*Fernando Ballester**

LA LUCHA CONTRA EL COHECHO EN EL COMERCIO INTERNACIONAL *La responsabilidad de los directivos y el compliance*

La práctica del cohecho para conseguir contratos, licitaciones o ventajas en operaciones de comercio internacional ha dejado de ser considerado como algo inevitable e incluso tolerado en ciertos mercados y países. Desde la firma del Convenio Anticorrupción de la OCDE en 1999, los 44 países signatarios han impulsado cambios legislativos, así como una cooperación internacional creciente, haciendo que el cohecho haya dejado de ser impune. Las denuncias aumentan y salen a la luz pública, y los riesgos para las empresas que las practican y para sus directivos se elevan, incluidos los riesgos penales. Tener establecido un sistema de *compliance* en la empresa, que detecte los casos posibles de soborno y proteja sus denuncias, es un eximente importante de responsabilidad penal para los directivos, al tiempo que ayuda a una mejora de la gestión y a que la empresa sea percibida como responsable con el entorno y los principios éticos que la sociedad valora.

Palabras clave: soborno internacional, responsabilidad penal, eximente penal, tolerancia al cohecho, código anticorrupción, ética empresarial.

Clasificación JEL: A13, F13, H30, K42.

1. Introducción. El cohecho como práctica y sus riesgos

Conseguir un contrato de compra de productos o servicios, o una adjudicación en una licitación, en algunos mercados y en algunos sectores, es algo que ha venido empañado históricamente por la conveniencia o necesidad de tener que conceder algunas dádivas o incluso pagar sobornos a las personas clave en el

proceso de decisión. Su grado de sofisticación es amplio, desde el simple regalo de un objeto de lujo hasta el depósito de una cantidad en una cuenta bancaria en un paraíso fiscal.

Aunque puede pensarse que estas prácticas son propias solo de países con un nivel de desarrollo bajo y unas instituciones corruptas, la realidad es que también se dan en países avanzados. En cuanto a los sectores en los que es más habitual la práctica, destacan construcción, minería, industrias de defensa, energía, sector médico y farmacéutico, transporte, informática y comunicaciones, y proyectos de infraestructura.

* Doctor en Economía, Técnico Comercial y Economista del Estado, y miembro de la Junta Directiva de la World Compliance Association. Versión de junio de 2019.

DOI: <https://doi.org/10.32796/bice.2019.3114.6890>

Aparte de las connotaciones éticas o morales que tiene el cohecho, desde el punto de vista estrictamente económico es claro que distorsiona la competencia y hace que los mercados no puedan funcionar eficientemente, teniendo además en muchos casos un impacto directo en el precio o la calidad del producto o del servicio. Además, contribuyen a deteriorar la credibilidad de las instituciones y del país en el que se practican¹.

Pero, afortunadamente, en las últimas décadas ha ido creciendo el rechazo a la corrupción internacional en los negocios, siendo muchos los países que han asumido el compromiso de adoptar medidas legales para combatirla, medidas que además vienen acompañadas de una, cada vez más activa, cooperación internacional. La idea de que se trata de una práctica asumida y, por tanto, más o menos tolerada, e impune, ha ido desapareciendo.

En consecuencia, las empresas que operan en esos países o en esos mercados han podido ir viendo cómo poco a poco estas prácticas acaban saliendo a la luz pública, con el consiguiente riesgo que supone para la empresa que ha realizado los pagos. De hecho, hoy, ante la tesitura de pagar o no pagar un cohecho en una operación internacional, la empresa ha de valorar a qué riesgos quiere enfrentarse: al de no obtener el contrato, con sus implicaciones sobre la cuenta de resultados y la presencia en el mercado; o al riesgo de que si lo obtiene gracias al pago de algún tipo de cohecho, puede suceder que el tema acabe conociéndose y la empresa acabe enfrentándose a fuertes sanciones, a la inclusión en alguna lista que le cierre el acceso a nuevos proyectos, e incluso a

la responsabilidad penal de los directivos y administradores, más las consecuencias de un grave daño reputacional. El problema adicional es que las implicaciones para la dirección surgen tanto si la decisión ha sido adoptada conscientemente por esta como si responde a una decisión de un empleado, por ejemplo, un delegado o agente de ventas, sin que sus superiores tengan conocimiento de ello.

Ante estas situaciones, la pregunta es: ¿qué es lo mejor que debe hacer una empresa que opera en esos sectores o en esos mercados?

2. De la tolerancia como una práctica «normal» a su persecución como una mala práctica

El término de cohecho internacional ha sido claramente definido por la OCDE y compartido por todos los países: «El hecho de que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier beneficio indebido, pecuniario o de otra clase, directamente o mediante intermediarios, a un agente público extranjero, para ese agente o para un tercero, con el fin de que el agente actúe o se abstenga de actuar en relación con el ejercicio de funciones oficiales con el fin de conseguir o de conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales»². La definición es larga, pero muy clara.

Tras un pasado de aceptación como algo inevitable y hasta de tolerancia por parte de las autoridades de los países, tanto los importadores y licitadores como los exportadores que han de apoyar a sus empresas, se ha ido ▷

¹ El análisis de sus efectos en la economía y en la sociedad desbordan el contenido de este artículo. Para una primera aproximación, véase *Investing in Integrity for Productivity* (OECD, 2018b), o el trabajo de Acemoglu, D., y Robinson, J. A. (2012), *Why Nations fail: The origins of power, prosperity, and poverty*, New York, Crown Business.

² OCDE (1999). *Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*, París, 1999. En España, publicado en el BOE el 22 de febrero de 2002.

generando un rechazo claro a este tipo de prácticas gracias al trabajo de instituciones y organismos internacionales, y de modo especial de la propia OCDE.

Así, en 1997, esta organización internacional impulsó la elaboración y firma del Convenio Anticorrupción, o AntiBribery Convention, que acabaron ratificando 44 Estados, los 28 actualmente miembros de la organización y 16 más latinoamericanos, del este de Europa y de África³. Tras su firma, entró en vigor el 15 de febrero de 1999.

Un año antes, en 1996, la OCDE ya había adoptado una recomendación sobre la no deducibilidad fiscal de los pagos ilícitos o sobornos realizados por las empresas a agentes públicos extranjeros, y, meses más tarde, ya en 1997, siguiendo en esa línea, Estados Unidos publicó la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act o FCPA).

El Convenio OCDE es un acuerdo impulsado «desde el lado de la oferta», esto es, por los países exportadores o que son sede de las empresas que ofrecen, prometen, o llevan a cabo un cohecho. Sin embargo, no ha querido diferenciar o distinguir entre las dos partes de la transacción ilícita, esto es, lo que se conoce como «cohecho propio», el que ofrece o promete, y el «cohecho impropio», el que recibe. Ello se debe a que, en la práctica, unas veces el que lo induce es el que ofrece el pago y otras la iniciativa surge del que lo pide, siendo ambos igualmente responsables del acto punible.

En el convenio, las partes firmantes se comprometen a combatir esta práctica en las

operaciones internacionales, así como a establecer una colaboración para su persecución.

Hay que destacar que, en línea con la definición del término, se consideran cohecho las simples ofertas aunque no sean aceptadas, y las ofertas a funcionarios de empresas públicas. Incluye también el que se realiza a través de intermediarios, como un agente, y los casos en los que el beneficiario es un miembro de la familia, un partido político u otra tercera parte, como, por ejemplo, una institución sin fines de lucro en la que el oficial o funcionario tenga intereses.

Adicionalmente, los Estados firmantes asumen otros compromisos como negar la deducibilidad de esos pagos a efectos fiscales, sancionar su ocultación contable, perseguir el blanqueo de dinero, establecer sanciones proporcionadas y disuasorias a estas prácticas, colaboración con otros países firmantes en procesos de investigación de cohecho, etcétera.

Como resultado de ello, los diferentes países han ido introduciendo desde entonces cambios legislativos y han ejercido acciones policiales y judiciales en contra de estas prácticas en las transacciones internacionales. Para reforzarlo, en 2009, a los diez años de la firma, la organización aprobó unas recomendaciones a los Estados firmantes para seguir impulsando su efectividad, y posteriormente empezó a realizar informes periódicos de seguimiento de las medidas adoptadas por los diferentes países.

Dentro de esa dinámica, algunos países han sido particularmente activos, como Estados Unidos o algunos sudamericanos, siendo de destacar que en alguno de ellos, como Brasil o Argentina, se ha llegado a establecer la no prescripción de los delitos de cohecho como vía para evitar que políticos corruptos puedan escudarse en cargos públicos para conseguir la inmunidad tras un cohecho. Por su parte, ▷

³ Los 44 firmantes son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Corea del Sur, Chile, Colombia, Costa Rica, República Checa, Dinamarca, España, Eslovaquia, Eslovenia, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Luxemburgo, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Perú, Polonia, Portugal, Rusia, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Reino Unido, Turquía.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha llegado a pronunciarse sobre casos ya juzgados de modo fraudulento, anulando falsos fallos o sobreseimientos, con lo que supone de peculiaridad en términos estrictamente jurídicos de no asumir como hecho «la cosa juzgada» (Cabezuela, 2019).

Al mismo tiempo, los bancos de financiación internacionales han ido introduciendo también mecanismos de control y mecanismos de sanción para perseguir los casos que puedan darse en proyectos que financian. Por su parte, la cooperación entre las Policías y los órganos judiciales de los países firmantes en los procesos de investigación ha pasado a ser una realidad.

El balance de todo ello, con datos del año pasado, es que la corrupción en los negocios internacionales es un delito criminal en los 44 países, y todos ellos han desarrollado sus leyes correspondientes para combatir estas prácticas, con más de 200 empresas sancionadas y más de 550 investigaciones abiertas en una treintena de países; en algunos casos los tribunales han condenado con penas de cárcel a los responsables, y en otros las autoridades han llegado a acuerdos o conformidades que incluyen sanciones y otras medidas; en concreto, desde la entrada en vigor de la Convención, en

febrero de 1999, y 2018 se han adoptado 890 resoluciones de cohecho en operaciones internacionales, de las que 695, un 78% de ellas, culminaron con acuerdos o conformidades que no llegaron a juicio. El Cuadro 1 recoge datos relevantes que reflejan el punto en que se encuentra este tema.

La impunidad de corruptos y corruptores ha dejado, por tanto, de ser una realidad. Su desaparición, no obstante, dependerá de las denuncias y las investigaciones que se lleven a cabo, en un contexto de estrecha colaboración entre Estados, y en este sentido queda mucho por hacer aún.

3. La dimensión del problema

Las denuncias y las investigaciones policiales desarrolladas todos estos últimos años permiten conocer más cómo se producen este tipo de prácticas. Así, del análisis de 427 casos producidos, que se han conocido y han sido investigados entre la entrada en vigor del Convenio el 15 de febrero de 1999 y el 1 de junio de 2014, pueden destacarse los siguientes datos⁴:

⁴ Informe sobre Cohecho Internacional. Análisis del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros (OCDE, 2015).

CUADRO 1
ALGUNOS DATOS RELEVANTES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL COHECHO INTERNACIONAL

Los actores

- 44 Estados han firmado el Convenio Anticorrupción de la OCDE.
- Suponen el 66% del total de las exportaciones mundiales.
- Cubren el 81% de los proyectos financiados por Fondos Internacionales para el Desarrollo.
- Son sede de 95 de las 100 mayores multinacionales no financieras.

Los principales resultados

- El cohecho es hoy un delito criminal en los 44 países firmantes.
- 44 países han establecido por ley la responsabilidad de las empresas.
- 29 países han suprimido la deducción fiscal de los sobornos.
- 18 países han introducido medidas de protección a los denunciantes.
- Hay más de 550 investigaciones en curso en 30 países.
- Aprobadas más de 1.500 recomendaciones para reforzar la lucha contra la corrupción.
- La OCDE ha realizado más de 200 informes de seguimiento de los avances.

Fuente: elaboración propia a partir de Fighting the Crime of Foreign Bribery. The Anti-Bribery Convention and the OECD Working Group on Bribery (OECD, 2018).

- El soborno a servidores públicos se da en distintos sectores y países en todas las etapas de desarrollo.
- La mayoría de los sobornos son para obtener contratos públicos. Dos tercios de los cohechos se dan en cuatro sectores: extracción de recursos, construcción, transporte y almacenamiento, e informática y comunicaciones.
- El objetivo concreto de los cohechos es adquirir una compra por el sector público (57% de los casos), liberar trámites aduaneros (12%), obtener un trato fiscal favorable (6%) u obtener otro trato preferencial (7%).
- Como media, los sobornos ascienden al 10,9% del monto de la operación.
- En la mayoría de los casos, los directivos de las empresas están involucrados, o al menos tienen conocimiento de la práctica. En un 12% el gerente está involucrado.
- En la mayor parte de las transacciones corruptas se utilizan intermediarios, agentes o sociedades.
- En el 41% de los casos las multas impuestas están entre el 100% y el 200% de las ganancias provenientes de la operación corrupta.
- Una de cada tres denuncias son voluntarias. En el 17% de los casos las empresas conocieron el tema por denuncias internas.
- Ochenta personas han sido sentenciadas en esos trece años. Se han impuesto 261 multas. La más alta, por importe de 1.800 millones de euros. La confiscación más alta ha ascendido a 149 millones de dólares.

Un aspecto interesante es el aumento de la colaboración entre las Policías y los jueces de

los diferentes Estados, lo que ha llevado a que se hayan podido llevar a cabo procedimientos contra delitos cometidos por empresas o individuos en diferentes países. Más aún, esta colaboración ha permitido que se hayan resuelto y castigado muchos casos por la vía de acuerdos de conformidad sin llegar a juicios, más complejos y duraderos en la práctica.

Esto queda claramente de manifiesto en el análisis de casos destacables que presenta en su informe de seguimiento de la OCDE publicado en 2018: *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*. En él se recogen más de veinte casos en los que la cooperación policial y judicial entre autoridades de varios países ha sido fundamental. Así, el caso Obedrecht, en Centro y Latinoamérica, y África; Rolls-Royce, en Angola, Azerbaiyán, Brasil, China, India, Indonesia, Irak, Kazajistán, Malasia, Tailandia y Nigeria; Biomet, en Argentina, Brasil, China y México; Siemens, en Asia, África, Europa, Oriente Medio y América; SBM Offshore, en Brasil, Angola, Guinea Ecuatorial, Kazajistán e Irak; etcétera.

Por su parte, y como puede verse en el Cuadro 2, la sanción más alta en un caso de este tipo de corrupción fue impuesta en diciembre de 2016 a Odebrecht and Braskem, en una resolución coordinada, por la cual las compañías asumieron pagar 3.500 millones de dólares a Brasil, Suiza y Estados Unidos, como parte de un acuerdo.

Otra cuestión muy relevante es analizar cuáles son los mecanismos más generalizados para la detección y posterior denuncia e investigación de los casos de cohecho. La tarea no es fácil, en primer lugar porque se trata de un delito en el que, a diferencia de otros, muy pocas veces hay una víctima directa. ▷

CUADRO 2
LAS 10 MÁXIMAS SANCIONES FIJADAS EN ACUERDOS DE CONFORMIDAD ENTRE PAÍSES DE LA CONVENCIÓN OCDE

Empresa	Países y cuantía de la sanción (en dólares)	Año imposición
Odebrecht/Braskem	Brasil, Suiza, Estados Unidos, 3.500 millones	2016
Siemens	Alemania, Estados Unidos, 1.600 millones	2008
Telia Company AB	Países Bajos, Suecia, Estados Unidos, 965 millones	2017
VimpelCom	Países Bajos, Estados Unidos, 835 millones	2016
Rolls-Royce	Brasil, Reino Unido, Estados Unidos, 800 millones	2017
Alstom	Estados Unidos, 772 millones	2014
Société Générale	Francia, Estados Unidos, 585 millones	2018
KBR/Halliburton	Estados Unidos, 579 millones	2009
Teva Pharmaceutical	Estados Unidos, Israel, 541 millones	2016, 2018
Keppel Offshore & Marine Ltd	Brasil, Singapur, Estados Unidos, 422 millones	2017

Fuente: Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention (OECD, 2018).

Sobornantes y sobornados son los más interesados en que no se tenga conocimiento del soborno, ocultando la información, por lo que no es fácil que haya personas con acceso a esa información y dispuestas a revelarla.

La OCDE ha realizado un estudio de los 263 casos de cohecho internacional investigados, enjuiciados y condenados, producidos desde la entrada en vigor del Convenio en 1999 y junio de 2017, aportando los datos que se recogen en el Gráfico 1.

Hay que puntualizar que bajo el término «desconocidas» se incluyen no solo los casos en los que no se conoce la fuente, sino aquellos en que han ido surgiendo varias fuentes a lo largo del proceso. Por ejemplo, a partir de una primera denuncia voluntaria han surgido nuevas fuentes en un proceso de colaboración internacional, apareciendo testigos y colaboradores claves para detectar los mecanismos de la práctica. De ahí que haya dos conclusiones que se deducen del citado gráfico:

- La importancia que tienen las denuncias voluntarias por parte de una empresa implicada, denuncias de ciudadanos, en los medios, etcétera.

- Hay aún mucho camino por delante para avanzar en la detección. Muchas de las iniciativas puestas en marcha aún no están dando grandes resultados.

En cuanto al papel de los medios de comunicación, la opinión general es que su importancia va a ser creciente en el futuro, a pesar de que hasta 2017, como se recoge en el Gráfico 1, apenas ascienden a un 2%. El caso de «los Papeles de Panamá», cuya revelación tras cinco años de investigación periodística le hizo merecer el Premio Pulitzer en abril de 2017, ha sido sin duda un revulsivo, que tendrá su impacto. El Gráfico 2 detalla las fuentes de información primaria en las investigaciones periodísticas según la encuesta realizada a 88 periodistas de investigación en diferentes países.

Por último, este aumento de la lucha contra la corrupción por parte de las autoridades ha venido también acompañada en paralelo por una creciente sensibilización por parte de las empresas y los ciudadanos de que las normas deben de ser cumplidas y de que las empresas han de moverse dentro de unos entornos éticos que la sociedad en conjunto demanda o ▷

GRÁFICO 1
FUENTES DE DETECCIÓN DE CASOS DE COHECHO INTERNACIONAL (1999-2017)

Fuente: La Detección del Cohecho Internacional (OCDE, 2017).

GRÁFICO 2
ORIGEN DE LAS FUENTES DE LOS PERIODISTAS QUE DENUNCIAN CASOS DE CORRUPCIÓN

Fuente: Cuestionario OCDE para Periodistas de Investigación: La Detección del Cohecho Internacional, París 2018.

exige. Es lo que se ha dado en llamar «*compliance*», que más adelante se comenta.

4. El estado de la cuestión en España

En cumplimiento de los compromisos asumidos como país firmante del Código Anticorrupción, el Código Penal en España, en sus sucesivas reformas de 2003, 2010 y 2015, introdujo cambios que afectan directamente a la regulación de este tipo de delitos. Así:

- La introducción del delito de cohecho internacional. Incorporado por la Ley Orgánica 3/2000. Posteriormente ha ido cambiando algo su redacción, pero queda consolidado.
- La responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en la reforma de 2010 y ampliada en la de 2015. Esto es, los responsables de actos delictivos cometidos por un empleado (por ejemplo, un vertido medioambiental o un soborno) no son solo ya los empleados ejecutores o inductores, sino también los directivos y administradores de la empresa.
- La exención o aplicación de atenuantes en esta responsabilidad, si la empresa tiene implantado un sistema de prevención y detección de estos delitos (*compliance*).
- En cuanto al tipo de penas que se imponen, a título orientativo puede decirse que las penas establecidas por este delito son de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, «salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al triple del montante de dicho beneficio», y, en todo caso, prohibición de contratar con

el sector público e imposibilidad de obtener subvenciones, así como retirada del derecho a incentivos fiscales y de la Seguridad Social, además de «la prohibición de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública por un periodo de siete a doce años».

- La colaboración y la cooperación judicial para la lucha contra este tipo de delitos queda también consagrada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que incluye los delitos de corrupción internacional, entre los que justifican la intervención extraterritorial de la jurisdicción española por hechos ocurridos en el extranjero y siempre que hayan sido cometidos por directivos, empresas o residentes españoles.

Con este marco normativo y la colaboración internacional que se está llevando a cabo, hay actualmente casos en curso de investigación que afectan a empresas españolas. En cuanto a sentencias dictadas sobre casos de cohecho internacional, de momento solo hay una, si bien se trata de unos hechos producidos antes de la entrada en vigor de la reforma del Código Penal de 2010 y la introducción de la responsabilidad de las empresas, y, por tanto, la responsabilidad recayó directamente en las personas que lo ejecutaron. Así, en ella se condenó a dos directivos de una empresa editorial que reconocieron haber sobornado a un ministro de Guinea Ecuatorial para conseguir un contrato.

5. La actitud de la empresa y sus opciones. El *compliance*

En este contexto, toda empresa que opera en mercados internacionales vendiendo ▷

productos o servicios a compradores públicos, bien sean organismos, instituciones o empresas, debe reflexionar sobre los riesgos que puede asumir como consecuencia de una práctica de cohecho, tanto si es asumida por la dirección como un elemento de su política de ventas como si la práctica puede ser llevada a cabo sin conocimiento o autorización expresa de la dirección.

Al hablar de prácticas de cohecho, recordamos que van desde el pago del soborno para conseguir un contrato hasta la concesión de algún tipo de beneficio o regalo para una agilización de trámites, o simplemente la oferta y promesa de hacerlo.

Dejando aparte los criterios y argumentos éticos y el daño reputacional que puede tener para la empresa vulnerarlos, si nos atenemos simplemente a la responsabilidad penal, los riesgos hoy son elevados. La ley establece, como hemos visto, la posibilidad de atenuar e incluso minimizar estos riesgos si la empresa tiene implementado un programa de *compliance*.

Aunque hay accesible mucha información sobre lo que supone un programa de *compliance*, puede decirse que su implantación implica tener en cuenta unos puntos básicos:

- Un análisis de los riesgos reales.
- Un mecanismo de control de estos.
- Un canal de denuncias internos.
- Un sistema disciplinario para castigar las «malas prácticas» internas que puedan llevarse a cabo.
- Una política de sensibilización y cultura de *compliance*.

La implantación dependerá de cada caso en concreto y, en particular, del tamaño de la empresa, de las actividades que desarrolla, los mercados donde opera, etcétera, y podrá ser

más o menos compleja, pero debe ser sencilla en su funcionamiento operativo y seguimiento. Por citar un ejemplo anecdótico, una conocida empresa española del sector de la construcción, que trabaja con subcontratistas, decidió, por motivos de eficacia, implantar los buzones de denuncia en los servicios o aseos públicos de la empresa, facilitando así que puedan hacer denuncias no solo los empleados, sino también los subcontratistas que acuden a reuniones en la empresa y eventualmente utilizan los aseos. Y es que un canal de denuncias eficaz, como se ha visto, es algo que tiene más importancia de lo que parece.

Con el objeto de facilitar su implantación, el propio Ministerio de Economía y Competitividad, junto al Ministerio de Justicia, recogió en un breve folleto una «Guía de buenas prácticas para los controles internos, la deontología y la conformidad»⁵, y la World Compliance Association ha sacado recientemente una «Guía de implementación de *compliance* para pymes», que puede descargarse en internet⁶.

En todo caso, hay que decir que desde el punto de vista metodológico y operativo, la implantación de un Sistema de Gestión de Compliance tiene mucha semejanza con la implantación de un Sistema de Gestión de Calidad de acuerdo con las normas ISO 9000. De hecho, hay las siguientes normas ISO y UNE relacionadas:

- ISO 19600:2014, «Sistema de Gestión de Compliance. Directrices».

Es una guía genérica para un sistema de Gestión de Compliance legal, aplicable a cualquier tipo de organización. ▷

⁵ Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción. Información para las empresas españolas con actividades en el extranjero (Ministerio de Economía y Competitividad y Ministerio de Justicia, 2015).

⁶ World Compliance Association (<http://worldcomplianceassociation.com>).

- UNE 19601:2017, «Sistemas de Gestión de Compliance Penal. Requisitos con orientación para su uso». Es el estándar de referencia español, específico penal.
- ISO 37001:2016, «Sistemas de Gestión Antisoborno. Requisitos con orientación para su uso». Específica dentro del ámbito de la prevención de sobornos.
- UNE 19602, «Sistemas de Gestión de Compliance Tributario. Requisitos con orientación para su uso». Es el estándar de referencia español con alcance de ámbito tributario.

Ahora bien, y como se afirma con rotundidad en la guía mencionada de la WCA, «el éxito de un programa de *compliance* depende, en gran medida, del grado de sensibilización y concienciación de los integrantes de la empresa. Solo cuando el conjunto de la organización es consciente de sus responsabilidades en el marco de responsabilidad penal podrá aspirarse a que la cultura de cumplimiento y de mejora continua quede instalada en la organización»⁷.

Así pues, con un sistema de *compliance* bien implantado y una cierta «cultura de cumplimiento» dentro de la organización, los directivos de la empresa podrán afrontar de modo más seguro su gestión minimizando los riesgos. De hecho, y aunque no existe aún una jurisprudencia ya establecida en relación con la responsabilidad penal de las empresas, la primera sentencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, de septiembre de 2015, y las posteriores de febrero, marzo y junio de 2016, así como la Circular de la Fiscalía del Estado

1/2016, orientan, en opinión de los expertos, a reforzar la importancia clave que tiene y el papel que desempeña disponer de un sistema de vigilancia y control de prevención interno⁸.

Pero no debemos considerar el *compliance únicamente* como una vía para limitar la responsabilidad penal. Las empresas, sus directivos y sus administradores deben tener una visión más amplia, y ver en ello un compromiso con la sociedad en la que desarrollan sus actividades. Se trata de conseguir que la empresa esté bien gestionada, sea competitiva y tenga una imagen positiva de cumplimiento con las normas y con los principios éticos.

A partir de ahí son las empresas las que deben decidir cómo actuar.

6. Conclusiones

Así las cosas, parece evidente que nos encontramos en un contexto o marco en relación a las prácticas de cohecho en el comercio internacional muy diferente al que existía hace unas décadas. En concreto:

- De una cierta tolerancia o asunción como algo inevitable se ha pasado a un claro consenso de rechazo, denuncia y persecución. El Convenio Anticorrupción de la OCDE suscrito por 44 países ha supuesto un punto de inflexión.
- Un gran número de países, asumiendo los principios impulsados por la OCDE, han ido incorporando en sus legislaciones normas para perseguir y castigar el cohecho, al tiempo que han reforzado la colaboración internacional entre ▷

⁷ Guía de implementación de *compliance* para pymes, pág. 140 (World Compliance Association, 2019). Recuperado de <http://worldcomplianceassociation.com>

⁸ Véase el capítulo de Álvaro Pérez García sobre «Criterios Jurisprudenciales» en la citada Guía de implementación de *compliance* para pymes. Págs. 25 a 30. En <http://worldcomplianceassociation.com>

Administraciones y órganos judiciales. España es uno de ellos.

- Con independencia de la valoración de la práctica del cohecho desde un punto de vista ético, los riesgos que asumen los directivos de una empresa por haber realizado esa práctica son cada vez más altos, por lo que las empresas que operan en países y sectores donde estas prácticas son frecuentes deben valorar bien cómo actuar. En concreto, ante la tesitura de pagar o no pagar un cohecho en una operación internacional, la empresa ha de valorar a qué riesgos quiere enfrentarse: al riesgo de no obtener el contrato, con sus implicaciones sobre la cuenta de resultados y la presencia en el mercado; o al riesgo de que si lo obtiene gracias al pago de algún tipo de cohecho, puede suceder que el tema acabe conociéndose y la empresa acabe enfrentándose a fuertes sanciones, a la inclusión en alguna lista que le cierre el acceso a nuevos proyectos, e incluso a la responsabilidad penal de los directivos y administradores, más las consecuencias de un grave daño reputacional.
- Aunque, a diferencia de otros delitos, no suele haber personas directamente perjudicadas que presenten denuncias a la Policía, va aumentando el número de denunciadores de este tipo de prácticas, tanto dentro de las empresas como fuera de ellas, apoyándose en medios de comunicación.
- En el caso de España, el Código Penal recoge la responsabilidad penal de los directivos para el cohecho internacional, pero recoge que la implantación de un sistema

de *compliance* puede ser un atenuante o un eximente de esa responsabilidad.

De ahí que para las empresas, y sus directivos, valga la pena claramente la implantación de un sistema de *compliance*. Ello no solo ayuda a una mejora de la gestión al identificar, valorar y priorizar los riesgos, sino que refuerza la imagen y la percepción de empresa responsable con el entorno en que vivimos y los principios éticos que la sociedad valora.

Bibliografía

- Acemoglu, D. y Robinson, J.A (2012). *Why nations fail the origins of power, prosperity, and poverty*. Nueva York: Crown Business.
- Cabezuela, D. (2019). Cohecho Internacional. Los negocios peligrosos. *Expansión*. Recuperado de <http://www.expansion.com/juridico/opinion/2019/04/09/5cacbef622601df3018b45b1.html>
- Ministerio de Economía y Competitividad, y Ministerio de Justicia (2015). *Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción. Información para las empresas españolas con actividades en el extranjero*. Madrid. Recuperado de <https://www.comercio.gob.es/es-ES/inversiones-exteriores/acuerdos-internacionales/convenio-ocde-lucha-contra-corrupcion/Documents/Folleto%20informativo%20sobre%20el%20Convenio.pdf>
- OCDE (1999). *Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*, Ed. OCDE, París. En España, publicado en el BOE el 22 de febrero de 2002.
- OCDE (2015). *Informe sobre Cohecho Internacional. Análisis del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros*. Ed. OCDE, París.
- OCDE (2017). *La Detección del Cohecho Internacional*. Ed. OCDE, París. Recuperado de www.oecd.org/corruption/the-detection-of-foreign-bribery.htm

OCDE (2018a). *Investing in Integrity for Productivity*. Ed. OECD Paris. Recuperado de <https://www.oecd.org/gov/ethics/investing-in-integrity-for-productivity.pdf>

OCDE (2018b). *Fighting the Crime of Foreign Bribery. The Anti-Bribery Convention and the OECD Working Group on Bribery*. Paris. Recuperado de <https://www.oecd.org/corruption/Fighting-the-crime-of-foreign-bribery.pdf>

OCDE (2018c). *Foreign Bribery Enforcement: What Happens to the Public Officials on the Receiving End*. Recuperado de www.oecd.org/corruption/

[foreign-bribery-enforcement-what-happens-to-the-public-officials-on-the-receiving-end.htm](http://www.oecd.org/corruption/foreign-bribery-enforcement-what-happens-to-the-public-officials-on-the-receiving-end.htm)

OCDE (2019). *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*. Paris. Recuperado de <https://www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm>

World Compliance Association (2019). *Guía de implementación de compliance para pymes*. Recuperado de <http://worldcomplianceassociation.com>