gaceta Oficial Núm. 35.801 del 21 de septiembre de 1995.

- e) Resolución Núm. SPPLC/038-99,³¹⁵ que prevé los lineamientos de evaluación de contratos de franquicia.

4.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Venezuela

Venezuela no ha suscrito convenios internacionales en materia de derecho de la competencia.

4.2. Existencia de leyes y regulación local

4.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

La Ley Antimonopolio prohíbe los acuerdos, tanto verticales como horizontales, las prácticas concertadas, las recomendaciones colectivas y las decisiones que tengan por objeto lo siguiente:

- a) Fijar, directa o indirectamente, precios y otras condiciones de comercialización o de servicio.
- b) Limitar la producción, la distribución y el desarrollo tecnológico.
- c) Repartir los mercados, áreas territoriales, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento entre competidores.
- d) Restringir inversiones para innovación, investigación y desarrollo.
- e) Aplicar en las relaciones comerciales o de servicios, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros.
- f) Subordinar o condicionar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Asimismo, la Ley Antimonopolio establece una prohibición general de prácticas desleales y en concreto, prohíbe todo acto de publicidad engañosa, simulación o imitación de productos, soborno comercial, así como, la prevalencia en el mercado como resultado del incumplimiento de una norma jurídica.

³¹⁵ Gaceta Oficial Núm. 5.431 del 7 de enero de 2000.

4.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

De conformidad con el artículo 3 de la Ley Antimonopolio quedan sometidas a dicha Ley todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que, con o sin fines de lucro, realicen actividades económicas en el territorio nacional o agrupen a quienes realicen dichas actividades.

Se excluyen de la aplicación de esta ley: (i) las organizaciones de base del Poder Popular regidas por la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal; (ii) las empresas públicas o mixtas de carácter estratégico; y (iii) las empresas estatales de prestación de servicios públicos.

4.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

La autoridad encargada del control de las prácticas restrictivas de la competencia es la Superintendencia Antimonopolio (la “Superintendencia”), organismo con autonomía funcional dentro de la estructura del Ministerio del Poder Popular para el Comercio. Está dirigida por un superintendente, nombrado por el presidente de la república, quien ejercerá su cargo por un período de cuatro años desde su nombramiento.

La Superintendencia está encargada tanto de la investigación como la decisión de los casos de prácticas restrictivas, bien sea que se inicien de oficio o a petición de parte interesada.

Ahora bien, la Superintendencia cuenta con una Sala de Sustanciación a cargo del superintendente adjunto, funcionario nombrado por el superintendente por un período igual de cuatro años. La Sala de Sustanciación es la encargada de la investigación de los casos y la fase probatoria. Por su parte, el superintendente se encarga de la apertura y decisión definitiva de los casos, así como de las medidas preventivas que se dicten durante la sustanciación.

4.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

En Venezuela, la Superintendencia puede iniciar un proceso de infracción, ya sea a instancia de partes o de oficio. Comprobada la existencia de alguna práctica prohibida que se constituya como un incumplimiento de la normativa vigente la Superintendencia puede ordenar:

- a) La cesación de la práctica prohibida en un plazo determinado.
- b) La imposición de condiciones u obligaciones determinadas al infractor, tales como la publicación de carteles de prensa informando

sobre el contenido de la resolución definitiva, la venta de ciertos bienes a determinadas personas, etc.

- c) La suspensión de los efectos de la práctica prohibida.
- d) La imposición de las multas establecidas en el artículo 49 de la Ley Antimonopolio, las cuales se especifican a continuación.

El artículo 49 de la Ley Antimonopolio establece que la Superintendencia, en la resolución definitiva del caso, puede imponer multas de hasta un 20% de las ventas brutas del infractor, calculadas con referencia al ejercicio económico anterior a la fecha de la resolución. En caso de reincidencia, la Superintendencia puede imponer multas de hasta un 40% de las ventas brutas del infractor.

La Ley Antimonopolio no establece sanciones penales aplicables a las prácticas prohibidas. En cuanto a indemnizaciones reparatorias por daños y perjuicios, la Ley Antimonopolio solamente establece que los afectados por las prácticas prohibidas que hayan sido determinadas mediante resolución, pueden acudir ante los tribunales con esta competencia.

Existe también la posibilidad de dictar medidas cautelares preventivas antes o durante el proceso, con el objeto de ordenar la cesación de la presunta práctica prohibida o para evitar los daños que dicha práctica pueda causar en el mercado. Si la medida ha sido solicitada por un particular, la Superintendencia puede exigirle la constitución de una fianza para garantizar los eventuales daños que se causen como consecuencia de la medida. Igualmente, el particular afectado por la medida preventiva puede solicitar la suspensión de la misma, para lo cual debe ordenarse la constitución de una fianza al solicitante de la suspensión.

5. Estado actual de la legislación del país en materia de protección de datos personales

En Venezuela no existe una normativa especial que regule la protección de datos personales, sin embargo la Sala Constitucional ha establecido una serie de principios de obligatorio cumplimiento en el tema,³¹⁶ así como los siguientes instrumentos:

- a) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra el derecho a la información personal y a la privacidad de las comunicaciones.

316 Sentencia Núm. 1318 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 4 de agosto de 2011.

- b) La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,³¹⁷ que establece el procedimiento de *Habeas Data* el cual prevé el derecho a la persona de acceder a su información personal y solicitar la supresión, rectificación, confidencialidad, inclusión, actualización o el uso correcto de sus datos personales cuando resulten inexactos o agraviantes.
- c) La Ley Especial contra los Delitos Informáticos,³¹⁸ que tiene por finalidad proteger los sistemas de datos que utilicen tecnologías de información.
- d) La Ley de Instituciones del Sector Bancario,³¹⁹ que prevé la potestad de la Superintendencia Nacional de Banco de controlar y supervisar la confidencialidad de los datos y la información personal de los clientes de las instituciones financieras.
- e) El Código Penal.³²⁰
- f) La Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones.³²¹

5.1. Convenios internacionales suscritos y ratificados por Venezuela

No existen tratados internacionales en esta materia.

5.2. Existencia de leyes y regulación local

5.2.1. Principales obligaciones derivadas de la legislación local

De acuerdo a la ley y la jurisprudencia, los datos han de ser obtenidos a través del consentimiento, salvo en las contadas excepciones establecidas por ley. Cabe señalar que en ningún caso la información de la personas debe ser recogida ni procesada por métodos desleales ni ilegales así como tampoco debe ser utilizada de manera contraria a los principios legales y constitucionales. La recopilación de datos debe responder a objetivos concretos y solo debe ser utilizada para finalidades estrictas y limitadas, todo dentro del marco del ordenamiento jurídico. La conservación y almacenamiento de los datos se extiende hasta una vez alcanzado el logro de los objetivos para los cuales los datos han sido recolectados. Los datos recolectados deben ser exactos, completos y actualizados respondiendo a la verdadera situación de la persona. Los datos aportados están sujetos al control que pueda hacer la persona en el marco de sus derechos y los mismos deben ser conservados de manera confidencial.

317 Gaceta Oficial Núm. 39.522 del 1 de octubre de 2010.

318 Gaceta Oficial Núm. 37.313 de fecha 30 de octubre de 2001.

319 Gaceta Oficial Núm. 6.154 del 19 de noviembre de 2014.

320 Gaceta Oficial Núm. 5.763 del 16 de marzo de 2005.

321 Gaceta Oficial Núm. 34.863 del 16 de diciembre de 1991.

5.2.2. Principales sujetos obligados al cumplimiento de la normatividad

Están sujetos a la normativa en especial los entes, organismos o personas que almacenen o manejen datos personales de otras personas.

5.2.3. Existencia de un ente fiscalizador del cumplimiento de la regulación y sanciones ante su inobservancia

No existe un ente que supervise y controle exclusivamente la obtención y el manejo de los datos en Venezuela. Sin embargo, en materia bancaria, la Ley de Instituciones del Sector Bancario autoriza a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras a que supervise y dicte la normativa pertinente para asegurar el control y la confidencialidad de los datos manejado en el Sistema de Información Central, que contiene los datos y la información personal de los clientes de la instituciones financieras.

5.2.4. Principales sanciones que podrían imponerse por incumplimiento

Debido a que no existe una regulación especial, no hay sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones previamente descritas. Sin embargo, en materia de delitos informáticos, la obtención ilegítima de información personal a través de medios electrónicos es penada con prisión de dos a seis años y multa de 200 a 600 unidades tributarias (UT);³²² la revelación de datos e información personal se encuentra sancionada con prisión de dos a seis años y multa de 200 a 600 UT.

6. Contacto con organismos reguladores, actividades de *lobby*

En Venezuela no existen normas que regulen las actividades de *lobby* de particulares frente a autoridades públicas.

³²² Para el año 2014, la unidad tributaria tuvo un valor de ciento veintisiete bolívares con cero céntimos (VEF 127.00) equivalente a aproximadamente USD 20. Ese valor se ajusta anualmente tomando en cuenta la inflación.

7. Contactos

Fulvio Italiani
fitaliani@dra.com.ve
D'Empaire Reyna Abogados
Edificio Bancaracas PH, Plaza la
Castellana
Caracas, Venezuela, 1060
Tel: +58 212-264.62.44
Fax: +58 212-264.75.43
www.dra.com.ve

José Valentín González
jgonzalez@dra.com.ve
D'Empaire Reyna Abogados
Edificio Bancaracas PH, Plaza la
Castellana
Caracas, Venezuela, 1060
Tel: +58 212-264.62.44
Fax: +58 212-264.75.43
www.dra.com.ve

