



La privatización de la lucha contra la corrupción

Adán Nieto Martín

Universidad de Castilla-La Mancha, España

Revista Penal México, núm. 4, marzo-agosto de 2013

RESUMEN: El artículo analiza las nuevas estrategias en la lucha contra la corrupción, a partir de renovados puntos de vista. El papel desempeñado por las empresas y el sector privado es fundamental para comprender adecuadamente estos ilícitos y luchar contra ellos. Se estudian nuevas figuras delictivas, como la corrupción entre privados y la necesaria prevención de la corrupción dentro de las empresas.

PALABRAS CLAVE: corrupción, mala praxis en empresas, corrupción entre privados.

ABSTRACT: Innovative strategies in the fight against corruption are explored in this paper from renewed standpoints. The role played by corporations and the private sector is crucial in order to properly understand these crimes and to fight them. New crime figures are analyzed, such as corruption between private individuals, and the necessary prevention of corruption within corporations.

KEY WORDS: corruption, evil practices in corporations, corruption between private individuals.

SUMARIO: I. Los malvados funcionarios y los extorsionados empresarios. II. Los orígenes: la FCPA. III. La corrupción entre privados. IV. La prevención de la corrupción en la empresa. V. La bribery act y la internacionalización de la represión. VI. Viaje de vuelta: el proyecto de ley de transparencia.

I. Los malvados funcionarios y los extorsionados empresarios

Históricamente la corrupción fue siempre un asunto de funcionarios públicos o políticos “improbos” que se aprovechaban de su cargo para vender funciones públicas o que incluso, en el peor de los casos, extorsionaban a los particulares haciéndoles pagar por los servicios públicos que debían prestar. Ésta es la “imagen” de la corrupción que se refleja en los códigos

penales europeos del XIX y en cierto modo es aún la “imagen” de la corrupción que pervive entre los ciudadanos. En las noticias de prensa sobre corrupción o financiación ilegal de partidos, más allá del debate jurídico, la responsabilidad social y moral en los casos de corrupción parece ser exclusiva de los políticos o de los funcionarios públicos.

Esta narración de la corrupción se corresponde con el argumento empresarial: “No me queda otro remedio, si quiero hacer negocios en el país A, tengo

que pasar por el aro y sobornar como hace todo el mundo”. Esta forma de pensar, a la que los criminólogos consideran una técnica de neutralización,¹ es enormemente perjudicial y ha conducido a una multiplicación exponencial de la corrupción. El argumento supone asumir que en determinados países la corrupción es una especie de impuesto o de mal necesario que no merece ningún reproche.

Desde las filas del análisis económico del Derecho ha habido incluso intentos serios de mostrar cómo la corrupción era funcional para los mercados.² Igualmente, en los sistemas jurídicos nacionales ha sido fácil encontrar ejemplos que se corresponden con esta idea. En España, hasta la reciente reforma penal de 2010, las penas de la corrupción de funcionarios públicos eran mayores que las de particulares. Asimismo, el número de conductas sancionadas como corrupción era mayor en el ámbito de los funcionarios públicos, hasta tal punto que se discutía si el particular que compraba votos en el Parlamento o en una asamblea local cometía un comportamiento delictivo.³ Pero, sin duda, la mejor expresión de esta concepción “amable” de la corrupción en relación con las empresas era la posibilidad de desgravación fiscal de los sobornos, en algunos países de la UE como Alemania.⁴ Lógicamente, dentro de esta imagen o narrativa, la corrupción entre privados constituía una excen-tricidad del legislador.

Sin embargo, desde hace algunos años en el mundo del Derecho y de las políticas públicas se observa un cambio de estrategia.⁵ La corrupción está pasando a ser “cosa de dos”. La política criminal más reciente ha responsabilizado también a las empresas en la lucha contra la corrupción. La moderna política pública de lucha contra la corrupción se caracteriza porque:

a) exigen a las empresas que adopten medidas internas de prevención de la corrupción y que ayuden al Estado —a sus policías, jueces y fiscales— en la investigación y esclarecimiento de los casos de corrupción; b) les prohíben sobornar tanto a funcionarios públicos como a directivos o empleados de otras empresas; c) en la corrupción internacional sancionan a las empresas y a sus agentes, y se desinteresan de la sanción del funcionario público.

Este trabajo tiene como objetivo mostrar esta nueva estrategia de la lucha contra la corrupción, que se caracteriza en lo regulatorio por ser uno de los ejemplos más claros de un regulador del *global law*:⁶ confluencia de organizaciones internacionales, que trabajan en red con actores públicos y privados (empresas multinacionales) y que utilizan para alcanzar sus objetivos herramientas normativas procedentes del *hard law*, del *soft law* y la autorregulación empresarial.

II. Los orígenes: la FCPA

La aparición de esta nueva política anticorrupción tiene sus orígenes más remotos en la Foreign Corrupt Practices Act (1977),⁷ y puede decirse que su último fruto es la Bribery Act del Reino Unido (2011).

Tras la Segunda Guerra Mundial en el mundo aparecen un gran número de nuevos Estados como consecuencia del proceso de descolonización. Muchas de las antiguas colonias tenían grandes riquezas naturales que explotar, se encontraban en la necesidad de realizar grandes obras públicas. Tenían incluso ejércitos y policías que equipar, lo que significaba adquirir armas, aviones, submarinos, etc. Como en la mayoría de estos países existía una estructura empresarial muy débil y además no disponían de tecnología adecua-

¹ Cfr. Matza, *El proceso de desviación*, Taurus, Madrid, 1981. Sobre las técnicas de neutralización y su distinta influencia según nos encontremos en el ámbito del sector público o privado, Gopinath, “Recognizing and Justifying Private Corruption”, *Journal of Business Ethics*, vol. 83, núm. 3.

² Pese a que las teorías funcionalistas han sido objeto de numerosas críticas, la bibliografía más influyente en materia de corrupción, la proveniente de los economistas neoclásicos, centra su discurso principalmente en los aspectos económicos. Esto ha contribuido a fomentar un discurso en el que este tipo de argumentos tiene un mayor peso que aquellos que ven en la corrupción un problema, por ejemplo, de falta de calidad democrática. Al respecto, extensamente, Maroto Calatayud, “Corrupción y financiación de partidos. Un análisis político criminal”, tesis doctoral, Ciudad Real, 2012.

³ Sobre este aspecto, Nieto Martín, “La corrupción en el comercio internacional”, en Nieto Martín (coord.), *Estudios de Derecho penal*, Universidad de Castilla-La Mancha, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Ciudad Real, 2004.

⁴ Véase Joecks, “Steuerliche Behandlung der Bestechung”, en Pieth y Eigen, *Korruption im internationalen Geschäftsverkehr*, Luc-terhand, 1999.

⁵ Véanse los orígenes de este cambio de rumbo en las contribuciones de Thomas, Heimann y Bierich en Pieth y Eigen, *op. cit.*, pp. 521 ss.

⁶ Sieber, “Legal Order in a Global World”, en Von Bogdandy y Wolfrum, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 14, 2010.

⁷ En lo que sigue y para más detalles me remito a Nieto Martín, “La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del Derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)”, *Revista Penal*, núm. 11, julio de 2003.

da para la explotación de sus recursos, la creación de infraestructuras o el suministro de bienes, fueron las grandes compañías multinacionales las que se aprovecharon de este nuevo mercado.

En este contexto se procede a preparar un coctel explosivo compuesto por grandes oportunidades de negocios en países con administraciones extraordinariamente débiles, gobernantes autoritarios decididos a expropiar las riquezas nacionales, sistemas jurídicos débiles y empresas mucho más poderosas que los gobiernos que compiten entre sí por el reparto del pastel. El resultado es lo que conocemos como gran corrupción.⁸ Por supuesto que en países desarrollados también existen problemas de corrupción en negocios de considerable importancia, pero la corrupción en los nuevos países era al menos cuantitativamente mayor y las posibilidades de castigarla mucho menores, entre otras razones porque el sistema judicial era muy débil y no existía una prensa lo suficientemente fuerte y libre para denunciar los desmanes.

En Estados Unidos en la década de los sesenta y los setenta se vive una etapa regeneracionista de la vida económica y política, hija del espíritu de protesta contra la guerra de Vietnam y la lucha por los derechos civiles. En lo que nos afecta, el detonante del proceso de cambio fue el asunto *Watergate* y la constatación de que la mayoría de las grandes empresas norteamericanas tenían que gastar sumas muy considerables de dólares en pagar sobornos. En este contexto es en el que en 1977 nace la Foreign Corrupt Practices Act que es el germen de la política criminal moderna contra la corrupción, es decir, de la exigencia al sector privado de que se implique y responsabilice en la lucha contra la corrupción. El rasgo más conocido de esta norma es que se aplica únicamente a la corrupción realizada por el empresario, pero no por el funcionario público que ha cometido el delito. Aunque es una ley destinada a reprimir la corrupción internacional, en realidad su influencia se ha extendido a todo tipo de corrupción.

La FCPA contiene los tres rasgos más importantes de la política actual en materia de corrupción:

El primer vector de cambio es entender que los efectos perjudiciales de la corrupción no radican sólo en el daño que generan a la administración pública, sino que alteran la competencia y dañan a los inversores.⁹ Altera la competencia, porque cuando una empresa consigue un contrato gracias a un soborno realiza un comportamiento de competencia desleal en relación con el resto de los competidores. Una de las razones que motivó la aprobación de la FCPA y después el Convenio de la OCDE fue precisamente la distorsión de la competencia que produce la corrupción. Pero esta práctica afecta también a los accionistas. Las empresas que habían hecho pagos extraordinarios en materia de corrupción arriesgaron el dinero de los accionistas, sin comunicárselo y poniendo de manifiesto además que su sistema de controles era manifiestamente débil. La prohibición de los sobornos supone un problema de gobierno corporativo, de administración desleal del patrimonio societario.¹⁰ Al proteger la competencia y los intereses de los accionistas mediante una ley con clara vocación de aplicarse extraterritorialmente, la FCPA constituye uno de los primeros ejemplos de la nueva *lex mercatoria* que surge con la globalización.

La corrupción genera ineficiencia económica por dos razones. La primera es de carácter macroeconómico. La corrupción supone una mala asignación de recursos que frustra la función social de la competencia. Cuando la administración decide otorgar la construcción de un hospital a la empresa que más ha sobornado, está dejando de lado otras ofertas que pueden ser mejores técnicamente. A largo plazo esto supone un perjuicio para todos: invertir en corrupción es más rentable que invertir en tecnología. La segunda razón es de carácter microeconómico o de economía de la empresa. El precio del soborno al final lo paga el sobornado. Es el conocido efecto *kick back*. El soborno que ha pagado la constructora por el hospital acaba pagándolo la administración (el Ministerio de Infraestructuras). La corrupción, por lo tanto, supone un perjuicio patrimonial para el organismo público a que pertenece el sobornado.¹¹

⁸ Moody-Stuart, *La gran corrupción*, Siddharta, Madrid, 1994.

⁹ La puesta en conexión de la corrupción con la pobreza, la necesidad de hacer reformas públicas y los derechos humanos procede, sin embargo, de los autores cercanos al Banco Mundial (BM) y al Fondo Monetario Internacional (FMI), como forma de justificar su actividad sobre un ámbito en principio tan lejano a sus competencias, Maroto Calatayud, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 43 y ss.

¹¹ Véase Nieto y Foffani, "Administración desleal y gobierno corporativo. Casos y problemas de Derecho comparado", *Revista Penal*, vol. 17, enero de 2006.

Después volveremos sobre alguno de estos argumentos, por ahora me interesa sólo subrayar lo siguiente. Si éstos son los “nuevos” argumentos que legitiman la lucha contra la corrupción, resulta evidente que son aplicables tanto a la corrupción de funcionarios públicos como a la corrupción de los directivos de una empresa. El daño en lo referente a ineficiencia económica o de perjuicio patrimonial es similar. Cuanto acaba de indicarse valdría, *mutatis mutandis*, si en el ejemplo anterior el hospital fuera de capital privado y no público.

El segundo vector de cambio que introduce la FCPA en la política anticorrupción es corresponsabilizar a la empresas en la prevención de la corrupción, estableciendo un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se basa en la idea de que las empresas deben implicarse activamente en la prevención y detección de aquellos hechos delictivos cuyo riesgo de aparición se incrementa como consecuencia de la actividad que realiza la empresa.¹² Años después este sistema basado en los *compliance programs* sería el acogido por el *Sentencing Guidelines For Organisational Offenders*,¹³ y de ahí se está extendiendo paulatinamente al resto del mundo. En los países de la UE, la tendencia predominante es que el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se deriva, precisamente, en no haber adoptado medidas de prevención y detección, con el fin de impedir que sus empleados realicen hechos delictivos. La responsabilidad de la persona jurídica es otro de los pilares de la nueva estrategia anticorrupción: la de exigir una implicación al sector privado en la lucha contra la corrupción y no entender que ésta es obra de funcionarios públicos desleales.

La tercera novedad que introduce la FCPA es la extraterritorialidad del Derecho penal nacional. Cuando los delitos de corrupción se concebían exclusivamente en cuanto al perjuicio a la administración pública de un Estado, la competencia de cada país se limitaba a la protección de la probidad de su propia adminis-

tración. La estrategia era que cada uno se ocupaba de sus propios funcionarios. Por esta razón, el empresario español que sobornaba a un funcionario polaco en Madrid no cometía ningún delito; tampoco, por supuesto, y conforme al Derecho español, si lo hacía en Polonia. Lo que era delito perseguible en España, conforme al principio de protección de intereses, era la corrupción de un funcionario español en Polonia por un ciudadano polaco o por cualquier otra persona. La FCPA rompe con este esquema y sanciona precisamente la corrupción de funcionarios de otros Estados y organizaciones internacionales realizada por empresas norteamericanas o realizada en el territorio de Estados Unidos.

Cada uno de estos puntos se corresponde con la creación de “más Derecho penal”: más Derecho penal para sancionar la corrupción entre privados, más Derecho penal para sancionar penalmente a las personas jurídicas, más Derecho penal para sancionar la corrupción realizada fuera del territorio.

III. La corrupción entre privados

Sancionar la corrupción entre privados en los países de la UE es consecuencia del Derecho de la Unión Europea. Es verdad que desde comienzos del siglo XX en algunos países de la UE se sancionaba el soborno de los empleados de empresas privadas, pero en la práctica estas infracciones apenas tenían importancia. La Acción Común,¹⁴ primero, y la Decisión Marco de la UE,¹⁵ después, sobre corrupción en el sector privado han servido como revulsivo para llamar la atención sobre este nuevo tipo de corrupción. Igualmente, tanto la Convención del Consejo de Europa sobre la Corrupción (art. 7) como la Convención de Naciones Unidas (art. 21) contienen una previsión similar a la de la directiva europea.¹⁶

Precisamente por la importancia de la legislación supranacional en esta materia, resulta especialmente preocupante que ninguno de estos instrumentos ten-

¹² Cfr. Woof y Craag, “The US Foreign Corrupt Practices Act: The Role of Ethics Law and Selfregulation in Global Markets”, en Craag (ed.), *Ethics Codes, Corporations and the Challenge of Globalization*, 2005, pp. 112 y ss.

¹³ Más detalles en Gómez Jara, *La responsabilidad penal de las empresas en los EE.UU.*, Ramón Areces, 2006, pp. 63 y ss.

¹⁴ Acción Común de 22 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la UE, sobre corrupción en el sector privado, DOUE, L 358, 31 de diciembre de 1998.

¹⁵ Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, DOUE, L 192, 31 de julio de 2003.

¹⁶ Para un panorama de la corrupción entre privados en las convenciones internacionales, Blanco Cordero y De la Cuesta, “La criminalizzazione della corruzione nel settore privato: aspetti sovranazionali e di diritto comparato”, en Aquorolli y Foffani, *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milán, 2003.

ga una imagen clara de hasta dónde resulta legítima la intervención del Derecho penal en este sector. El caso paradigmático es el de la UE. La DM sobre corrupción entre privados planteaba una curiosa forma de transposición a dos velocidades. Hasta 2010 los Estados miembros podían limitar la sanción de la corrupción entre privados a aquellos supuestos en los que “impliquen o puedan implicar una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de bienes o servicios comerciales”.¹⁷ Hasta ahora muchos Estados, acogidos a esta previsión, sancionaban básicamente casos en los que varias empresas competían por ofertar sus bienes o servicios a otra y con el fin de ser los elegidos entregaban un soborno a un directivo o empleado que tenía una función básica en este proceso de contratación. Esta conducta es el estereotipo de la corrupción entre privados. El recién introducido artículo 286 bis del Código Penal debe su tenor literal en buena medida a esta restricción,¹⁸ que se acoge en otros países como Alemania, sin duda el país que más ha reflexionado acerca de los límites del Derecho penal en relación con este comportamiento.¹⁹

A partir de 2010, y tal como se recoge en el Informe de la Comisión sobre la transposición de la directiva,²⁰ a los Estados se les exige dar un paso más y sancionar la corrupción por el solo hecho de ofrecer un soborno a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales para que infrinja sus obligacio-

nes,²¹ en el marco de su actividad profesional. Esta versión amplia de la corrupción de empleados es la que se recoge también en el Convenio de Naciones Unidas y en el Consejo de Europa. Es dudoso que esta concepción amplia resulte compatible con los principios básicos del Derecho penal, que en el caso de la UE derivan de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.²² Que el pacto corrupto tenga por objeto algo tan poco delimitado como el “incumplimiento de las obligaciones de naturaleza laboral” no resulta compatible con el principio de determinación, cualquier infracción del contrato de trabajo, incluidas las infracciones a la buena fe, podría ser constitutiva de delito.²³ Este amplio tenor literal impide además reconocer cuál es el bien jurídico tutelado por la corrupción de empleados. Si hasta el 2010 la Decisión marco ha permitido a los Estados miembros acoger exclusivamente la competencia desleal como bien jurídico protegido, la nueva redacción nos sitúa en una nebulosa, en la que también puede entenderse protegido el correcto cumplimiento de la relación laboral. Indudablemente este bien jurídico, por sí solo, no es merecedor de tutela penal. Conforme al principio de *ultima ratio* del Derecho penal, el Derecho del trabajo o el Derecho civil poseen elementos suficientes para asegurar al empleador el correcto desempeño de la relación laboral.²⁴ Esta nueva orientación político-criminal de la corrupción de empleados supone poner

¹⁷ Véanse artículos 2.3 y 2.4. Esta última previsión es realmente llamativa. El artículo 2.3 puede entenderse como una manifestación del principio de fragmentariedad del Derecho penal, mientras que el 2.4 lo que viene a indicar es que este principio sólo puede aplicarse de manera transitoria.

¹⁸ Cfr. Castro Moreno, capítulo 13: “Corrupción entre particulares”, en *Memento Experto, Reforma Penal*, 2010, Lefebvre, 2010. Mendoza Buergo, “El nuevo delito de corrupción entre particulares (art. 286 bis del CP)”, Díaz Maroto y Villarejo (dirs.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal*, Thomson, Madrid, 2010.

¹⁹ Tiedemann, *Wettbewerb als Rechtsgut des Strafrechts*, Müller-Dietz Festschrift, 2001; *id.*, *Schmiergeldzahlungen in der Wirtschaft*, Lampe-Festschrift, 2003.

²⁰ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, basado en el artículo 9 de la DM 2003/568/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, Bruselas, 6 de junio de 2011, COM (2011) 309 final.

²¹ Informe de la Comisión, *op. cit.*, p. 2.

²² Sobre los principios de política criminal básicos del Derecho penal europeo, que no son otros que aquellos que proceden de la tradición liberal europea, véase “Manifiesto para una política criminal europea”, *Revista Penal*, núm. 27, 2001, pp. 83 y ss.

²³ Así, expresamente el Consejo de Europa, en el Rapport Explicatif sobre la Convención: “L’incrimination de la corruption dans le secteur privé a pour objet de protéger la confiance et la loyauté sans lesquelles des relations privées ne peuvent exister. Les droits et obligations afférents à ces relations sont régis par le droit privé et sont dans une large mesure déterminés par contrat. Le salarié, l’agent commercial, l’avocat est censé s’acquitter de ses fonctions conformément à son contrat, lequel comporte, expressément ou implicitement, une obligation générale de loyauté à l’égard de son supérieur hiérarchique ou de son mandant — obligation générale de ne pas agir au détriment de ses intérêts. Une telle obligation peut, par exemple, être incluse dans les codes de conduite que les entreprises privées développent de plus en plus fréquemment. L’expression ‘en violation de ses devoirs’ ne vise pas seulement à assurer le respect d’obligations contractuelles spécifiques, mais plutôt à garantir qu’il n’y aura pas de violation du devoir général de loyauté vis-à-vis des affaires ou intérêts de l’employeur ou mandant”.

²⁴ Sobre los distintos modelos del delito de corrupción entre particulares en la UE, véase Nieto Martín, *Revista Penal*, 2002. La comprensión de la corrupción entre privados como un delito que afecta a la buena fe laboral es característica del Derecho penal francés, donde esta infracción se regula en la legislación laboral; al respecto, Lucas de Leyssac, “Il delitto di corruzione dei dipendenti in Francia”, en Acquaroli/Foffani, *La corruzione tra privati*, *op. cit.*, pp. 101 y ss.

el Derecho penal por completo al servicio del cumplimiento de obligaciones de carácter civil, algo que resulta incompatible con el principio de fragmentariedad y *ultima ratio* del Derecho penal.

Esta crítica no es óbice a que deba reflexionarse acerca de la necesidad de extender la corrupción entre privados a otros sectores, que van más allá de la existencia de una relación laboral.²⁵ En algunos países de la UE se sanciona la corrupción en actividades deportivas. Tradicionalmente se pensó que el Derecho disciplinario deportivo era suficiente para la protección del juego limpio dentro del deporte. No obstante, la irrupción de la criminalidad organizada en el mundo de las apuestas deportivas, y las grandes sumas de dinero que mueven estas apuestas en Internet, ha decidido, por ejemplo, al legislador español a su criminalización.²⁶

Otro espacio para la reflexión es el de las profesiones cuya función es emitir informes u opiniones, en los que confiamos en que han sido realizados desde una posición de imparcialidad.²⁷ El prototipo de este nuevo tipo de corrupción serían los auditores de cuentas. El auditor de cuentas que ha sido sobornado para que exponga una versión amable de la situación financiera de la entidad debe ser sancionado. La sociedad tiene una expectativa legítima que debe ser protegida en la imparcialidad del auditor.²⁸ Algo semejante ocurre con las agencias de *rating* que califican la deuda pública de los Estados o emiten informes acerca de productos financieros. Sin duda, la emisión de un informe o una noticia falsa constituye en muchos casos un delito de abuso de mercado, pero, al igual que en el caso anterior, existe la expectativa de que actúen de manera imparcial.

El caso de los auditores y las agencias de *rating* sirve para mostrar la tenue línea que separa las actividades públicas de las privadas. En este sentido, para entender el delito de corrupción entre privados debe tenerse presente que su necesidad viene dada por otro

importante proceso de privatización. En las últimas décadas, en un proceso que parece no tener fin, la administración pública ha decidido privatizar buena parte de los servicios que prestaba a sus ciudadanos. Antes de 1989 eran funcionarios públicos los que se encargaban de los servicios postales, del teléfono, del transporte, de suministrar las energías básicas, etc. A partir de 1989 estas empresas estatales, cuyos empleados eran funcionarios públicos, a efectos penales se privatizan. La privatización no ha terminado, sino que avanza por terrenos insospechados. En muchos Estados se piensa en privatizar las prestaciones básicas del Estado como la salud, la enseñanza; en casi todos los países hay cárceles privadas, o son compañías de seguridad privadas las que sustituyen a los ejércitos en Afganistán.

La privatización de las funciones públicas es otra buena razón para contar con un delito de corrupción entre privados, entre otras cosas porque, como consecuencia de este proceso, es muy complejo definir hoy qué es un funcionario público a efectos penales. Contar con un tipo de corrupción privada nos obliga a discutir si el médico de una entidad privada a la que la administración deriva pacientes es un empleado público o no lo es, para ver si aplicamos el delito de corrupción pública o privada. Pero nos permite encontrar una sanción en el caso de que una empresa farmacéutica lo haya sobornado para que prescriba sus medicamentos. Algunos ordenamientos han dado un paso más. La *Bribery Act* unifica los delitos de corrupción de funcionarios y de particulares,²⁹ algo que desde hace tiempo hacían los países nórdicos.

IV. La prevención de la corrupción en la empresa

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es en realidad un ejemplo de privatización de funciones públicas. La idea que se esconde tras la responsabilidad penal es que la imposición de una pena sirve para

²⁵ El Convenio sobre la Corrupción del Consejo de Europa con el fin de ampliar el tipo de corrupción entre privados a, por ejemplo, profesiones liberales (corrupción del abogado para que perjudique los intereses de su cliente), habla por ello de entrega de una “ventaja indebida a toda persona que dirige o trabaja para una entidad del sector privado”. Con ello, tal como señala en su Rapport Explicatif: “Ici encore il s’agit d’une notion très large, qu’il faut interpréter de manière générale; en effet, elle recouvre la relation employeur-employé, mais aussi d’autres types de relations, par exemple relation entre associés, entre l’avocat et son client, et d’autres encore dans lesquelles il n’y a pas de contrat de travail”.

²⁶ Cfr. Castro Moreno, “Corrupción...”, pp. 301 y ss.; Mendoza Buergo, *El nuevo delito*, op. cit., pp. 446 y ss.

²⁷ Cfr. Tiedemann, *Manual de Derecho penal económico. Parte General y Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 316.

²⁸ Sobre la corrupción del auditor de cuentas, véase Nieto Martín, *El régimen penal de los auditores de cuentas. Libro homenaje a Marino Barbero Santos*, In Memoriam, Universidad de Castilla-La Mancha, vol. II, pp. 407 y ss.

²⁹ Bribery Act 2010, Apartado 3, Function or activity to which bribes related.

motivar a los dirigentes de la persona jurídica a poner en marcha un sistema “policial” interno que impida la comisión de delitos como la corrupción, y que en caso de que se hayan cometido los descubra.³⁰ La diferencia entre los distintos sistemas de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas radica en lo siguiente:

En unos ordenamientos, una vez que se comete el delito por un administrador o un empleado, se sanciona indefectiblemente a la empresa, con independencia de los esfuerzos que haya realizado para su prevención. A esta forma de responsabilidad que se sigue, por ejemplo, en Francia o en Alemania, se le denomina responsabilidad vicarial.

Mientras que en otros países, como es el caso de Italia, Austria, Estados Unidos, o la Bribery Act en el Reino Unido, si la empresa ha establecido un sistema de cumplimiento adecuado, no se la sanciona o se le impondrá una sanción atenuada. A este modelo de responsabilidad le llamamos culpabilidad propia de la empresa, porque busca el fundamento de la responsabilidad en un hecho propio de la empresa y no en la infracción cometida por un dirigente o por un empleado.

Pero, repito, con independencia del modelo que se escoja, la finalidad es la misma: solicitar a las empresas que se encarguen de la prevención y del descubrimiento de delitos como la corrupción y que ayuden en esta tarea al Estado. Esta circunstancia ha sido entendida muy bien en el Reino Unido. La Bribery Act ha creado un delito autónomo para la persona jurídica denominado “*failure of commercial organisation to prevent bribery*”.³¹ Esta infracción sanciona a la empresa en cuyo nombre y beneficio se práctica la corrupción, pero permite a la empresa defenderse si prueba que “had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with the commercial organization from undertaking such conduct”.

Asimismo, y aunque aparentemente desconectadas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la Convención de la OCDE sobre corrupción de funcionarios públicos extranjeros (art. 8) y la Convención sobre corrupción de Naciones Unidas (art. 12) establecen la obligación de que el sector privado adopte medidas para prevenir la corrupción. La Convención de Naciones Unidas solicita incluso a los Estados que prevean “sanciones civiles, administrativas o penales, eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de estas medidas”.

La pregunta es cuáles son estas “*adequate procedures*” que van a ayudar al Estado en la prevención y el descubrimiento de la corrupción. En el Reino Unido el Ministerio de Justicia ha publicado algunas directrices indicando cuáles son los controles internos que se exigen a las empresas³² e igualmente existen numerosas *guidances* que proceden de organizaciones internacionales o de ONG, que pueden servir de ayuda a las empresas para aprobar sus políticas anticorrupción.³³ Aunque detallar estas medidas desborda los límites de este trabajo, éstas, a grandes rasgos, vienen a ser las siguientes:

La primera es dejar en claro a sus dirigentes y empleados que existe tolerancia cero contra la corrupción. Éste es el papel de los códigos de ética o políticas anticorrupción que deben adoptar las empresas. Más allá de los casos indubitables de cohecho propiamente dicho, fijar en un mundo global qué es corrupción no siempre es tarea sencilla, pues existen multitud de usos sociales y actividades, como el mecenazgo, la financiación de partidos políticos o las atenciones con empleados públicos o de otras entidades privadas, donde no resulta tan sencillo trazar la frontera de lo lícito y lo ilícito. Por esta razón, las grandes empresas transnacionales se encuentran obligadas a señalar a sus empleados reglas claras de comportamiento

³⁰ Para más detalles véase Gómez Jara, “La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en Arroyo Jiménez y Nieto Martín, *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, 2008; Nieto Martín, *La responsabilidad penal de personas jurídicas*, Iustel, Madrid, 2008.

³¹ Cfr. Raphael Monty, *The Bribery Act 2010*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 57 y ss.

³² La prevención de la corrupción es probablemente el ámbito que más se ha desarrollado entre los programas de cumplimiento. Sin ir más lejos, en la Bribery Act, el Ministerio de Justicia ha aprobado algunas directrices para dar una mayor seguridad jurídica a las empresas, véase Ministry of Justice, *The Bribery Act 2010, Guidance about procedures which relevant commercial organizations can put into place to prevent persons associated with them for bribing*, 2011.

³³ Véase por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, *World Economic Forum, Partnering against Corruption Principles for Countering Bribery*, 2005; Transparency International, *Business Principles for Countering Bribery*, Dec. 2002; OCDE; *Guidelines for Multinational Enterprises*, 2011-Edition (cap VII, “Combating Bribery, Bribe Solicitation and Extortion”), específicamente sobre corrupción en transacciones económicas internacionales, Good Practice, *Guidance on Internal Control, Ethics and Compliance*, 18.2.2010; ICC, *Combating Extortion and Bribery*; ICC Rules of Conduct and Recommendations, 2005 Edition. En la bibliografía el trabajo más completo es el de Dölling (ed.), *Handbuch der Korruptionsprävention*, Beck, 2007.

(ejemplo: queda prohibido entregar a funcionarios públicos regalos distintos de los que figuren en un catálogo de la empresa) o poner a su disposición canales de consulta (*help desk*) donde puedan aclarar dudas. Dada la complejidad de la materia, y ante la necesidad de que los empleados interioricen los valores que implica la lucha contra la corrupción, la formación es una herramienta imprescindible en esta materia. No cabe duda de que las normas internas de las empresas acabarán finalmente integrándose en los tipos penales y deberá tenerlas en cuenta el juez para determinar los casos dudosos de corrupción. En otras palabras, esta normativa interna viene a rellenar el concepto de adecuación social que tanta importancia tiene en la interpretación de los delitos de cohecho.

Los códigos de ética o las políticas de empresa deben ir, además, más allá de las prohibiciones penales y establecer normas de flaqueo que hagan más difícil que aparezca la corrupción. De este modo, y aunque no existan disposiciones legales en la materia, tal como señala el Convenio de Naciones Unidas (art. 12.2 e), deberían “prevenir conflictos de intereses” impidiendo la contratación, durante un tiempo razonable, de personas que hayan ocupado altos cargos en la administración.

Poner normas no basta para prevenir la corrupción. Resulta necesario además instaurar procedimientos internos dentro de la empresa que contribuyan al cumplimiento de las normas. En concreto, esto significa que hay que crear controles para que no pueda sobornarse a funcionarios públicos con bienes o ventajas patrimoniales procedentes de la empresa. Si, por ejemplo, en una entidad hay un gran número de empleados con tarjetas de crédito y el control sobre los gastos es escaso, hay una fuente de peligro. Igualmente, si los procesos de contratación de persona son poco transparentes, la ventaja ilícita puede consistir en la contratación indebida de un familiar del funcionario

público que debe adoptar una importante decisión acerca de la empresa. Especialmente relevantes en la prevención de la corrupción son las normas de contabilidad y auditoría y de control de la contratación, con el fin de prevenir la formación de cajas negras. Tal como indica la experiencia, las cajas negras suelen realizarse utilizando contratos ficticios mediante los que se finge la salida de fondos de la entidad.³⁴ La existencia de “cajas b” pone de manifiesto que la corrupción en la empresa es una práctica extendida y echa por tierra la credibilidad del resto de las medidas anticorrupción. Implantar un sistema de autorización del gasto o de cuatro ojos en los contratos que se estimen más peligrosos, desde el punto de vista de su posible simulación (v. gr. la contratación de empresas consultoras) y una adecuada revisión contable es imprescindible para que efectivos de la empresa se oculten y sirvan para realizar pagos ilícitos.³⁵

Una medida extraordinariamente interesante, sobre todo en el marco de la corrupción internacional, es el control de la honorabilidad de los asesores, por ejemplo, los abogados que contrata la empresa, los proveedores o los *partners* de negocios (*due diligence*).³⁶ Se trata de un mecanismo similar al de “conozca a su cliente” que opera como mecanismo de prevención del blanqueo de capitales. Muchas empresas, por ejemplo, no contratan o no hacen negocios con empresas que no tienen una política anticorrupción similar. En ocasiones obligan incluso a que se acepte, si quieren hacer negocios, la política anticorrupción de la empresa. Este mecanismo me parece un arma muy poderosa de extensión de la lucha anticorrupción. Si en una zona de África o Asia una gran multinacional obliga a todos sus proveedores y socios, si quieren serlo, a adoptar medidas anticorrupción, esta medida puede ser más efectiva que muchos cambios legislativos.

Las medidas que acabo de señalar tienen que ver con la prevención de la corrupción, pero también es

³⁴ Colombo, “Dir Rolle der sachwarzen Kassden in der Vorbereitung eines Bestegungssystems”, en Pieth y Eigen, *Korruption...*, op. cit., pp. 148 y ss.

³⁵ Como sabemos, fue la FCPA la que por primera vez insistió en la necesidad de contar con procedimientos contables adecuados para prevenir la corrupción. El Convenio OCDE en su artículo 8 (Contabilidad) y el Convenio de Naciones Unidas en su artículo 12 obligan a los Estados firmantes a que tomen las medidas legislativas adecuadas en materia de contabilidad, de mantenimiento de libros y registros o de publicación de estados financieros con el fin de prohibir el establecimiento de cuentas fuera de los libros, la realización de transacciones extracontables o insuficientemente identificadas, el registro de gastos inexistentes, el asiento de partidas del pasivo con una incorrecta identificación de su objeto, así como la utilización de documentos falsos.

³⁶ Véase International Association of Oil & Gas Procedures, *Guidelines on reputational due diligence*, Report n° 355, 2004. El Convenio anticorrupción de Naciones Unidas recoge expresamente esta obligación en su artículo 12. 2 c), indica que los Estados miembros deben promover la adopción de medidas como “promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de las empresas”.

necesario que las empresas participen en su investigación, en su descubrimiento e incluso en su sanción.

Empiezo por esto último. El código de ética de una empresa o la política anticorrupción sólo es creíble si es obligatoria y para ello es imprescindible sancionar disciplinariamente a quienes los infrinjan. A mayor responsabilidad dentro de la empresa, mayor y más eficaz debe ser la sanción. Las sanciones laborales tienen un gran carácter intimidatorio. Si el directivo de una entidad es despedido por corrupción, no sólo perderá su empleo, sino que además le será más difícil encontrar otro, sobre todo si las empresas, como empieza a suceder, en su política de contratación de personal evitan contar con personas que tengan un “perfil” peligroso.

Para el descubrimiento de la corrupción es esencial contar con un buen sistema de denuncias internas.³⁷ La mayoría de los códigos de ética de la última generación incorporan un “canal de denuncia”, de tal manera que cualquier empleado puede denunciar una infracción del código. Muchos de los grandes escándalos financieros, por ejemplo el de Enron, se han descubierto gracias a *Whistleblowers* que han roto la ley del silencio que a veces reina en las empresas. Para que existan personas dispuestas a cooperar es necesario que haya una protección penal que sancione severamente a quien realiza algún tipo de amenazas contra el denunciante, como hace la legislación estadounidense, pero también es preciso que la propia empresa fomente una cultura interna abierta y, sobre todo, que el derecho del trabajo tutele a estas personas.

Una pieza esencial en la organización preventiva de la empresa son las investigaciones internas. Lo normal es que cuando la empresa tiene conocimiento de una irregularidad a partir de una denuncia, lo investigue internamente. Las investigaciones internas,³⁸ que se han puesto de moda, por ejemplo, en Alemania a partir del caso Siemens, plantean muchos proble-

mas jurídicos que están por resolverse. Mencionaré sólo los tres que me parecen más importantes.

El primero de ellos es qué hacer con los resultados de la investigación. En una situación ideal, la empresa que ha adoptado medidas de prevención eficaces y que gracias a ellas ha descubierto un caso de corrupción, debería ponerlo en manos del Ministerio Fiscal. Como ha demostrado tener una buena organización preventiva, no debería ser sancionada. Ahora bien, esta situación ideal no existe en la mayoría de los ordenamientos. La empresa que denuncia un caso de corrupción en la mayoría de los ordenamientos en realidad “confiesa” su infracción, y lo más que puede esperar es que se atenúe la sanción.

Un segundo problema, ligado al anterior, es si la empresa al menos puede “controlar” la documentación y los resultados de su investigación. Una reciente sentencia del TJCE—AKZO— señala que los abogados internos (*in house lawyer*) que realizan una investigación dentro de la empresa no están protegidos por el *legal privilege*. Esto quiere decir que, por ejemplo, el Ministerio Fiscal puede requerir toda la investigación y su documentación. La empresa le habría hecho ya el trabajo. La lección que se obtiene de la jurisprudencia del TJCE es que las investigaciones internas deben ser realizadas por abogados externos que gozan del *legal privilege*.³⁹

Un tercer problema afecta a los derechos de las personas investigadas internamente. Existe un claro conflicto de intereses entre, por un lado, el derecho del trabajo que obligaría a los empleados a informar de todo aquello relacionado con su actividad en el transcurso de una investigación interna y, por el otro, el derecho de estas mismas personas a no declarar contra sí mismos. Las declaraciones que el empleado hace en la investigación interna, si la empresa decide colaborar, pueden ir a parar a manos del Ministerio Fiscal.⁴⁰

³⁷ Sobre Whistleblowing, desde distintos ángulos, véase Rodríguez Yagüe, “La protección de los Whistleblowers por el ordenamiento español: aspectos sustantivos y procesales”, en Arroyo/Nieto, *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, Colección Marino Barbero Santos, Cuenca, 2006; Ragués i Vallés, “Héroes o traidores”, *Indret*, núm. 3, 2006. Una buena panorámica comparada que plantea los problemas clave, en Martin y Deviard, “Die Implementierung von Whistleblower-Hotlines aus US-amerikanischer, europäischer und deutscher Sicht”, *CCZ*, núm. 6, 2009, pp. 201 y ss.

³⁸ Cfr. Moosmayer/Hartwig, *Interne Untersuchungen*, Beck, Múnich, 2012.

³⁹ Tripplett Mackintosh/Angus, “Conflict in confidentiality: How E.U. Laws Leave In-House Counsel Outside The Privilege”, *The International Lawyer*, núm. 35, 2004. Sobre la sentencia Akzo, Pérez Fernandez, “The Difficult Relationship between Restraints to the Attorney Cilen Privilege and Compliance with the Law by Companies”, *European Criminal Law Review*, núm. 3, 2011, pp. 274 y ss.

⁴⁰ Cfr. Wagner, “Internal Investigations und ihre Verankerung im Recht der AG”, *CCZ*, núm. 1, 2009, pp. 8 y ss.; Schürle y Mary Olbers, “Praktische Hinweise zu Rechtsfragen bei eigenen Untersuchungen im Unternehmen”, *CCZ*, núm. 5, 2010, pp. 178 y ss.; Fritz/Nolden, “Unterrichtungspflichten und Einsichtsrechte des Arbeitnehmers im Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen”, *CCZ*, núm. 5, 2010, pp. 170 y ss.

Estos interrogantes que pesan sobre las investigaciones internas deben resolverse cuanto antes. Esta herramienta es central a la hora de articular la colaboración empresa-Estado en la que se basa la nueva estrategia anticorrupción.

V. La Bribery Act y la internacionalización de la represión

La tercera característica de la “privatización” de la lucha contra la corrupción es la extraterritorialidad del Derecho nacional. Esto es, que se pueda castigar la corrupción que tiene lugar más allá de las fronteras, incluso si afecta a funcionarios de otros países u organismos nacionales. La estrategia de política criminal que existe tras esta idea es clara: las empresas multinacionales deben exportar sus estándares nacionales de corrupción allí donde hagan negocios; las prácticas locales, por corruptas que sean, no pueden servir de excusa para la corrupción.

No todos los países han articulado de igual manera la aplicación extraterritorial de su derecho. En este punto se ha utilizado el principio de personalidad activa, de acuerdo con el cuál puede perseguirse la corrupción del funcionario público extranjero realizada por un nacional con independencia del lugar de comisión. Una de las principales características de las convenciones internacionales, empezando por la de la OCDE, es una interpretación amplia del principio de territorialidad, de modo tal que basta con que una pequeña parte del comportamiento típico se haya cometido en el Estado del cual procede la empresa para considerar que existen competencias. De este modo, aunque la mayoría de los comportamientos de corrupción realizados por una empresa española se hayan realizado, por ejemplo, en Marruecos, bastaría con que una pequeña parte del comportamiento se hubiera realizado en España.

Estos dos criterios presuponen, en cualquier caso, una conexión, ya sea por la nacionalidad del autor o por el lugar donde se han realizado los hechos con el Estado donde tendrá lugar el proceso penal. Pero resultan ineficaces en muchos supuestos de corrupción internacional, en los que el autor puede ser un

intermediario o un directivo regional que no posea la nacionalidad del Estado donde tiene su sede la empresa y dónde no sea posible encontrar ningún nexo territorial. Por esta razón, resultan de gran interés las previsiones de la Decisión marco de corrupción entre privados donde se indica que los Estados miembros deben tener competencias cuando la infracción haya sido cometido en beneficio de una persona jurídica cuya sede se encuentre en el territorio del Estado miembro (art. 7.1 c).

Aunque teóricamente, como vemos, resulta sencillo extender la competencia, el problema práctico es la investigación de hechos que ocurren principalmente en el extranjero. La investigación judicial debe acudir siempre a la cooperación judicial, y además en situaciones complejas. Retomando un ejemplo anterior, no es creíble que Marruecos esté dispuesto a cooperar judicialmente con España, si se investiga un caso de corrupción en el que está envuelto un alto funcionario del gobierno marroquí.

Por este motivo, la solución que recientemente ha ofrecido la Bribery Act resulta de gran interés. De nuevo, se basa en la privatización de la lucha contra la corrupción. La Bribery Act ha creado, como sabemos, una infracción que castiga a las empresas que no previenen la corrupción de manera adecuada. La opción del legislador ha sido aplicar esta infracción extraterritorialmente. Esta decisión facilita mucho las cosas porque ya no es necesario recurrir a la cooperación. Por un lado, la sanción de la empresa no se vincula a la sanción de las personas que han actuado. Basta con saber que alguien en nombre de la empresa ha realizado el soborno. A partir de aquí, lo decisivo para el proceso es demostrar si la entidad tenía o no un programa de prevención adecuado, y para investigar este asunto, hace falta poca cooperación judicial.⁴¹ Las cuestiones más importantes deben investigarse en la sede de la empresa localizada en el Reino Unido.

Lo espectacular de la Bribery Act en este punto es que somete a esta infracción a todas las empresas que realicen negocios en el Reino Unido.⁴² Es decir, las empresas españolas o polacas que realizan negocios en Londres están sujetas a esta ley, lo que significa que deben adoptar medidas de prevención y que, en

⁴¹ Apostando por una estrategia similar en materia de medio ambiente, Nieto Martín, “Bases para un Derecho penal internacional del medio ambiente”, en Esposito y Garcimartín, *La protección de bienes jurídicos globales. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 15, 2012, pp. 158 y ss.

⁴² Bribery Act 7 Failure of commercial organization to prevent bribery, 5.

caso contrario, pueden ser castigadas. Puesto que las empresas más importantes del mundo realizan negocios en el Reino Unido, la Bribery Act en realidad ha dado un paso decisivo: de hecho ha instaurado el principio de justicia universal en materia de corrupción, pero —y esto es también muy novedoso— centrado en las personas jurídicas.

VI. Viaje de vuelta: el proyecto de ley de transparencia

Las líneas anteriores han pretendido mostrar los aspectos principales de la nueva política anticorrupción que gira de lo público a lo privado. Ahora bien, al menos en nuestro país, este giro tiene aspectos paradójicos. Las empresas tienen que organizarse y crear mecanismos internos que prevengan la corrupción, pero ¿y qué ocurre con las administraciones públicas?, ¿no sería razonable que la ley les impusiera obligaciones semejantes?, ¿que contaran con responsables de cumplimiento, con códigos éticos, canales de denuncias, políticas en las que se detallan qué pueden y qué no pueden hacer los funcionarios públicos? El Convenio de Naciones Unidas en materia de corrupción dedica gran parte de su articulado (arts. 5-11) a la necesidad de establecer medidas para prevenir la corrupción en el seno de las administraciones públicas.

La Ley de transparencia que prepara el gobierno español⁴³ supone, desde esta perspectiva, un primer paso. El Título III del Proyecto establece los principios éticos para altos cargos de la administración que tienen que sumarse a las medidas de control, que ya figuraban en la Ley 7/2006 de conflictos de intereses de miembros del gobierno y altos cargos de la administración. Estos principios éticos y de actuación son sin embargo extraordinariamente vagos, tan vagos o más que la mayoría de los principios y valores se recogen en los códigos de ética de las empresas. Como hemos visto, la nueva estrategia de lucha contra la corrupción exige a las empresas algo más que contar con códigos de ética, les exige concretar y regular

pormenorizadamente en su empresa los comportamientos que prohíbe, les exige establecer responsables, les exige formación, canales de denuncias y protección de los *whistleblowers*, medidas de control para elegir proveedores, etc. Nada de eso se encuentra en la Ley de transparencia. En realidad lo que debería hacer esta ley es ni más ni menos que trasladar a las administraciones públicas la idea del programa de cumplimiento que están poniendo en marcha las empresas.

Toda corporación pública debería dotarse de un programa de cumplimiento en materia de corrupción y, cerrando el círculo, su no implantación o su implantación eficaz, en caso de que se produzca un comportamiento corrupto por alguno de sus miembros, debería dar lugar a la imposición de sanciones. En algunos países de la UE, por ejemplo: Holanda, no es un tabú sancionar a los organismos públicos, y esta idea me parece sugerente. En España, por ejemplo, los políticos corruptos siguen siendo elegidos por los ciudadanos. Las cosas cambiarían si, por ejemplo, como consecuencia de la corrupción, y de la multa impuesta sobre el organismo público, éste dejara de prestar determinados servicios. Igual que la sanción a la empresa intenta motivar a los socios a preocuparse por las medidas de control de la corrupción, la sanción al ayuntamiento, a la comunidad autónoma o a la universidad, debería, idealmente, motivar a los votantes a exigir *compliance programs* en las administraciones públicas.

No obstante, y entendiendo que esta idea tiene grandes inconvenientes político-criminales, las entidades públicas podrían ser objeto de sanciones no penales, administrativas o disciplinarias y, sobre todo —y ésta creo que es la clave— no pecuniarias. Cabe pensar en sanciones reputacionales, como la publicación de la sentencia condenando por “corrupción” a un municipio, o, en los casos más graves, la intervención o curatela de la entidad pública, a los fines exclusivos de que se supervise la implantación de programas de cumplimiento.

⁴³ <http://www.leydetransparencia.gob.es/anteproyecto/index.htm#AR1>.

