

# Dimensión jurídica de la corrupción en el contexto del derecho corporativo (con especial referencia a los ordenamientos jurídicos portugués y español)

## *Legal Dimension of Corruption in the Context of Corporate Law (with special reference to the Portuguese and Spanish legal systems)*

**Niedja DE ANDRADE e Silva FORTE DOS SANTOS**

Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Coimbra (IJ-FDUC/FCT) y del Centro de Administración y Políticas Públicas de la Universidad de Lisboa (CAPP-ISCSP/FCT), Portugal; Investigadora doctoranda seleccionada por el Programa de Formación Avanzada de Doctorado de la Fundación para la Ciencia y la Tecnología de Portugal (FCT) (2022.12591.BD), e Investigadora Invitada en la Universidad de Salamanca

niedja.santos@ij.uc.pt | niedjasantos@edu.ulisboa.pt

<https://orcid.org/0000-0002-7313-2296>

Recibido: 18/09/2023

Aceptado: 29/04/2024

### Resumen

Este estudio explora la dimensión jurídica de la corrupción en el derecho corporativo, examinando sus diversos aspectos. El

### Abstract

This article explores the legal dimension of corruption in the field of corporate law, examining its various aspects. The argument

argumento planteado es que comprender mejor la corrupción en el ámbito del derecho corporativo facilitará la identificación de lagunas y el desarrollo de mecanismos para prevenir y combatir la corrupción en los negocios, contribuyendo así a la lucha global contra este fenómeno. La introducción proporciona una visión general del estado actual de la investigación en el campo. La siguiente sección define el concepto de corrupción en los negocios, destacando la importancia del interés social como un enfoque analítico crucial para examinar la convergencia de la gobernanza corporativa y la responsabilidad social en relación con la corrupción. Se hace hincapié en cómo la corrupción puede socavar la rentabilidad, poner en peligro los activos corporativos e impactar a las partes interesadas. A continuación, el artículo explora las respuestas jurídicas a la corrupción empresarial, centrándose en los deberes fiduciarios como base para imponer consecuencias legales en el ámbito del derecho corporativo. También se destacan los conflictos de interés y el abuso de poder como principales fuentes de corrupción en el mundo empresarial. Posteriormente, el artículo aborda los diversos aspectos de la corrupción en el derecho corporativo. Se profundiza en temas como los códigos de gobierno corporativo, los códigos de conducta, la información financiera y no financiera, así como las consideraciones ambientales, sociales y de gobernanza (ESG/ASG), examinando su relación con la corrupción. La conclusión ofrece un resumen de los principales puntos discutidos a lo largo del artículo, reforzando la importancia de comprender y abordar la corrupción dentro del marco del derecho corporativo.

**Palabras clave:** corrupción; corrupción en los negocios; dimensión jurídica; derecho corporativo; buen gobierno corporativo; responsabilidad social de las empresas; interés social.

put forth is that a deeper understanding of corruption within corporate law will facilitate the identification of gaps and the development of mechanisms for preventing and combating corruption in business. This, in turn, contributes to the global fight against corruption. The introduction provides an overview of the current state of research in the field. The subsequent section defines the concept of corporate corruption, highlighting the importance of the social interest as a critical lens for examining the convergence of corporate governance and social responsibility in addressing corruption. It emphasizes how corruption can undermine profitability, jeopardize corporate assets, and impact stakeholders. The article then explores the legal responses to corporate corruption, focusing on fiduciary duties as the foundation for imposing legal consequences within the realm of corporate law. It also highlights conflicts of interest and abuse of power as major sources of corporate corruption. Subsequently, the article maps out the various aspects of corruption in corporate law. It delves into topics such as codes of corporate governance, codes of conduct, financial and non-financial statements, ESG (environmental, social and governance), examining their relationship with corruption. Finally, the conclusion provides a summary of the main points discussed throughout the article, reinforcing the importance of understanding, and addressing corruption within the framework of corporate law.

**Keywords:** corruption; corporate corruption; legal dimension; corporate law; corporate governance; corporate social responsibility; social interest.

## 1. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Además de ser una amenaza conocida para el desarrollo sostenible global, la corrupción es un obstáculo real para el comercio internacional y la prosperidad empresarial. Estimada en 2,6 billones de dólares al año (UN SECURITY COUNCIL, 2018), la corrupción mundial supera en más de dos veces el producto interno bruto de España (Instituto Nacional de Estadística, 2022). Este valor podría financiar la reconstrucción de Ucrania siete veces, estimada en 349.000 millones de dólares (WORLD BANK, GOVERNMENT OF UKRAINE y EUROPEAN COMMISSION, 2022). La corrupción es la barrera no arancelaria más costosa para el comercio internacional, ya que se lleva cada año 2 000 millones de dólares en ingresos aduaneros de los países miembros de la Organización Mundial de Aduanas (OCDE, 2017a, p. 15). A nivel corporativo, alrededor del 15 % de las empresas de todo el mundo reciben cada año al menos una solicitud de pago de soborno, en su mayoría relacionada con contratos gubernamentales o licencias de explotación (WORLD BANK, 2023).

En este marco, no son el mérito, la competencia o la eficiencia los que determinan el éxito en los negocios corporativos, sino los competidores corruptos. Las sociedades mercantiles están, por lo tanto, directamente interesadas en la lucha contra la corrupción. Los instrumentos de derecho civil como las acciones por daños y perjuicios suelen ser recordados como mecanismos de derecho privado relacionados con el tema (BURGER y HOLLAND, 2006, p. 63). Sin embargo, no menos prometedor es el papel anticorrupción del derecho corporativo. Esta rama del derecho privado tiene el objetivo específico de regular cuestiones de agencia a través de estrategias jurídicas principalmente relacionadas con la gestión de empresas comerciales (HANSMANN y KRAAKMAN, 2004, p. 2). A su vez, estas cuestiones de agencia están sujetas al desvío de recursos organizacionales o al mal uso de la autoridad corporativa para obtener beneficios privados (ASHFORTH y ANAND, 2003, p. 2; MAHMUD, MOHAMED y ARSHAD, 2022, p. 35). Así, la lucha contra la corrupción se beneficiará de una mayor comprensión de sus relaciones con el derecho corporativo.

Los estudios sobre la corrupción en el ámbito jurídico siguen siendo minoritarios. La *Web of Science*, una de las principales bases de datos de producción científica en ciencias sociales (BRYMAN, 2012, pp. 114-115), muestra que solo el 15 % de los 38 943 artículos científicos publicados entre 1902 y 2022 sobre corrupción son investigaciones jurídicas<sup>2</sup>. Entre estas, a su vez, prevalece el campo del derecho público,

1. Un agradecimiento especial al profesor Fernando CARBAJO CASCÓN por su apoyo y acompañamiento durante la estancia de investigación de la autora en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca en 2023, que fue esencial para la realización de este estudio. También, un enorme agradecimiento al profesor Coutinho de Abreu por su valiosa orientación académica en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra.

2. Se puede consultar en: <https://www.webofscience.com/wos/woscc/summary/71093e83-2e06-4bb0-b78c-6491e00afaa8-73b315c7/relevance/1>

principalmente el derecho penal y el administrativo (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 135; 2012, p. 302; CHAPPUIS, 2011, p. 139). La corrupción desde la perspectiva del derecho privado aún está poco explorada.

Además, en el campo del derecho privado, los estudios sobre corrupción tienden a centrarse en aspectos jurídico-civiles específicos. Son ejemplos aquellos que abordan los efectos de la corrupción en los contratos comerciales internacionales (ALA'I, 2014; MEKKI, 2014; WELLER, 2014) o la nulidad de los contratos celebrados con base en la corrupción (JALUZOT y MEISELLES, 2009). Otros estudios tratan la compensación por daños a terceros por prácticas corruptas (KURNIAWAN *et al.*, 2019) y la restitución de lucros ilegítimos (CHAPPUIS, 2011). Los que abordan de manera global los mecanismos que ofrece el derecho civil para combatir la corrupción (MEYER, 2009; SOTIROPOULOS, 2017) son excepción.

De igual modo, los escasos trabajos desde la perspectiva del derecho de sociedades tienden a analizar situaciones particulares. Se han estudiado los programas de *whistleblowing* (MESÍA MARTÍNEZ, 2015), el papel del consejo de administración (LOZANO GARCÍA, 2004) y de los procesos de autorregulación del gobierno corporativo (LOZANO GARCÍA, 2008), así como la relevancia de la publicidad de la información corporativa (FERREIRA, NONATO y PANHOCA, 2019; HESS, 2012). También existen estudios sobre la responsabilidad de los administradores en la gestión de riesgos como forma de prevenir la corrupción (LOMBARDI *et al.*, 2019). Por lo tanto, la visión global de los aspectos jurídico-empresariales de la corrupción todavía es un tema poco desarrollado.

Los estudios más significativos sobre la corrupción en el contexto del derecho de la propiedad privada florecieron en la Universidad de Salamanca a principios del siglo XXI. Alma máter del humanista Francisco de Vitoria, icono de la «Escuela de Salamanca» y precursor de los estudios del orden social y económico basados en un marco ético-moral, dicha universidad sigue inspirando perspectivas vanguardistas sobre la ética en la empresa (GÓMEZ RIVAS, 1999). Entre los pioneros en abordar la «economía de la transgresión» (CARBAJO CASCÓN, 2000, p. 55), caracterizada por la interposición de intereses privados sobre el interés público mediante el uso de instrumentos de derecho privado y, en particular, del derecho mercantil, el profesor Fernando CARBAJO CASCÓN identificó los «aspectos jurídico-mercantiles de la corrupción» (2000, p. 55), que pueden generar la responsabilidad de empresas y administradores. Con ello, el catedrático de derecho mercantil caracterizó el derecho societario como «parte indispensable en el estudio de la corrupción» (CARBAJO CASCÓN, 2000, p. 59).

Desarrollos salmantinos posteriores han identificado instrumentos y técnicas jurídico-privadas relacionadas con operaciones corruptas (CARBAJO CASCÓN, 2004, 2008, 2012). Esta línea de investigación ha dado lugar a cursos en la Universidad de Salamanca (CARBAJO CASCÓN, 2023), y ha tenido repercusión en otros países europeos (CARBAJO CASCÓN, 2017) y en América (CARBAJO CASCÓN, 2012; 2014). El presente estudio se enmarca en esta línea de investigación, incluyendo los desarrollos legales más recientes en relación con el tema.

El argumento es que una mayor comprensión de la corrupción en el núcleo del derecho corporativo promoverá la identificación de lagunas y mecanismos de prevención y contención, porque el «principal freno a la corrupción debe venir de la prevención» (CARBAJO CASCÓN, 2008, p. 218). Específicamente, esta investigación pretende explorar la dimensión jurídica de la corrupción en el ámbito del derecho societario, a través de la operacionalización de los aspectos e instituciones de esta rama jurídica que, de alguna manera, tienen interfaz con la corrupción.

Aunque predomina el estudio de la corrupción basado en la idea de la responsabilidad social (COUTINHO DE ABREU, 2015, 2019; HESS, 2012; KRISHNAMURTI, SHAMS y VELAYUTHAM, 2018), aquí se adopta una visión más amplia. El interés social es la justificación para estudiar la corrupción en el campo del derecho corporativo. Desde esta perspectiva y para estos efectos, resulta menos relevante si el estudio de la corrupción se caracteriza como un tema de gobierno corporativo con impacto legal o como responsabilidad social.

El enfoque en los aspectos jurídico-corporativos de la corrupción no significa que esta rama del derecho sea autosuficiente como mecanismo para contener la corrupción. Como fenómeno social complejo, la corrupción requiere un abordaje integral que, en el campo del derecho, implica la interdisciplinariedad entre el derecho público y el privado<sup>3</sup> (CARBAJO CASCÓN, 2000, p. 59; 2004, p. 135). Sin embargo, al centrar la atención en los aspectos de la corrupción relacionados con el derecho de sociedades y permitir su comprensión detallada, esta investigación también contribuirá al enfoque integrado.

Este estudio se divide en cuatro secciones, además de la introducción. La sección dos aborda el contenido y el alcance de la corrupción en los negocios, centrándose en el movimiento mundial contra la corrupción y examinando dos aspectos específicos: la corrupción privada y el *supply side* de la corrupción. La sección tres se enfoca en las perspectivas del derecho corporativo respecto a la corrupción, analizando el gobierno corporativo y la responsabilidad social corporativa. También se propone un enfoque integrado del derecho corporativo hacia la corrupción, basado en el interés social corporativo. La cuarta sección inicia examinando las respuestas jurídicas que han surgido en distintas ramas del derecho para enfrentar la corrupción en los negocios y discute las consecuencias específicas en el ámbito del derecho societario. En este sentido, los deberes fiduciarios se consideran la base de dichas consecuencias, mientras que los conflictos de interés y el abuso de poder emergen como las principales fuentes de corrupción en los negocios. A continuación, se lleva a cabo la operacionalización de la corrupción dentro del derecho corporativo, identificando los aspectos que tienen una relación potencial con la corrupción en los negocios. Por último, la conclusión resume

3. CARBAJO CASCÓN defiende la constitución del «derecho privado del tráfico económico» como un único cuerpo jurídico que une la tradicional dicotomía entre derecho civil (*ius commune*) y derecho mercantil (*lex specialis*), abarcando la generalización de la actividad mercantil a toda la sociedad (2012, p. 307).

los puntos principales discutidos a lo largo del estudio y refuerza la importancia de entender y abordar la corrupción dentro del marco del derecho corporativo.

## 2. CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS

### 2.1. Movimiento global anticorrupción

La globalización ha fomentado el avance de la corrupción transnacional. Las empresas ubicadas en países considerados menos corruptos utilizan la corrupción para ingresar a mercados más propensos a la práctica (FORTE DOS SANTOS, 2021, p. 225). El análisis de las diez mayores multas pagadas hasta 2022 en casos investigados bajo la estadounidense *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) muestra que el 80 % involucra a empresas ubicadas en los 25 países más honestos del mundo (Tabla 1). Esto demuestra la relevancia del movimiento global anticorrupción (HOUGH, 2013, p. 12). La coordinación de organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Banco Mundial, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Transparencia Internacional (TI) ha dado lugar a un estándar global relacionado con la lucha contra la corrupción.

Las primeras iniciativas globales anticorrupción fueron lideradas por la ONU y la Cámara de Comercio Internacional (ICC), que emitieron recomendaciones en la década de 1970 (HARRIS, 2019, p. 22; HOUGH, 2013, p. 25). La primera legislación nacional contra la corrupción transnacional, la FCPA, se promulgó en EE.UU. en 1977 con efectos extraterritoriales (HARRIS, 2019, p. 21) centrándose en la corrupción corporativa (MIRANDA RODRIGUES, 2021a, p. 137). Desde entonces, la ley estadounidense ha inspirado instrumentos anticorrupción en todo el mundo (Spalding, 2012, p. 670), incluidas las convenciones anticorrupción de la ONU y la OCDE (KATZAROVA y ANSART, 2020). La segunda habría sido fruto de la presión del Gobierno de EE.UU. (HOUGH, 2013, p. 6), con el objetivo de corregir la supuesta situación de desventaja en la que se encontraban las empresas nacionales sujetas a la FCPA.

Es importante señalar que el Consejo de Europa abordó la corrupción en el sector privado de forma pionera en 1998 a través de la Acción Conjunta 98/742/JAI, con el objetivo de proteger el libre mercado y la competencia leal (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 290). Aquella acción fue derogada por la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo de la UE, que obligaba a los países miembros a tipificar como delito la corrupción privada con o sin ánimo de lucro (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 293). La transposición debía haberse realizado antes de julio de 2005. Francia lo hizo en 2005 a través de la Loi n.º 2005-750, de 4 de julio. Portugal llevó a cabo la transposición en 2008, mediante la Lei n.º 20/2008, de 21 de abril. España lo hizo en 2010, a través de la Ley Orgánica n.º 5/2010, de 22 de junio. Alemania ha avanzado recientemente, mediante la ley anticorrupción del 20 de noviembre de 2015 (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*).

Tabla 1. Diez multas más altas pagadas hasta 2022 bajo la FCPA

País	Empresa	Multas (dólares)	Año	Clasificación - CPI 2022
Estados Unidos	Goldman Sachs Group inc.	3.300 millones	2020	24
Holanda/Francia	Airbus SE	2.090 millones	2020	8/21
Brasil	Petróleo Brasileiro S. A. - Petrobras	1.780 millones	2018	94
Suecia	Telefonaktiebolaget LM Ericsson	1.060 millones	2019	5
Suecia	Telia Company AB	1.010 millones	2017	5
Rusia	MTS	850 millones	2019	137
Alemania	Siemens	800 millones	2008	9
Holanda	VimpelCom	795 millones	2016	8
Francia	Alstom	772 millones	2014	21
Suiza	Glencore plc	700 millones	2022	7

Nota. Elaborado por la autora con base en CASSIN (2022) y TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2023).

A pesar de tales desarrollos, la corrupción relacionada con el sector privado ha recibido menos atención que la corrupción política y pública. Algunos argumentan que esto se debe a que generalmente no implica fondos públicos (MAHMUD, MOHAMED y ARSHAD, 2022, p. 37) mientras que otros afirman que se entiende tradicionalmente como un costo regular de actividad empresarial (GOEL, BUDAK y RAJH, 2015, p. 762). De hecho, hay varios ejemplos de países desarrollados, como Alemania, que aún permitían, hasta finales del siglo XX, la deducción fiscal de la corrupción pagada en el extranjero (KATZAROVA y ANSART, 2020, p. 45). Suiza, por ejemplo, prohibió esta práctica a partir de enero de 2022 (MILLER, 2020). El tema es tan relevante que en 2021 la OCDE emitió una recomendación (2021, p. 12) instando a los países miembros a prohibir expresamente la deducibilidad fiscal de la corrupción.

## 2.2. Supply side de la corrupción y corrupción privada

La corrupción en los negocios puede analizarse como la contrapartida de la corrupción pública o política, conocida como el *supply side* (lado de la oferta), o como una manifestación intrínseca al sector privado denominada corrupción privada.

Las instituciones internacionales suelen definir la corrupción como el abuso del poder público para obtener beneficios privados (BHARGAVA, 2006, p. 341; INTERNATIONAL MONETARY FUND [IMF], 2019, p. x; TI, 2021, párr. 1). Por lo tanto, es un concepto formulado desde la perspectiva de quienes demandan la corrupción (AMUNDSEN, 2006, p. 4). Si bien es aplicable tanto a la corrupción en el sector público como en el ámbito político, no cubre la corrupción en el sector privado.

Las transacciones corruptas involucran a aquellos que demandan corrupción, conocidos como *demand side* (lado de la demanda), y a aquellos que la ofrecen, o *supply side* (lado de la oferta) (MAHMUD, MOHAMED y ARSHAD, 2022, pp. 34-35). Tanto en la corrupción pública como en la política, la demanda proviene de la autoridad que tiene beneficios para otorgar, como la asignación de recursos, otorgamiento de licencias, contratación de servicios públicos o imposición de tasas y multas. La oferta (*supply*) es proporcionada por personas naturales o agentes del sector privado, incluidas las empresas, que están dispuestos a pagar para obtener esos beneficios.

La corrupción pública, que implica el abuso del poder público para obtener beneficios privados, puede manifestarse en forma de gran corrupción (*grand corruption*) o corrupción pequeña (*petty corruption*) (BHARGAVA, 2006, p. 342). La gran corrupción implica sumas elevadas y altas autoridades involucradas. Los sectores empresariales más propensos a la gran corrupción son la construcción de obras públicas, los servicios inmobiliarios, el petróleo y el gas, la minería, la generación y transmisión de energía y la industria farmacéutica (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2011, p. 18). En realidad, las empresas de los sectores más relevantes para la sociedad suelen tener conexiones con el poder político «desregulador» que generan una relación de clientelismo (CARBAJO CASCÓN, 2008, p. 198).

Por otro lado, la corrupción pequeña involucra sumas menores y funcionarios públicos que llevan a cabo operaciones cotidianas en contacto directo con el *supply side*. Por ejemplo, la corrupción en los puertos de todo el mundo es principalmente realizada por prácticos de puerto (*maritime pilots*), agentes de aduana, autoridades y agentes portuarios, quienes exigen pequeños pagos en efectivo, cigarrillos o refrescos a las empresas marítimas (MARITIME ANTI-CORRUPTION NETWORK, 2021, pp. 21-22). Tanto la corrupción pequeña como la gran corrupción están relacionadas con la corrupción empresarial, ya que las empresas pueden estar del lado de la oferta en ambos casos.

La corrupción política involucra a las élites gobernantes, altos líderes del sistema político y agentes afines que buscan preservar y/o fortalecer su propio poder a través del enriquecimiento privado y/o del grupo político (AMUNDSEN, 2006, p. 3). Los recursos pueden extraerse de la economía en general, de los ingresos gubernamentales o del sector privado (AMUNDSEN, 2006, p. 3). En estos casos, las empresas constituyen el *supply side* a través de acciones como el financiamiento de partidos, elecciones y actividades públicas, así como los pagos realizados durante el ejercicio del gobierno para obtener intereses comerciales, como concesiones, licencias, contratos públicos, préstamos, garantías, protección del mercado, derechos de monopolio y otros (AMUNDSEN, 2006, p. 6). Por lo tanto, las empresas pueden ser el *supply side* cuando la corrupción pública se superpone con la política.

A su vez, la corrupción privada se limita a entidades del sector privado, ya sean con o sin fines de lucro. En el ámbito empresarial, CARBAJO CASCÓN define la corrupción privada como la «desviación fraudulenta o abusiva de potestades de control y decisión en la empresa privada que genera conflictos de intereses dentro del sector privado y que, de forma refleja o indirecta, puede afectar también al interés general»

(2012, p. 287). Un ejemplo de esto es la corrupción de funcionarios de la FIFA por parte de empresas de *marketing* deportivo revelada en 2015, implicando los derechos de transmisión de partidos de fútbol (CHADE, 2016). Este tipo de corrupción disminuye el atractivo comercial, contribuye a la imposición de costos no financieros en forma de demoras burocráticas y distorsiona la competencia justa (MAHMUD, MOHAMED y ARSHAD, 2022, p. 35). Además de generar una pérdida de recursos económicos y afectar negativamente el funcionamiento de la Administración pública y su imagen entre los ciudadanos, reduce la confianza en el Estado de derecho y en el sistema político (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 285). En otras palabras, la corrupción privada es igual de perjudicial que la corrupción pública o política.

### 2.3. Concepto y alcance de la corrupción en los negocios

El concepto de corrupción en los negocios abarca tanto el *supply side* como la corrupción privada. En este estudio, se define la corrupción en los negocios como la desviación de recursos organizacionales o el uso de la autoridad corporativa para obtener beneficios privados, ya sean personales o corporativos (ASHFORTH y ANAND, 2003, p. 2; MAHMUD, MOHAMED y ARSHAD, 2022, p. 35). En estos casos, los sujetos implicados suelen ocupar posiciones de poder y toma de decisiones en empresas privadas, como administradores, gerentes, directores generales o de área (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 286).

La corrupción en los negocios puede resultar en un beneficio directo para el individuo responsable o para terceros, pero también puede ser practicada por los administradores en nombre y en beneficio de la sociedad mercantil (PINTO, LEANA y FRITS, 2008). En este sentido, se podría argumentar que, si la operación de corrupción es provechosa para la sociedad, no estaría violando el interés social. Sin embargo, el interés social debe ser «lícito ou alcançável por meios lícitos» (COUTINHO DE ABREU, 2015, p. 390). Esta condición de legitimidad establece que las actividades de la sociedad no pueden ser perjudiciales para la comunidad en general (SERRA, 2011, p. 246). La distinción entre corrupción en beneficio de la empresa, del agente o de terceros tiene una razón pragmática para determinar la responsabilidad por el acto corrupto. No obstante, los efectos perjudiciales de la corrupción para la empresa y para el interés público serán similares en todos los casos.

El epicentro legal de la corrupción ha estado tradicionalmente vinculado al soborno financiero. Sin embargo, en la actualidad existe un «efeito de transvase» o desbordamiento (GOMES CANOTILHO, 2011, p. 8). Por ejemplo, en el contexto de la corrupción en los negocios, el desvío de recursos organizacionales puede tener como objetivo servir como una herramienta para encubrir o realizar operaciones corruptas y posteriormente reintroducir recursos ilícitos en el sistema financiero (CARBAJO CASCÓN, 2000, p. 55; 2008, pp. 213-214; 2012, p. 342). Esto puede llevarse a cabo de diversas formas, como la utilización de sociedades fiduciarias para realizar servicios simulados con el fin de circular el dinero obtenido de manera corrupta; la manipulación de cuentas

con la colaboración de los auditores de cuentas; la creación de sociedades de capital para asignar fondos ilícitos que luego serán transferidos a destinos más seguros, como sociedades *offshore* y *trusts*, o el uso de empresas ficticias para dispersar de manera gradual sumas ilícitas a través de transferencias electrónicas, entre otras operaciones fraudulentas (CARBAJO CASCÓN, 2012, pp. 312-217). De esta manera, las actividades de encubrimiento y blanqueo de operaciones corruptas también se incluyen entre las hipótesis de desvío de recursos organizacionales que pueden caracterizar la corrupción en los negocios.

### 3. CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS Y DERECHO CORPORATIVO

#### 3.1. Derecho corporativo y campos de interés en estudio de la corrupción

El derecho corporativo es la rama del derecho que regula el comportamiento de las sociedades mercantiles a través de un sistema de incentivos dirigido a los principales actores de la empresa, como administradores, directores y accionistas, y la acción de responsabilidad es la principal consecuencia del incumplimiento (EISENBERG, 1999, p. 1253). En otras palabras, es la rama del derecho comercial que gobierna las sociedades mercantiles. Dentro de este ámbito, el estudio de la corrupción se ha abordado desde dos perspectivas: gobierno corporativo y responsabilidad social corporativa.

#### 3.2 Buen gobierno corporativo (*corporate governance*)

El *corporate governance movement* tiene sus raíces en el escándalo de *Watergate* en los EE.UU., que reveló el financiamiento electoral ilegal de la campaña del presidente Nixon y el soborno de representantes de gobiernos extranjeros por parte de empresas (COUTINHO DE ABREU, 2005, pp. 9-10). En este sentido, se puede decir que el buen gobierno corporativo surgió a partir de un principio anticorrupción (SANTOS, 2021), que aún lo guía implícitamente.

Desde aquel escándalo en la década de 1970, la regulación del gobierno corporativo ha evolucionado en etapas<sup>4</sup> (CARBAJO CASCÓN, 2014, p. 11). El primer momento consistió en meras sugerencias para las empresas, como ejemplifican los *Principles*

4. Es cierto que en la década de 1930, cuando ni siquiera se conocía la expresión gobierno corporativo, la gran dispersión del capital en las corporaciones americanas dio lugar a un primer y aislado debate sobre el gobierno corporativo centrado en las posibles consecuencias inmediatas para el estatus de directores y para el concepto de sociedad, pero, en la década de 1960, el debate en torno del derecho corporativo fue declarado muerto en EE.UU. por Bayless MANNING (MAIA, 2012, p. 49).

of Corporate Governance del American Law Institute (COUTINHO DE ABREU, 2005, p. 32; ELSON y SHAKMAN, 1994). Casi simultáneamente, llegó la fase de autorregulación suave en la década de 1990, y se hizo amplia referencia al *Cadbury Code* británico. El Informe Olivencia de 1998 en España y las recomendaciones de 1999 de la *Comissão do Mercado de Valores Mobiliários* (CMVM) de Portugal son también ejemplos de esta etapa. En este contexto surgió el modelo *comply or explain*. Luego vino la fase legal (CARBAJO CASCÓN, 2014, p. 13), con iniciativas como la Ley Sarbanes-Oxley de 2002 en Estados Unidos. La Directiva 2007/36/CE, del 11 de julio, sobre los derechos de los accionistas de las sociedades cotizadas, con modificaciones posteriores, incluso en 2022, es un ejemplo reciente de la fase legal de regulación del gobierno corporativo.

Como fenómeno social, el buen gobierno corporativo se refiere al sistema mediante el cual las empresas son dirigidas y controladas (COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE, 1992, p. 14). En el ámbito jurídico, el concepto de buen gobierno corporativo es ambiguo (HOPT, 2013, p. 10; MAIA, 2012, p. 44), especialmente en relación con los temas abordados. En este caso, existen dos enfoques: la visión de los *shareholders*, centrada en los accionistas, o la visión de los *stakeholders*, más amplia, que incluye a las partes interesadas en la actividad empresarial (HOPT, 2013, pp. 10-11).

En línea con el primer enfoque, el gobierno corporativo puede ser definido como el conjunto de normas legales, estatutarias, jurisprudenciales, éticas, entre otras, así como los mecanismos de administración y control o supervisión de las empresas (COUTINHO DE ABREU, 2005, p. 7). Se ocupa de la organización, composición, funcionamiento y distribución de competencias entre los órganos de la sociedad, así como de temas relacionados con los administradores, como nombramiento, remuneración, deberes, responsabilidad y destitución, además del control interno y externo de la empresa (COUTINHO DE ABREU, 2005, p. 10). Es un enfoque conceptual que gira en torno a las relaciones internas de la sociedad, especialmente la relación entre accionistas y directivos. En este caso, la corrupción no es, en principio, un tema directamente relacionado con el gobierno corporativo.

Desde una perspectiva más amplia, el gobierno corporativo tiene como objetivo proporcionar un sistema de incentivos a los administradores para que persigan el interés social y el crecimiento económico sostenible a largo plazo mediante el uso eficiente de los recursos, generando confianza en el mercado. También aborda los problemas de agencia, como los conflictos de interés y el abuso de poder, protege a los accionistas minoritarios, garantiza la transparencia de la información financiera e incorpora decisiones éticas que involucran los intereses de las partes relacionadas con la empresa, además de los accionistas (CARBAJO CASCÓN, 2014, p. 11). Esta visión es adoptada por el G20 y la OCDE<sup>5</sup>. Al considerar a estos grupos de interés, esta perspectiva sitúa la responsabilidad social empresarial dentro del ámbito del gobierno corporativo. En

5. Ver en <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264259195-pt.pdf?expires=1682523827&id=id&accname=guest&checksum=56C37972939FACBBB86C8F393BBBE956>

este sentido, la Directiva 2022/2464, de 14 de diciembre de 2022, incluyó claramente la corrupción entre los temas de interés para el gobierno corporativo (art. 29-B.2.c).

En cualquier caso, a pesar de que la corrupción es el punto de partida para la implementación de la *corporate governance*, parece que el análisis de la corrupción en las sociedades mercantiles desde la perspectiva del gobierno corporativo aún no es unánime. Sin embargo, para aquellos que consideran la responsabilidad social como parte del gobierno corporativo, la corrupción o la anticorrupción serán temas de interés.

### 3.3. Responsabilidad social corporativa

La responsabilidad social es uno de los temas principales en el derecho corporativo contemporáneo (FLEISCHER, 2017, p. 509)<sup>6</sup> y ha captado la atención de expertos de diversas áreas, lo que ha resultado en una amplia diversidad de conceptos (FLEISCHER, 2017, p. 509). Sin embargo, como señala COUTINHO DE ABREU, hay un elemento conceptual recurrente que es su carácter voluntario (2015, p. 392; 2019, p. 1088), el cual tiene una doble dimensión: adicionalidad y libertad (BATALLER, 2022, p. 83). Es un deber moral cuya falta de aplicación puede generar una sanción moral, pero no una sanción legal (COUTINHO DE ABREU, 2019, p. 1088). Algunos sostienen que existe responsabilidad civil de las empresas por los daños materiales causados por la omisión en la responsabilidad social (EMBID IRUJO, 2020, p. 31). En cualquier caso, el daño a la reputación es una de las posibles consecuencias de los fallos u omisiones en la responsabilidad social (NAVARRO FRÍAS, 2021, p. 205). Además, el valor de una empresa en el mercado puede verse directamente afectado por el cumplimiento normativo del gobierno corporativo y el desempeño de una cultura ética (LEO-CASTELLA, RODRÍGUEZ-LÓPEZ y SÁNCHEZ-MACÍAS, 2019, p. 409). Por lo tanto, la responsabilidad social es una acción que normalmente va más allá del objetivo lucrativo (EMBID IRUJO, 2020, p. 13), aunque puede impactar en él, y las empresas pueden optar por practicarla, pero no están obligadas a hacerlo.

El derecho a ejercer la responsabilidad social o «filantropía corporativa» (NAVARRO FRÍAS, 2021, p. 213) se basa en la legislación que fomenta su práctica sin obligarla (COUTINHO DE ABREU, 2019, p. 1091; NAVARRO FRÍAS, 2021, p. 210). Esto significa que la idea de que la responsabilidad social solo se centra en las ganancias (FRIEDMAN, 1970) está desactualizada. La Directiva 2014/95/UE, también conocida como directiva de responsabilidad social (FLEISCHER, 2017, p. 510; WELLER, HÜBNER y KALLER, 2014, p. 240), deja en claro que la lucha contra la corrupción está respaldada por la responsabilidad social (FORTE DOS SANTOS, 2020). La directiva establece una «orientación vinculante» (EMBID IRUJO, 2020, p. 316) y determina que ciertas empresas mercantiles que tienen políticas, resultados, análisis de riesgos y procesos de *due diligence*

6. Sobre las ventajas y desventajas de la responsabilidad social empresarial, ver COUTINHO DE ABREU (2015, pp. 392-393).

relacionados con temas ambientales, laborales, sociales, de derechos humanos y anticorrupción, incluyendo intentos de soborno, deben presentar una explicación clara y fundamentada.

La citada directiva incorpora sistemas internacionales<sup>7</sup> considerados de referencia en materia de responsabilidad social (WELLER, HÜBNER y KALLER, 2014, p. 239). Estos sistemas incluyen la Declaración Tripartita sobre Empresas Multinacionales de la Organización Internacional del Trabajo<sup>8</sup>, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales<sup>9</sup>, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos<sup>10</sup>, la norma ISO 26000<sup>11</sup> y el Pacto Mundial de las Naciones Unidas<sup>12</sup>. A excepción del primero, que se centra principalmente en temas laborales, los demás sistemas consideran la corrupción como uno de los aspectos a tener en cuenta en la responsabilidad social.

El marco normativo no deja dudas de que la perspectiva de la responsabilidad social empresarial es adecuada para analizar la corrupción. Sin embargo, la conveniencia de hacerlo es cuestionable, ya que, al considerar la corrupción como parte de la responsabilidad social, se estaría admitiendo que las empresas no están obligadas a adoptar medidas anticorrupción.

### 3.4. El interés social como punto de referencia

El interés social es el propósito fundamental de una empresa y abarca los objetivos y fines que guían su actividad (FLEISCHER, 2017, p. 510). El debate en torno a este tema involucra dos perspectivas principales: el contractualismo y el institucionalismo (COUTINHO DE ABREU, 2007, pp. 31-33; JAEGER, 2000, pp. 798-799). Ambas perspectivas reconocen que la tarea principal de una sociedad mercantil es crear valor agregado y distribuir resultados a los accionistas, pero difieren en los intereses amparados por el interés social.

El contractualismo, en línea con el modelo angloamericano, refleja una *shareholder society* (sociedad de accionistas) (JAEGER, 2000, p. 798), donde prevalecen los intereses de los accionistas. En este caso, el interés de la sociedad mercantil está

7. Ver el considerando 9 de la Directiva (página 2) en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=EN>

8. Ver en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_emp/@emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_124924.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf)

9. Ver en [https://www.oecd-ilibrary.org/governance/lineas-directrices-de-la-ocde-para-empresas-multinacionales\\_9789264202436-es](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/lineas-directrices-de-la-ocde-para-empresas-multinacionales_9789264202436-es)

10. Ver en [https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf)

11. Ver en <https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/store/en/PUB100258.pdf>

12. Ver en <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>

estrechamente vinculado al interés de los accionistas (*shareholders*). Por otro lado, el institucionalismo se deriva del modelo alemán, que se refiere a una *stakeholder society* (JAEGER, 2000, p. 798). Según esta perspectiva, el interés de las sociedades involucra a otros actores además de los accionistas, como trabajadores, socios comerciales, proveedores, clientes, acreedores, comunidad local, asociaciones, entidades reguladoras y el Gobierno (SERRA, 2011, p. 214). Estos actores pueden estar interesados, por ejemplo, en la protección del medio ambiente, los derechos humanos y la lucha contra la corrupción, entre otros temas que pueden ser potencialmente afectados por la actividad empresarial. En la actualidad, existe una tendencia creciente a integrar «los intereses generales al ‘corazón’» de los negocios (EMBID IRUJO, 2020, p. 43). En Francia, la Loi Pacte (Loi n.º 2019-486, de 22 de mayo) incluye explícitamente cuestiones sociales y ambientales en el interés social de la empresa (MUÑOZ PÉREZ, 2021, p. 504), con el objetivo de hacer que las empresas sean más equitativas y reconsiderar su papel en la sociedad actual (PEREZ PUEYO, 2019, pp. 428, 447-448).

Según la propuesta de directiva sobre la debida diligencia (COM[2022] 71 final) que se está discutiendo en la Unión Europea, las decisiones empresariales deben considerar intereses adicionales más allá del interés lucrativo de los accionistas (RECALDE, 2022, p. 20). Aunque no tan explícito como la ley francesa, el *Código das Sociedades Comerciais* (CSC) de Portugal sigue esta corriente al establecer que el deber de lealtad implica equilibrar intereses de sujetos relevantes para la sostenibilidad de la sociedad (art. 64, 1, a). La UE también adopta esta perspectiva en la Directiva 2014/95/UE sobre la divulgación de información no financiera por parte de las sociedades comerciales.

Algunos sostienen que el debate se ha resuelto con el triunfo del institucionalismo (Jaeger, 2000, p. 812) mientras que otros argumentan que la disputa continúa (COUTINHO DE ABREU, 2007, p. 33). Estos últimos parecen tener razón, ya que todavía hay países, como España, donde el enfoque contractualista es más fuerte<sup>13</sup> (CARBAJO CASCÓN, 2020, p. 253) y también porque los supuestos intereses atribuidos a los *stakeholders* aún carecen de protección jurídica. A diferencia de los accionistas, estas partes generalmente no tienen derecho de acción para hacer valer sus intereses (COUTINHO DE ABREU, 2015, p. 392; FLEISCHER, 2017, p. 514). La Loi Pacte, que establece el derecho de acción en beneficio de terceros (EMBID IRUJO, 2020, p. 350), es una excepción. Incluso en Canadá, donde la *Business Corporation Act* refuerza el *stakeholder principle* (VASUDEV, 2015, p. 145), con los remedios legales que empoderan los *stakeholders* (*derivative actions* e *oppression actions*), la solución no ha funcionado.

13. Aun así, el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de España revisado por la CNMV en junio de 2020 recomienda que la búsqueda del interés social concilie los intereses de empleados, clientes, proveedores y otros grupos de interés que puedan verse afectados por las actividades de la empresa (Recomendación 12). Ver en [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG\\_2020.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG_2020.pdf)

Los tribunales aún se adhieren a estándares convencionales<sup>14</sup> que evitan proteger los intereses de los no accionistas, y también se ven limitados por la *business judgement rule*, que respeta las decisiones corporativas, incluso en detrimento de los intereses de los *stakeholders* (VASUDEV, 2015, p. 173).

La lucha contra la corrupción es un tema que interesa a la comunidad y a menudo se reconoce como parte de la responsabilidad social empresarial según instrumentos internacionales<sup>15</sup>. Desde la perspectiva institucionalista, la lucha contra la corrupción se considera parte del interés social. Esto contrasta con la «economía de la transgresión» (CARBAJO CASCÓN, 2000, p. 55), que busca maximizar el beneficio empresarial a expensas del interés general. Sin embargo, según NOVAL PATO, las pautas contractuales para maximizar el valor de los accionistas no deben considerarse incompatibles con las políticas de sostenibilidad, ya que la «búsqueda del rendimiento económico no es sinónimo de actividad fraudulenta» (2022, p. 166), y la maximización del beneficio puede guiarse por la sostenibilidad (2022, p. 167). Además, la amplia difusión de estrategias basadas en la sostenibilidad favorece la integración natural de esta visión dentro del interés social (NOVAL PATO, 2022, p. 174).

A pesar de los estudios actuales en línea con la corriente *grease the wheels* (NYE, 1967)<sup>16</sup>, que resalta aspectos de la corrupción que son beneficiosos para los negocios (HEO, HOU y PARK, 2021), predominan los análisis científico-económicos que demuestran que la corrupción representa un riesgo para los intereses de los accionistas, con un impacto directo en los resultados financieros de las empresas. Por ejemplo, se ha demostrado que la corrupción puede reducir la rentabilidad de las acciones hasta en un 3 % (LAKSHMI, SAHA y BHATTARAI, 2021). Debido a los escándalos de corrupción, los accionistas de las empresas patrocinadoras de la Copa Mundial de la FIFA experimentaron una reducción significativa en el rendimiento de las acciones entre 2000 y 2017 (HUNDT y HORSCH, 2019). La corrupción también afecta directamente a la innovación empresarial, reduciendo la obtención de certificados de calidad en aproximadamente un 24 % y la adquisición de patentes en un 23 % (BUKARI y ANAMAN, 2020). Incluso la presión social por corrupción a través de las redes sociales tiene un impacto

14. *Air Canada Pilots Association v Air Canada ACE Aviation Holdings*. Federal Court of Appeal (2007); *BCE v 1976 Debentureholders*. Supreme Court of Canada (2008); *Peoples Department Stores Inc (Trustee of) v Wise*. Supreme Court of Canada (2004).

15. Por ejemplo: Declaración Tripartita sobre Empresas Multinacionales de la Organización Internacional del Trabajo, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Principios de Gobierno Corporativo del G20 y la OCDE, Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Norma ISO 26000 y el Pacto Mundial de las Naciones Unidas.

16. En la segunda mitad del siglo XX se intensificó un debate entre dos corrientes: la *grease the wheels*, que defendía la corrupción como la grasa que hace mover los engranajes de la máquina pública, y la corriente *sand the wheels*, que acusaba a la corrupción de ser la arena que frena a la sociedad.

negativo en el rendimiento del mercado de la empresa y genera costos de agencia debido a una mayor rotación de los directivos (ENIKOLOPOV, PETROVA y SONIN, 2018).

Por otro lado, las políticas gubernamentales anticorrupción tienen un impacto positivo en el margen de utilidad neta de las empresas de aproximadamente un 12 %, además de generar un crecimiento del 1 % en los activos empresariales (BADAWI y ALQUDAH, 2019). También se ha demostrado que el cumplimiento de las normas anticorrupción tiene un impacto positivo en el desempeño a largo plazo de las empresas cotizadas (YANG, WU y YANG, 2017, p. 16). Además, las posibles sanciones penales por corrupción generan pérdidas patrimoniales y de imagen (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 335). Así pues, desde la perspectiva contractualista, la acción anticorrupción también forma parte del interés social, dado que la corrupción afecta directamente a los resultados financieros.

En resumen, la lucha contra la corrupción une las ambiciones de las partes interesadas y de los accionistas. La corrupción en los negocios, ya sea como el *supply side* o en el ámbito privado, perjudica no solo los resultados de la sociedad y, por tanto, el retorno para los accionistas, sino también a la comunidad y al bien común, especialmente en la sociedad actual, que está «impregnada de elementos economicistas y de mercado en todos los sectores y escalas» (CARBAJO CASCÓN, 2008, p. 195). Por lo tanto, tanto desde la perspectiva de los *stakeholders* como de los *shareholders*, la lucha contra la corrupción siempre estará dentro del ámbito del interés social. Esto no se debe a una ampliación de la esfera de intereses (SERRA, 2011, p. 213) ni a favorecer el interés social cuando se favorece a los *stakeholders* (SERRA, 2011, p. 248). Esto sucede porque el tema de la corrupción es intrínseco al interés de los accionistas. Como afirma CARBAJO CASCÓN, a las empresas les interesa conservar su propio patrimonio para garantizar su continuidad y permitir la maximización de la rentabilidad a largo plazo, que responda a los objetivos comunes de los accionistas y otras partes interesadas en el funcionamiento de la empresa (2020, p. 253). En otras palabras, independientemente de si se considera la responsabilidad social en el ámbito de la gobernanza corporativa, la lucha contra la corrupción será objeto de interés.

Esto significa que la corrupción es indudablemente un tema de interés para el derecho societario, al igual que el derecho societario es una «parte imprescindible en el estudio de la corrupción» (CARBAJO CASCÓN, 2000, p. 59). En este sentido, es de suma importancia identificar los principales aspectos del derecho corporativo que tienen interfaces con la corrupción para comprender y/o delimitar la responsabilidad de la empresa y de los administradores en relación con la corrupción, así como fortalecer los mecanismos de prevención, contención y represión de la corrupción.

## 4. OPERACIONALIZACIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN EL DERECHO CORPORATIVO

### 4.1. Consideraciones generales

El derecho privado, especialmente el derecho societario, se utiliza con frecuencia como instrumento para llevar a cabo operaciones de corrupción, encubrimiento y blanqueo de capitales ilícitos (CARBAJO CASCÓN, 2000, p. 55). Esto se logra, por ejemplo, mediante la manipulación de registros contables y la transferencia de fondos a sociedades *offshore* y *trusts* (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 314). Dado el daño que esto suele causar al interés público, no es sorprendente que la represión de la corrupción, incluida la corrupción empresarial, sea una prioridad en el ámbito del derecho público (CARBAJO CASCÓN, 2000, p. 59).

No obstante, esto no puede servir como motivo para no considerar el derecho corporativo una parte esencial en el estudio de la corrupción. De hecho, la corrupción, el lavado de dinero y el encubrimiento de capitales desvían el interés social de la empresa. Estas situaciones se aprovechan de fallas estructurales en las sociedades empresariales, lagunas legales y del propio sistema financiero globalizado (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 286), por lo que es importante analizar las manifestaciones de corrupción en derecho societario.

Esta sección comienza examinando las principales consecuencias legales de la corrupción en los negocios en sentido amplio y luego las consecuencias derivadas del derecho corporativo. Aquí se presentan los fundamentos principales de las consecuencias jurídico-corporativas (deberes fiduciarios) y las principales fuentes de corrupción en los negocios (conflictos de interés y abusos de poder). A continuación, con el objetivo de identificar las brechas que posibilitan y/o facilitan la corrupción en los negocios, se presentan aspectos de la corrupción dentro del marco institucional del derecho corporativo. Se abordan, en primer lugar, los temas relacionados con la represión (consecuencias), seguidos de aquellos relacionados con la prevención y el control de la corrupción en los negocios.

### 4.2. Consecuencias legales generales de la corrupción en los negocios

Los diversos campos del derecho ofrecen una amplia gama de mecanismos para combatir la corrupción en los negocios. Además de las respuestas propias del derecho societario, se destacan las respuestas jurídicas en el ámbito del derecho penal, administrativo, civil (CARBAJO CASCÓN, 2008, p. 230) e incluso del derecho procesal civil.

En el ámbito del derecho público-administrativo, es posible inhabilitar a una sociedad mercantil para recibir subvenciones públicas, incentivos y beneficios fiscales o de

seguridad social, así como prohibir la celebración de contratos con el sector público (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 333). Además, existen sanciones administrativas establecidas por la legislación del mercado de valores. Por ejemplo, el Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril, sobre el uso de información privilegiada, un tema a menudo relacionado con la corrupción en los negocios, establece numerosas sanciones administrativas como la revocación o la suspensión de la autorización para las empresas de inversión, la publicación de una advertencia sobre el responsable de la infracción, entre otras (art. 30).

En Portugal, el *Código de Valores Mobiliarios* (DL n. 486/99, de 13 de noviembre) establece sanciones administrativas para el delito de abuso de información privilegiada, como la prohibición temporal de ejercer la administración, gestión, dirección, liderazgo o supervisión y representación en sociedades mercantiles sujetas a la supervisión de la CMVM (art. 380). En España, además de la prohibición temporal de realizar actividades, la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión (L 6/2023, de 17 de marzo) contempla la posibilidad de inmovilizar activos, suspender o limitar el tipo o volumen de operaciones que la empresa puede realizar, entre otras medidas administrativas (art. 234).

En el ámbito del derecho penal<sup>17</sup>, se consideran delitos aquellos relacionados con el abuso de mercado (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 337). En 1999, la Convención de Derecho Penal sobre Corrupción del Consejo de Europa (CDPCCE) estableció que los Estados miembros adoptarán medidas para criminalizar la corrupción privada (arts. 7 y 8) y responsabilizar a las personas jurídicas (art. 18). La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 hizo lo mismo, respectivamente en los artículos 21 y 26.

En Portugal, la responsabilidad penal de las personas jurídicas está reconocida desde 1984 (MIRANDA RODRIGUES, 2021b, p. 124) y la corrupción privada se tipificó como delito a través del *Regime de Responsabilidade Penal por Crimes de Corrupção cometidos no Comércio Internacional e na Actividade Privada* (Lei n. 20/2008, de 21 de abril).

En España, el Código Penal no solo tipifica como delito la corrupción empresarial (art. 286), sino también otros delitos societarios relacionados (arts. 252, 290 a 297) y reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde 2010<sup>18</sup>, con penas expresamente establecidas en los artículos 33.7 y 66.bis del Código Penal. En 2015 se llevó a cabo una modificación adicional para aclarar las dudas interpretativas en torno al artículo 31.bis.1 del Código Penal, especialmente en lo que concierne a las

17. Además de las referencias citadas, los párrafos sobre las consecuencias penales de la corrupción en los negocios también fueron fruto de las conversaciones con María Quintas Pérez, investigadora predoctoral en formación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca.

18. Por las modificaciones promovidas a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

personas físicas que pueden transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica (FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 2016, pp. 2, 8-9), aunque también se argumenta que esta reforma limitó la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2018, p. 93). En este país, el delito es cometido por la persona jurídica cuando es perpetrado por sus administradores, directores, empleados o colaboradores en nombre del interés de la sociedad (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 331). Además, los administradores, tanto de facto como de derecho, también pueden ser considerados penalmente responsables por actos de corrupción (GIL NOBAJAS, 2017).

Sin embargo, para los entes sin personalidad jurídica se siguen aplicando las consecuencias accesorias de la pena (CP, art. 129), que se aplicaba a las personas jurídicas antes de la reforma penal de 2010. Esta regla tiene como objetivo prevenir la repetición del delito o reparar los daños causados por actividades ilícitas (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 150; 2008, p. 226). Entre estas consecuencias se destaca la prohibición futura de realizar el tipo de actividad utilizada para cometer el delito (CARBAJO CASCÓN, 2008, p. 226).

En el derecho penal, también debe hacerse mención a la reparación de daños realizada a través de la responsabilidad civil derivada del delito. Esto está establecido en la UE desde 1999 por el CDPCCE (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 150) y está garantizado en España (CP, arts. 109-122) y en Portugal (CP, arts. 129-130). Es importante resaltar que esto solo será conocido por el juez penal si el perjudicado lo solicita (CARBAJO CASCÓN, 2008, p. 224).

En el ámbito del derecho civil, desde 1999, el Convenio del Consejo de Europa sobre Derecho Civil en Materia de Corrupción recomienda a los Estados establecer recursos legales para reparar los daños materiales o inmateriales sufridos como consecuencia de actos de corrupción (CARBAJO CASCÓN, 2008, p. 226). Este tema se fortaleció a nivel mundial con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, que prevé la indemnización de las personas perjudicadas por actos de corrupción (art. 35).

Además, existen mecanismos de responsabilidad contemplados en el derecho civil, como la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad extracontractual o aquiliana (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 152; 2008, p. 228). También, la omisión en el deber de supervisión de los empleados puede dar lugar a la responsabilidad civil de la sociedad mercantil (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 145). Este derecho no solo puede ser ejercido por las empresas competidoras afectadas, sino también por los ciudadanos en general, debido al deber moral de evitar la corrupción en las instituciones, el fraude y el abuso en el ejercicio de las actividades económicas privadas (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 153).

La sociedad empresarial también puede enfrentar consecuencias en el ámbito del derecho procesal, a través del mecanismo jurisprudencial conocido como levantamiento del velo (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 150; 2008, p. 225). Esto puede ocurrir,

por ejemplo, en casos de corrupción en los que los beneficios obtenidos de manera ilícita se canalizan hacia una sociedad instrumental que no posee activos o que ha utilizado los fondos de manera inapropiada, y cuyos socios son los propios beneficiarios de las transacciones. En tales casos, se puede responsabilizar a los socios ocultos que se demuestre que son los principales responsables de las decisiones corporativas.

### 4.3. Consecuencias legales de la corrupción en el ámbito del derecho corporativo

#### 4.3.1. Base de las consecuencias legales: deberes fiduciarios y responsabilidad

Los deberes fiduciarios se derivan de la administración de los bienes de terceros. Son deberes generales relacionados con una amplia responsabilidad de diligencia inherente al ejercicio del cargo de administrador en una sociedad mercantil (COUTINHO DE ABREU, 2007, p. 18). Estos deberes tuvieron su origen en el *common law*, pero en la actualidad están incorporados en la legislación (COUTINHO DE ABREU, 2007, p. 17). A nivel global, se traducen en dos tipos de deberes típicamente considerados fiduciarios: el deber de lealtad (*duty of loyalty*) y el deber de cuidado (*duty of care*).

En el *Código das Sociedades Comerciais* (CSC) de Portugal, estos dos deberes se establecen como fundamentales para los administradores (art. 64), mientras que en España el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC - RDL 1/2010, de 2 de julio) menciona el deber general de diligencia (art. 225) y el deber de lealtad (art. 227). Se hace hincapié en la obligación de evitar conflictos de interés en el contexto del deber de lealtad (art. 229), así como el deber de secreto incluso después de cesar en el cargo (art. 288.b). Aunque de manera aislada, también se considera el deber de buena fe (*duty of good faith*), como se establece en la jurisprudencia de los EE.UU.<sup>19</sup> (MOREDO SANTOS y VOGLER GUINÉ, 2013, pp. 293-294). No obstante, la doctrina no lo considera como un deber autónomo (VASCONCELOS, 2009, pp. 46-48).

El deber de cuidado o diligencia requiere que los administradores dediquen el tiempo, el esfuerzo, el conocimiento y la competencia necesarios en la organización, toma de decisiones y control empresarial (COUTINHO DE ABREU, 2007, p. 19). Esto implica tres componentes importantes del deber de cuidado: (1) deber de control o vigilancia organizativa-funcional, (2) deber de acción procesal y (3) deber de tomar decisiones razonables (COUTINHO DE ABREU, 2007, p. 20).

19. La Corte Suprema de Delaware reconoció el «deber de buena fe» como un deber fiduciario en *Cede & Co v. Technicolor, Inc.*, 634A.2d345. Delaware Supreme Court (Del 1993).

Por otro lado, el deber de lealtad está estrechamente relacionado con el interés social de la empresa, que los directores deben perseguir, evitando promover intereses propios o de terceros (COUTINHO DE ABREU, 2007, p. 22). Basándose en el caso portugués, COUTINHO DE ABREU describe cinco aspectos principales del deber de lealtad: (1) equidad en la contratación; (2) no competir con la sociedad; (3) no aprovechar personalmente oportunidades de negocio; (4) no utilizar activos, información y cargo de administrador, y (5) no abusar de su posición para recibir ventajas patrimoniales de terceros (COUTINHO DE ABREU, 2007, pp. 23-29). En España, el TRLSC vincula el deber de lealtad<sup>20</sup> con la observancia del interés social y la prevención de conflictos de interés.

Debido a sus deberes fiduciarios, los administradores están obligados a proteger a la sociedad mercantil de posibles riesgos, incluyendo el daño reputacional (NAVARRO FRÍAS, 2021, p. 212). Esto implica cuestiones que no son legalmente exigibles a las empresas, pero se consideran responsabilidad social (NAVARRO FRÍAS, 2021, p. 212). Es decir, un tema puede considerarse voluntario para la sociedad al mismo tiempo que es un deber para el administrador. La violación de estos deberes genera responsabilidad del administrador hacia la sociedad.

#### 4.3.2. Respuestas del derecho corporativo a la corrupción

La corrupción implica la violación de deberes fiduciarios, lo que conlleva consecuencias jurídicas cuando se produce daño a la sociedad. Una de estas consecuencias es la responsabilidad civil del administrador frente a la sociedad (COUTINHO DE ABREU, 2015, p. 390). Existe la obligación de indemnizar los daños causados al patrimonio social debido a la corrupción, así como de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto<sup>21</sup> obtenido como resultado del incumplimiento del deber de lealtad (CARBAJO CASCÓN, 2020, p. 259)<sup>22</sup>.

Tanto en España como en Portugal, el derecho societario prevé la acción social de responsabilidad<sup>23</sup> (TRLSC, arts. 227.2 y 238; CSC 72.1, 75, 77), que implica la solidaridad entre los miembros del órgano de administración que hayan participado, conocido

20. CARBAJO CASCÓN (2020, p. 253) también aborda el deber de lealtad del socio hacia el interés social y los demás socios, el cual se manifiesta en situaciones como la prohibición de voto del socio en conflicto de interés con la sociedad (TRLSC, art. 190.1; CSC, art. 251), así como en la impugnación de acuerdos adoptados debido al voto decisivo de los accionistas en situaciones de conflicto de interés con el interés social (TRLSC, art. 190.3 LSC; CSC, art. 58, I, B).

21. En España, según lo establecido expresamente en la Ley de Sociedades (TRLSC, art. 227.2).

22. Para obtener más información sobre la acción de enriquecimiento injusto en el derecho societario, se puede consultar el trabajo de GIMENO RIBES (2020).

23. Para obtener más detalles sobre la acción social de responsabilidad en España, se puede consultar CAMPUZANO (2015).

o dejado de oponerse a los actos lesivos (TRLSC, art. 237 - CSC 73), mientras que en España también cubre expresamente y legalmente a los administradores de hecho (art. 236.3)<sup>24,25</sup>. Dichas acciones también pueden ser presentadas por daños y perjuicios derivados de sanciones por delitos de corrupción, siendo los legítimos autores la propia empresa, con previa autorización de la junta general, de los accionistas minoritarios o de los acreedores<sup>26</sup> (CARBAJO CASCÓN, 2012, pp. 334-335). Tanto en España como en Portugal, la acción social de responsabilidad no perjudica las acciones individuales de responsabilidad de los socios y terceros directamente perjudicados (TRLSC, art. 241; CSC, art. 79.1).

En el ámbito de la responsabilidad civil de los administradores, el derecho societario protege la discrecionalidad de las decisiones empresariales relacionadas con la estrategia y los negocios a través de la *business judgement rule* (TRLSC, art. 226; CSC, art. 72.1). Para su aplicación, debe haberse tomado una decisión, haberse cumplido las normas procesales de la decisión y no puede existir un conflicto de interés entre los administradores y la sociedad (COUTINHO DE ABREU, 2010a, p. 38). La presencia del interés personal del administrador en una decisión discrecional constituirá una violación del deber de lealtad (NAVARRO FRÍAS, 2021, p. 219). También es importante la buena fe del administrador (CARBAJO CASCÓN, 2017, p. 34).

Otras consecuencias jurídicas de la corrupción en el ámbito del derecho societario incluyen la posibilidad de destituir al administrador por justa causa (COUTINHO DE ABREU, 2015, p. 390) y «acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos celebrados por los administradores con violación del deber de lealtad (art. 232LSC)».

24. En Portugal, el CSC no prevé expresamente la responsabilidad de los administradores de hecho, pero el artículo 80 del CSC extiende la responsabilidad de los administradores a otras personas a quienes se les ha encomendado funciones de gestión. Durante mucho tiempo, la doctrina se ha pronunciado sobre la aplicación directa del artículo 72 del CSC a los administradores de hecho (COUTINHO DE ABREU, 2010, p. 104). También existe la posibilidad de reconocimiento de la responsabilidad extracontractual a través de la acción directa por parte de los acreedores sociales, de acuerdo con el artículo 78.º, n.º 1, del CSC. Además, el artículo 24 de la Ley General Tributaria equipara a los administradores de hecho con los administradores de derecho.

25. Para obtener más información sobre los administradores de facto de las sociedades comerciales en Portugal, incluyendo aspectos de la legislación tributaria, penal e de insolvencia, consultar a SANTOS COSTA (2014).

26. Según el texto refundido de la Ley Concursal española (RDL 1/2020, de 5 de mayo), tienen legitimidad para ejercer la acción subsidiaria en caso de inacción de la administración en licitaciones (TRLSC, art. 122, 240).

### 4.3.3. Las principales fuentes de la corrupción en los negocios: conflictos de interés y abuso de poder

Como afirma CARBAJO CASCÓN, en la «base del fenómeno socioeconómico de la corrupción está el problema eterno de los *conflictos de intereses* entre los intereses públicos o generales y los intereses privados que se interponen a aquellos» (CARBAJO CASCÓN, 2012, pp. 283-384). Esta es la misma situación que se observa en la corrupción empresarial, que suele darse por el abuso o mal uso de los poderes de control y decisión de la sociedad mercantil cometidos por administradores, representantes empresariales (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 287) o por los socios, generando situaciones de conflicto de interés. En el caso de los administradores, existe el deber de lealtad hacia la sociedad que les obliga a defender intereses ajenos a los suyos<sup>27</sup>. En el caso de los socios, no se trata de una función que les obligue a defender intereses ajenos, sino que les exige respetar los límites del deber de lealtad al interés social (CARBAJO CASCÓN, 2020, pp. 268-269). En este sentido, el primer principio de los *ICGN Global Governance Principles* señala el deber de la junta general de promover el interés social con buena fe, cuidado y lealtad en beneficio de los accionistas y grupos de interés más relevantes (HERRERO MORANT, 2022, p. 281).

Los conflictos de interés se producen cuando los intereses personales del administrador o los intereses privados de la sociedad mercantil se interponen sobre los intereses públicos o privados inherentes al funcionamiento del mercado (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 131). Ejemplos de estos conflictos son el clientelismo, las asimetrías de información en el mercado de valores y las puertas giratorias (*revolving doors*)<sup>28</sup>. Estos conflictos de interés son derivados del abuso de poder<sup>29</sup>. Las situaciones de abuso de poder y conflictos de interés suelen ser negligentes y desleales con los intereses de la empresa, así como con los accionistas, trabajadores, acreedores e inversores. Estas situaciones representan una violación de los deberes de diligencia y lealtad de los administradores de empresas, ya que se anteponen intereses personales o de terceros por encima de los intereses de la sociedad (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 316). El deber de lealtad del administrador implica medidas de protección del interés social, incluyendo la prevención de conflictos de interés (GARNACHO CABANILLAS, 2018, p. 186). Por lo tanto, las medidas contra la corrupción en los negocios tienen como objetivo evitar situaciones de conflicto de intereses y abuso de poder.

27. En este sentido, el art. 225.1 del TRLSC, con la modificación que le otorga la Ley 5/2021, de 12 de abril, establece expresamente al final: «Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; y *subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa*».

28. Es decir, el ingreso de exautoridades políticas a la dirección de empresas o administradores que luego se incorporen a organismos públicos reguladores del sector de la respectiva empresa.

29. Sobre el abuso de poder por el administrador haciendo uso de la potestad empresarial en operaciones privadas, ver RAMOS HERRANZ (2015).

## 4.4. Códigos de Buen Gobierno Corporativo y Códigos de Conducta

Los códigos de gobierno corporativo son «conjuntos sistematizados de normas de naturaleza recomendatoria respetantes ao bom goveno das sociedades» (CÂMARA, 2002, p. 65). El Informe Cadbury del Reino Unido de 1992 fue el precursor de estos instrumentos. En Portugal, desde 2018, está en vigor el *Código de Governo das Sociedades do Instituto Português de Corporate Governance* (CGS-IPCG), el cual se actualizó en 2023 para abordar temas de inteligencia artificial y sostenibilidad<sup>30</sup>. En España, desde 2015 está en vigor el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de la CNMV (CBGSC-CNMV), el cual se actualizó en 2020<sup>31</sup>. Ambos códigos se complementan con la legislación nacional sobre gobierno corporativo, y hay una tendencia hacia la conversión gradual del núcleo esencial del gobierno corporativo en normas jurídicas (GARCÍA MANDALONIZ, 2018, p. 101). Tanto en España como en Portugal, la adopción y el uso de estos códigos por parte de las empresas es voluntaria y se rige por el principio «cumplir o explicar» (CGS-IPCG, Princípios gerais [B]; CBGSC-CNMV, art. 1.3.1). Estos documentos son fuente de prácticas empresariales y pueden ser promovidos por presiones sociales, pero no tienen carácter jurídicamente vinculante (COUTINHO DE ABREU, 2005, p. 13). Son mecanismos de *soft law* que, junto con la legislación, tienen como objetivo mejorar la gobernanza empresarial.

Los instrumentos de autorregulación han sido promovidos por organismos internacionales con el objetivo de combatir problemas como la corrupción. Un ejemplo son las directrices de la OCDE para empresas multinacionales<sup>32</sup> (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 298) y las directrices de la *European Banking Authority* (EBA)<sup>33</sup> sobre conducta organizativa y gobierno corporativo para el sector bancario de los Estados miembros, basadas en el mismo modelo *comply or explain*. Estas directrices abordan temas como los factores de riesgo (EBA/GL/2023/03), políticas de remuneración (EBA/GL/2021/04) y gobierno interno (EBA/GL/2021/05), entre otros. En este sentido, el *Deutscher Corporate Governance Kodex* de 2022 fortaleció el sistema de control interno y el sistema de gestión de riesgos para mejorar la integridad del mercado financiero (BUESO GUILLÉN, 2022, p. 284).

También existen los códigos de conducta, que son reglamentos internos de las sociedades empresariales (MAIA, 2021, p. 6) con el objetivo de establecer normas éticas que deben ser seguidas por el personal interno de la empresa, como empleados, administradores y otros representantes. La adopción de estos códigos suele ser

30. Consultar en <https://cgov.pt/base-de-dados/codigos-de-governo/1394-codigos-de-governo-das-sociedades>

31. Consultar en [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG\\_2020.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG_2020.pdf)

32. Consultar en <https://www.oecd.org/corporate/mne/38110590.pdf>

33. Las directrices de la ABE pueden convertirse en normas técnicas vinculantes que se incorporarán al «Single Rulebook» definido por el Consejo Europeo. En este caso, dejarán de ser voluntarias, pasando a ser vinculantes.

voluntaria. Sin embargo, la propuesta de directiva sobre la debida diligencia de las empresas (COM[2022] 71 final)<sup>34</sup> tiene como objetivo hacer obligatorios estos códigos (art. 5.b).

A menudo, los códigos de conducta han sido criticados por su falta de vinculación legal y su ineficacia para prevenir escándalos financieros (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 131), incluyendo aquellos relacionados con la corrupción. Sin embargo, estos códigos también tienen sus méritos. Su adopción voluntaria puede complementar las obligaciones legales de prevención de la corrupción, actuando como un mecanismo de salvaguarda para la supuesta buena reputación de los administradores (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 148; 2008, p. 223). A través de estos instrumentos, las sociedades mercantiles pueden proporcionar transparencia en las políticas para evitar conflictos de intereses. Es decir, estos códigos establecen las conductas esperadas para el público-objetivo en temas como puertas giratorias (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 296), relación con accionistas, transacciones con partes relacionadas, relaciones con el Gobierno (incluso durante licitaciones públicas), cabildeo, aceptación y ofrecimiento de regalos y atenciones, entre otros temas que están directamente relacionados con la prevención de la corrupción.

En este contexto, es importante destacar que los códigos de conducta y los códigos de gobierno corporativo están estrechamente relacionados con el deber general de diligencia de los administradores en términos de prevención de la corrupción.

#### 4.5. Publicación de información financiera y no financiera y ESG (ASG)

La publicación de información financiera y no financiera se basa en el principio de transparencia, que es fundamental para la protección de los mercados y es un corolario de la prevención de la corrupción. No es casualidad que la principal organización no gubernamental internacional dedicada a la lucha contra la corrupción se llame «Transparencia Internacional». La transparencia favorece el buen gobierno, la organización, el funcionamiento y las operaciones de las sociedades y los grupos empresariales, especialmente en términos de la estructura de gobierno corporativo, las relaciones internas en los grupos empresariales, la identificación clara de los socios y las relaciones comerciales con las partes interesadas, especialmente los directores y los socios controladores (COUTINHO DE ABREU, 2015, p. 391). Por lo tanto, se reconoce el potencial de estas publicaciones como instrumento para prevenir la corrupción.

La mejora de la transparencia es un aspecto común en las últimas normas europeas de gobierno corporativo (GARCÍA MANDALONIZ, 2018, p. 103). La Directiva 2013/34/UE, de 26 de junio, es el principal instrumento para abordar la información financiera y no financiera de las empresas en la UE. Inicialmente, la norma se refería

34. Consultar en [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0018.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0018.02/DOC_1&format=PDF)

únicamente a la información financiera, pero la Directiva 2014/95, de 22 de octubre, modificó esto al establecer que las empresas y las matrices de grupos empresariales con más de 500 empleados deben publicar información no financiera consolidada relacionada con el medio ambiente, asuntos sociales y laborales, derechos humanos y la lucha contra la corrupción bajo el *comply or explain*. Es decir, no hay sanciones en caso de incumplimiento (GARCÍA MANDALONIZ, 2018, p. 140).

El 14 de diciembre de 2022 se introdujeron nuevos cambios a través de la Directiva 2022/2464/UE, del 14 de diciembre, que refuerza la inclusión de la corrupción entre los temas de sostenibilidad y recomienda que las empresas aclaren la perspectiva de materialidad de la información sobre sostenibilidad (Considerando 29). Además, la nueva directiva incorporó el capítulo 6-A en la Directiva 2013/34/UE, cuyo artículo 29-B.2.c incluye la corrupción como un asunto de ética y cultura corporativa de interés para el gobierno corporativo.

En la UE, además de la legislación que impone obligaciones derivadas de la transposición de las directivas, las sociedades mercantiles también tienen la obligación de informar según la legislación que regula los mercados financieros y de valores. Estas regulaciones suelen tener como objetivo la *full disclosure* (CARBAJO CASCÓN, 2008, pp. 209, 219), como es el caso del texto refundido de la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión (L 6/2023, de 17 de marzo) en España y el *Código de Valores Mobiliarios* (DL n.º 486/99, de 13 de noviembre) en Portugal. Estas leyes establecen, por ejemplo, la obligación de comunicar información relevante y la prohibición del uso de información privilegiada.

En el ámbito de la información empresarial, los informes ESG (*environmental, social and governance*) o ASG (aspectos ambientales, sociales y de gobernanza), impulsados desde 2005 por los *Principles for Responsible Investment de la ONU*<sup>35</sup> (GARCÍA MANDALONIZ, 2018, p. 119), han ganado relevancia. Estos informes se refieren a la divulgación de indicadores de desempeño comparables en áreas como el medio ambiente, temas sociales y gobierno corporativo. Los estudios han demostrado el impacto positivo en los resultados de las sociedades que han adoptado este modelo (IAZZOLINO, BRUNI, VELTRI, MOREA y BALDISARRO, 2023; ELLILI, 2022).

En este contexto, el informe de información no financiera de las sociedades<sup>36</sup> debe incluir una breve descripción del negocio, los principales riesgos, la descripción de las políticas, los indicadores clave de rendimiento en estas áreas y el impacto en los resultados financieros, con el fin de facilitar el análisis del progreso y la comparabilidad (BATALLER, 2022, p. 93). A través de los informes ESG/ASG, las organizaciones pueden ser monitoreadas en términos de sostenibilidad por los accionistas, partes interesadas y la sociedad en general.

35. Consultar en <https://globalcompact.pt/index.php/pt/collective-actions/pri>

36. El modelo propuesto por la *Global Reporting Initiative* (GRI) es ampliamente utilizado por empresas de todo el mundo, al igual que la norma ISO 26000, que proporciona una guía de responsabilidad social empresarial (BATALLER, 2022, pp. 102-103, 109-110).

La corrupción o la lucha contra la corrupción se encuentra en el «G» que es «foundational to the realization of both the E and S» (WORLD ECONOMIC FORUM, 2022, p. 1). Las violaciones de compromisos ambientales y sociales a menudo están precedidas por problemas como corrupción, estructuras de incentivos inadecuadas, actividades de cabildeo contradictorias o liderazgo mal preparado.

En 2021, la Autoridad Bancaria Europea (ABE) publicó un informe sobre los riesgos ESG/ASG dentro de las entidades de crédito e inversión<sup>37</sup>. Poco después, la Directiva 2022/2464/UE, de 14 de diciembre, ha incorporado implícitamente la corrupción en sus disposiciones, y el Reglamento de Ejecución 2022/2453, de 30 de noviembre, adoptó el modelo ESG/ASG en relación con las entidades de crédito y las sociedades de inversión.

En cuanto a la contabilidad, las cuentas anuales de la empresa deben estar claramente establecidas y reflejar fielmente la situación financiera de la empresa (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 293). Esto también es recomendado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que establece sanciones efectivas, ya sean civiles, administrativas o penales, en caso de incumplimiento (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 294). La convención considera infracciones acciones como el registro incorrecto o inadecuado de cuentas u operaciones en los libros contables, la inscripción de gastos inexistentes o con una finalidad incorrecta, el uso de documentos falsos y la destrucción deliberada de documentos contables antes del plazo establecido por la ley (art. 12.1).

El tema de la información abarca tanto obligaciones legales como opciones. Aunque las opciones no tienen carácter vinculante, una vez adoptadas pueden contribuir como una forma de prevenir la corrupción en los negocios, siendo una herramienta importante para los administradores. La recopilación y la difusión de información de calidad pueden tener un impacto positivo en la toma de decisiones y en los resultados económicos de la empresa, en beneficio del interés social. Por lo tanto, la adopción de mecanismos de información que aborden la corrupción o la lucha contra la corrupción está directamente relacionada con los deberes fiduciarios de los administradores.

## 4.6. Relaciones con auditores de cuentas o revisores oficiales de cuentas (ROC)

Los *revisores oficiais de contas* (Portugal) o auditores de cuentas (España) son profesionales especializados en diversas disciplinas como contabilidad, finanzas, economía y gestión. Su función es realizar auditorías de los estados financieros de las sociedades mercantiles para garantizar el cumplimiento de las normas, especialmente

37. Consultar en [https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Reports/2021/1015656/EBA%20Report%20on%20ESG%20risks%20management%20and%20supervision.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Reports/2021/1015656/EBA%20Report%20on%20ESG%20risks%20management%20and%20supervision.pdf)

las de carácter contable. Estos profesionales generalmente trabajan a través de una sociedad auditora (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 153). En Portugal, están regulados por el *Ordem dos Revisores Oficiais de Contas* (OROC), mientras que en España están regulados por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), con la colaboración de la comisión de valores en ambos casos.

La relación entre estos profesionales y los administradores de sociedades mercantiles es muy relevante debido a que la corrupción en los negocios y su encubrimiento generalmente involucran manipulaciones contables. Lamentablemente, las prácticas comerciales abusivas y fraudulentas basadas en la contabilidad se han incrementado progresivamente y son preocupantes porque generan un mal funcionamiento de los mercados financieros (CARBAJO CASCÓN, 2004, pp. 130-131). Esto ocurre a través de esquemas como el abuso de las normas y los principios de valoración contable, que violan los deberes de diligencia y lealtad de los administradores al priorizar otros intereses por encima de los de la sociedad (CARBAJO CASCÓN, 2004, pp. 143-144; 2008, p. 216). También se presenta el caso de profesionales que brindan asesoramiento y consultoría a empresas que deben ser auditadas, a menudo ocultando situaciones de insolvencia (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 288). En estos casos, puede haber una colusión entre los administradores y los auditores de cuentas o ROC.

La Directiva 2006/43/CE, de 17 de mayo, sobre la revisión legal de las cuentas anuales y consolidadas, aborda la figura del auditor de cuentas o ROC, estableciendo requisitos mínimos para los profesionales y medidas para garantizar su independencia funcional. La directiva establece que solo aquellos que gocen de buena reputación (art. 4), formación académica (art. 6) y experiencia práctica (art. 12) podrán ser aprobados como auditores. También contempla la revocación de la autorización de aquellos profesionales cuya buena reputación se vea gravemente comprometida (art. 5).

Cada Estado miembro tiene su propia legislación en esta materia. Por ejemplo, en España se encuentra la Ley de Auditoría de Cuentas (LAC - Ley 22/2015, del 20 de julio) y en Portugal se encuentra el Estatuto OROC (EOROC - Lei n.º 140/2015, del 7 de septiembre). Aunque solo la norma española establece expresamente el principio general de independencia del auditor (art. 14), ambas leyes contienen medidas en este sentido. Ejemplos de ello son las incompatibilidades (LAC, arts. 16 a 20; EOROC, arts. 88, 89), los mecanismos de rotación en la auditoría de entidades de interés público (LAC, art. 40; EOROC, art. 54.7), la responsabilidad de los auditores o ROC y de las respectivas sociedades (LAC, art. 26; EOROC, arts. 95, 96) y la obligación de garantía financiera que deben cumplir estos profesionales (LAC, art. 27; EOROC, art. 87).

Las operaciones de corrupción, encubrimiento y blanqueo de capitales facilitadas por los auditores de cuentas o ROC que tienen una estrecha relación con el administrador de la sociedad pueden tener como objetivo ganancias personales o ganancias ilícitas para la empresa. Por ejemplo, en la década de 1980, antes del establecimiento de normas anticorrupción globales por parte de la OCDE, el Tribunal de Justicia de Alemania (*Bundesgerichtshof* [BGH]) dictaminó que pagar sobornos en países extranjeros era inmoral, pero no constituía una violación del deber del gerente que estaba

obteniendo el mejor negocio para la empresa<sup>38</sup>. Sin embargo, en la actualidad, en cualquier caso, se considerará que se ha infringido el deber de diligencia (CASPER, 2012, p. 483), así como el deber de lealtad, ya que el administrador estaría obteniendo beneficios indebidos de su cargo o actuando de manera desleal con el interés social, lo cual no puede ser ilegal (NAVARRO FRÍAS, 2021, p. 212). Por tanto, dado que estos temas son ampliamente conocidos, también se convierte en un deber de diligencia del administrador no solo velar por el cumplimiento de la ley, sino también crear otros mecanismos para prevenir la corrupción y las operaciones relacionadas que implican relaciones indebidas con los auditores de cuentas y los ROC.

#### 4.7. Régimen interno y funcionamiento del consejo de administración

El reglamento interno del consejo de administración contiene el conjunto de reglas y procedimientos que deben seguir tanto los administradores ejecutivos como los no ejecutivos de la sociedad mercantil. En España, el consejo de administración es un importante mecanismo de control interno y supervisión (LOZANO GARCÍA, 2004, p. 47) en el cual pueden confiar los accionistas. Estos reglamentos normalmente regulan la composición del consejo (por ejemplo, el número de no ejecutivos); detallan los deberes generales de los administradores, incluyendo las obligaciones de comunicarse con los *stakeholders*; especifican los comités, como el ejecutivo, el de ética, el de remuneración, el de gestión de riesgos y *compliance*, etc.; establecen los poderes del consejo; describen los procedimientos en casos de conflictos de interés; determinan las reglas para la convocatoria, celebración de reuniones y toma de decisiones; y establecen los criterios para la remuneración de los administradores, entre otros temas.

En España, la regulación obligatoria del consejo de administración de las sociedades cotizadas tiene como objetivo garantizar una mejor gestión (TRLSC, art. 528). La obligación fue impuesta con las reformas de 2010, cuyo principal objetivo era dotar de mayor transparencia a las sociedades anónimas abiertas (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 323). Las empresas también están obligadas a presentarlo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores con el fin de dar publicidad al régimen interno (TRLSC, art. 529).

En Portugal, la mayoría de los temas que deberían estar cubiertos por el reglamento están regulados por el *Código das Sociedades Comerciais*, tales como la composición (arts. 390, 413), competencias (art. 405), designación de administradores (arts. 391, 392), sustitución de administradores (art. 393), garantía de los administradores (art. 396), conflicto de intereses (arts. 397, 398), remuneración (art. 399), facultades de gestión (art. 406), reglas para la celebración de las reuniones y la toma de decisiones (art. 410), entre otros.

Dado que el reglamento es elaborado por el propio consejo de administración, este puede disponer de todas las cuestiones relevantes que no están disciplinadas por la

38. Bundesgerichtshof - Urt. v. 08.05.1985, Az.: IVa ZR 138/83, <https://research.wolters-kluwer-online.de/document/51ea6d4c-ceb9-4cc5-8378-51e6ba2475f0>

ley de forma diferente. Por ejemplo, en Portugal, el reglamento interno de los consejos de administración puede exigir autorización previa del consejo de administración o de la junta general para negocios celebrados entre la sociedad y partes relacionadas (COUTINHO DE ABREU, 2015, p. 391), así como los procedimientos de *compliance* y gestión de riesgos. Sin embargo, en virtud del artículo 72.6 del CSC, los administradores no pueden eximirse de responsabilidad por daños a la sociedad incluso cuando se obtenga un dictamen favorable del órgano de control.

Las operaciones de corrupción por parte de los administradores suelen usar procedimientos opacos y generar conflictos de intereses, como es el caso del uso del control como socios para adoptar decisiones alineadas con sus intereses personales (CARBAJO CASCÓN, 2004, pp. 130-131). Por lo tanto, la transparencia que confiere la normativa interna respecto a la conducta esperada del administrador es también una herramienta para prevenir la corrupción. Dichas reglas también pueden aclarar cuestiones relacionadas con la independencia del director y situaciones con riesgo de corrupción propias del respectivo sector empresarial. Además, pueden servir para controlar la corrupción a través de procedimientos de *compliance* u otras formas de control, inspección de riesgos y acciones fraudulentas. Además, al regular las hipótesis de destitución o incluso responsabilidad de los directores por la realización o participación en operaciones corruptas, la regulación estará contribuyendo a la represión de la corrupción.

#### 4.8. Política de remuneraciones de los administradores

La política de remuneración comprende un conjunto de criterios para definir la retribución a los administradores de las sociedades mercantiles. En la UE, debido a la estrategia de implicación de largo plazo de los accionistas, la Directiva 2007/36/CE, de 11 de julio, con la modificación de la Directiva 2017/828/UE, de 17 de mayo, garantiza el derecho de los accionistas a votar, con carácter deliberativo o consultivo, cada cuatro años, la política de remuneraciones (art. 9-A) alineada con la estrategia comercial y la sostenibilidad a largo plazo<sup>39</sup>.

Además de establecer que las sociedades expliquen cómo han considerado las condiciones de empleo y retribución de los trabajadores típicos en la política retributiva, la directiva determina la especificación de los componentes de la retribución fija y variable, en especial gratificaciones, acciones, complementos de pensión, prestaciones anticipadas, jubilación y otros beneficios. También establece la transparencia del

39. En Portugal, la política de remuneración de los administradores se rige por el artículo 399 del CSC, así como por los artículos 26-A y 26-B del *Código de Valores Mobiliários* (DL n.º 486/99, de 13 de noviembre). En España, por su parte, se regula por los artículos 217 a 219, 529.septedecies a 529.novodecies del TRLSC.

proceso de decisión sobre la política de remuneraciones y su publicación en la página web de la sociedad con amplio acceso al público en general.

En España, la política de remuneración la decide el consejo de administración, siguiendo el valor máximo anual global aprobado por la junta general bajo pena de ser objeto de acción social de responsabilidad (GARCÍA MANDALONIZ, 2018, pp. 112-113).

La política de remuneraciones está directamente relacionada con la sostenibilidad a largo plazo de la sociedad. La ambición de los administradores y CEO en busca de ganancias cada vez mayores es una causa potencial de operaciones corruptas. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando los directivos deciden ocultar los resultados negativos de la empresa, a través del soborno de los auditores de cuentas, para asegurarse bonificaciones o retribuciones flexibles. La remuneración de los principales CEO en EE.UU. aumentó un 1.460,2 % de 1978 hasta 2021, lo que supone un crecimiento un 37 % superior al crecimiento de la bolsa de valores (BIVENS y KANDRA, 2022). Durante el mismo período, la compensación anual de los trabajadores típicos solo creció un 18,1 %. Específicamente, en el período entre 2019 y 2021, que abarca la pandemia de COVID-19, mientras millones de personas perdieron sus empleos o experimentaron recortes salariales, la remuneración de los directores ejecutivos aumentó un 30,3 % en este país (BIVENS y KANDRA, 2022).

Además, determinadas políticas retributivas pueden dar lugar a la perpetuación de los administradores en la dirección de las grandes sociedades con la consolidación progresiva de la posición accionarial. Esto favorece la interposición de intereses personales sobre los de la sociedad, de los otros accionistas y *stakeholders* (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 288). Las políticas que benefician esto incluyen los programas de *stock options* como retribución en especie, entre otras prácticas de la misma naturaleza (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 288). Por tanto, se advierte que la política de remuneración de los administradores es un tema importante a considerar por la sociedad empresarial en relación con la prevención de la corrupción en los negocios.

#### 4.9. Activismo accionarial (shareholder activism)

El activismo accionarial es la situación en la que los inversores, grupos de inversores o fondos activistas, como el fondo de cobertura (*hedge fund*) estadounidense *Trian Partners*, toman medidas para influir en las estrategias y decisiones de gestión. Se opone al ausentismo o apatía del accionista (GARCÍA MANDALONIZ, 2018, p. 110), en el que los accionistas inversores, bajo un «derecho al desinterés» o «Recht zum Desinteresse» (Herbert WIEDEMAN apud LUTTER, 1980, p. 142; GARNACHO CABANILLAS, 2018, p. 162), no dedican tiempo al negocio, no influyen en sus decisiones y no participan en asambleas o votaciones, es decir, carecen de compromiso y dedicación. El activismo puede basarse en el poder de voto, especialmente cuando la participación accionaria es mayor, o en campañas para influir en otros accionistas cuando la participación es menor. Los objetivos pueden ser financieros, como aumentar el valor de

los accionistas, avanzar en fusiones o ventas de activos, o pueden abarcar objetivos no financieros, como la adopción de políticas sociales o ambientales más estrictas, el enfoque en aspectos ESG/ASG, la creación de mecanismos para generar una opinión pública positiva o la transferencia de operaciones hacia o desde países específicos.

A nivel global, las campañas lideradas por accionistas activistas en empresas con una capitalización de mercado superior a 500 millones de dólares, al momento de la campaña, aumentaron en un promedio anual del 36 % entre 2018 y 2022 (LAZARD, 2023). En 2022, los activistas obtuvieron 108 nuevos puestos en los consejos de administración de estas empresas (LAZARD, 2023). El sector tecnológico fue el principal objetivo de los activistas en 2022 (21 % de las campañas), seguido del sector industrial (19 %) y los sectores de consumo, financiero y energético (cada uno con un 11 %) (LAZARD, 2023). En 2022, las fusiones y las adquisiciones fueron el principal interés en juego, seguidas de la interferencia en los negocios y la escisión o venta de acciones (LAZARD, 2023). Por lo tanto, el activismo accionarial es una práctica en aumento en las empresas cotizadas en bolsa.

En España, las reformas en el derecho societario llevadas a cabo entre 2014 y 2015 a través de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, y el Código de Sociedades Cotizadas de Buen Gobierno de 2015 de la CNMV abordaron el activismo de los accionistas como respuesta al ausentismo (CARBAJO CASCÓN, 2014, p. 6; 2017, art. 24). Estos cambios normativos tenían como objetivo promover la identificación de los accionistas para facilitar la comunicación entre ellos y la sociedad (GARCÍA MANDALONIZ, 2018, pp. 104-106) y ampliar las facultades de la junta general en relación con la intervención en asuntos de gestión, mediante la posibilidad de transmitir instrucciones a los administradores y realizar consultas vinculantes a la junta general en el caso de enajenación de activos que supere el 20 % del volumen de negocios. También se ampliaron los derechos de los accionistas minoritarios, con medidas para frenar los abusos mayoritarios y permitirles impugnar acuerdos con el 3 % de los votos o convocar juntas generales con el 1 % (CARBAJO CASCÓN, 2017, art. 24).

Posteriormente, la Ley 5/2021, de 12 de abril, siguiendo una tendencia ya adoptada por el código de buen gobierno español (GARNACHO CABANILLAS, 2020, pp. 478-479), introdujo nuevos cambios en el TRLSC con el objetivo de promover la implicación a largo plazo de los accionistas. Estas medidas incluyen la participación en las juntas generales por medios telemáticos<sup>40</sup> (TRLSC, art. 182, 182.bis), divulgación de la identidad de los accionistas (TRLSC, art. 497, 497.bis), normas sobre suscripción preferente (TRLSC, arts. 503 a 508, 511), la regulación obligatoria de la junta general (TRLSC, art. 512) y la transmisión de información societaria a accionistas y beneficiarios (TRLSC, 520.bis, 520.ter), entre otras disposiciones derivadas de la transposición de la Directiva 2017/828/UE, de 17 de mayo, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE, de 11 de julio. Esta directiva introdujo disposiciones relevantes, como reglas sobre el derecho de voto en las juntas generales, incluido el voto sobre la política de remuneración de

40. Para obtener más información sobre la incorporación de las nuevas tecnologías en los órganos de gobierno corporativo, se recomienda consultar lo trabajo de MOLINA (2020).

los administradores, y reglas sobre la transparencia de los inversores institucionales, administradores de activos y consultores en materia de votación (*proxy advisors*)<sup>41</sup>.

La interacción del activismo accionario con la corrupción puede tener tanto efectos positivos como negativos. Promover la participación de los accionistas en el gobierno corporativo puede aumentar la supervisión de los órganos de administración, lo que constituye una herramienta adicional para prevenir la corrupción en los negocios (HESS, 2012, p. 72). Sin embargo, el activismo también puede dar lugar al uso anti-social del derecho al voto, generando conflictos de interés (GARNACHO CABANILLAS, 2018, p. 169), como el reparto de dividendos en detrimento de la autofinanciación (GARCÍA MANDALONIZ, 2018, p. 109), el abuso de información y el ejercicio del derecho de manifestación en juntas generales para obtener beneficios privados (HOPT, 2013, p. 52). Por ejemplo, existen casos de accionistas extorsionadores, como los *sōkayia* (総会屋) en Japón, que exigían recompensas económicas a cambio de no perturbar el orden de las juntas generales en la década de 1990. La negativa a pagar sobornos a los *sōkayia* fue lo que motivó el asesinato del entonces vicepresidente de *Fujifilm* Juntarō Suzuki, en 1994 (BLUSTEIN, 1994). Ante la ausencia de un deber expreso de lealtad del accionista hacia la sociedad, estas situaciones se consideran como abuso de derecho (GARNACHO CABANILLAS, 2018, p. 171). Sin embargo, en realidad, existe deslealtad no solo hacia los demás accionistas, sino también hacia el interés social de la empresa. Tanto en España como en Portugal, existen disposiciones destinadas a frenar prácticas de esta naturaleza (CARBAJO CASCÓN, 2020, p. 253), como la prohibición de voto de los socios en situaciones de conflicto de interés con la sociedad (TRLSC, art. 190.1; CSC, arts. 251 y 384.6) y la impugnación de los acuerdos adoptados con el voto decisivo de los accionistas en situaciones de conflicto de intereses con el interés social (TRLSC, art. 190.3; CSC, art. 58, I, b).

En resumen, el activismo accionario es un aspecto relevante en el ámbito de la corrupción empresarial, ya que, si bien puede ser una herramienta importante para prevenirla, también puede dar lugar a prácticas corruptas en los órganos de gobierno corporativo.

#### 4.10. Operaciones en grupos empresariales y en el extranjero

La corrupción puede ocurrir en grupos empresariales y en el extranjero, a través de redes organizadas de empresas o entidades instrumentales con vínculos económicos entre sí, por donde se mueven recursos ilícitos. En estos casos, la estructura del grupo empresarial se utiliza como instrumento para llevar a cabo operaciones de corrupción, encubrimiento o blanqueo de capitales (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 141). Las empresas interpuestas suelen llevar una contabilidad dual, introduciendo gradualmente

41. En Portugal, la Directiva fue transpuesta por la Lei n.º 50/2020, de 25 de agosto, que modificó el *Código de Valores Mobiliários* (DL n.º 486/99, de 13 de noviembre), el *Regime da Gestão de Ativos* (DL n.º 27/2023, de 28 de abril) y el *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras* (DL n.º 298/92, de 31 de diciembre).

fondos ilícitos en las cuentas oficiales para luego transferirlos a sociedades de capital que los invierten en diferentes sectores o en paraísos fiscales, aprovechando la falta de transparencia de la información y el secreto bancario en ciertos mercados, donde se utilizan sociedades *offshore* y *trusts* (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 141). En este sentido, el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de España de 2020 recomienda que las empresas informen sobre sus relaciones comerciales con otras empresas dentro del mismo grupo (GARNACHO CABANILLAS, 2020, p. 478).

En Francia, la Loi n.º 2017-399, de 27 de marzo, establece el deber de cuidado de la matriz hacia sus filiales en todo el mundo mediante la elaboración y el cumplimiento de un riguroso plan. El incumplimiento de esta obligación otorga a cualquier persona con un interés legítimo el derecho de solicitar a la jurisdicción competente la imposición de una multa coercitiva (EMBED IRUJO, 2020, p. 35). Sin embargo, la ley francesa no menciona explícitamente la corrupción.

En Europa, aunque no se menciona directamente la corrupción, la propuesta de directiva sobre la debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad (COM[2022] 71 final)<sup>42</sup> establece la responsabilidad de las empresas en términos de derechos humanos y medio ambiente, en relación con sus subsidiarias y socios comerciales. No obstante, la Resolución del Parlamento Europeo del 10 de marzo de 2021 (2020/2129[INL])<sup>43</sup> que condujo a la propuesta sí incluía la corrupción. En este sentido, no se descarta la posibilidad de que la directiva mencione la corrupción o la incorpore en futuras modificaciones.

Las sociedades *offshore*, al igual que los *trusts*, pueden tener propósitos legítimos. Sin embargo, es evidente que la globalización ha facilitado el establecimiento de grandes empresas comerciales en países extranjeros, lo que ha creado ventajas en el comercio internacional (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 134). Es bien sabido que las operaciones de encubrimiento y blanqueo de capitales ilícitos provenientes de la corrupción a menudo benefician a estas sociedades. Por lo tanto, el deber de diligencia de los administradores exige una supervisión adicional de las transacciones financieras entre empresas matrices y filiales, especialmente cuando estas últimas se encuentran en países ampliamente conocidos como paraísos fiscales<sup>44</sup>.

Además, los contratos con cláusulas de *forum shopping* en determinados países también deben ser puntos de atención cruciales para los administradores. Otro posible mecanismo de control es el activismo de los accionistas, ya que los estatutos de la

42. Consultar en [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0018.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0018.02/DOC_1&format=PDF)

43. Consultar en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_PT.html)

44. En este sentido, el Consejo de la UE aprobó el 24 de febrero de 2022 la lista actualizada de jurisdicciones no cooperativas a efectos fiscales (6437/22 – FISC 50 – ECOFIN 156). Puede consultarse en el siguiente enlace: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6437-2022-INIT/en/pdf>

sociedad pueden exigir la aprobación de la junta general para operaciones de determinadas cuantías entre empresas matrices y las filiales, tal como lo hace el TRLSC español en su artículo 231.

La corrupción, su encubrimiento y el blanqueo de capitales en el contexto de un grupo empresarial también pueden generar lo que se conoce como «conflicto de lealtades», que es la disyuntiva entre el interés común del grupo y el interés individual de una sociedad subsidiaria (IRACULIS ARREGUI, 2017, p. 117). Esto ocurre cuando las instrucciones de la empresa matriz perjudican a la filial, lo que puede ocasionar daños materiales. En el caso de corrupción u operaciones relacionadas, puede haber sanciones penales o indemnizaciones a terceros perjudicados. En general, estos conflictos de lealtad pueden resolverse mediante la «doctrina de las ventajas compensatorias», que ha sido aplicada por la jurisprudencia española<sup>45</sup> (IRACULIS ARREGUI, 2017, pp. 133-137). Sin embargo, dado que las operaciones de corrupción, blanqueo de capitales y encubrimiento son ilegales, cualquier instrucción de la empresa matriz que involucre tales situaciones será ilegítima. Por lo tanto, en virtud del deber de lealtad, el administrador de la empresa subsidiaria estará obligado a oponerse a dicha instrucción (IRACULIS ARREGUI, 2017, p. 138). En otras palabras, la cuestión se resolverá dentro del sistema de responsabilidad de los administradores en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, otro punto importante relacionado con la corrupción en las operaciones de empresas comerciales en el extranjero es la deducción fiscal en el país de origen de los pagos de sobornos realizados en el extranjero. En economías desarrolladas, como Alemania y Suiza, se ha permitido durante mucho tiempo la deducción fiscal de los sobornos pagados por empresas comerciales con el objetivo de facilitar los negocios internacionales. Sin embargo, incluso cuando la legislación nacional lo permita explícitamente o no lo prohíba, las empresas pueden tener sus propias políticas que eviten realizar deducciones de este tipo en el marco de su responsabilidad social.

#### 4.11. Whistleblowing: canal de denuncias y protección de denunciantes

El *whistleblowing* es la práctica de denunciar irregularidades, comportamientos inapropiados o ilegales dentro de una organización, a menudo relacionados con operaciones corruptas. Este tema se hizo conocido a nivel mundial con los escándalos contables de *Enron* y *Worldcom*, que fueron descubiertos gracias a las denuncias de los empleados. En los EE.UU., esta práctica ha sido promovida y recompensada económicamente desde 2010 bajo la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*<sup>46</sup>. Organismos internacionales como la ONU y la OCDE refuerzan la importancia

45. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) n.º 695/2015, de 11 de diciembre de 2015. Ref. Aranzadi RJ 2015\5440.

46. La sección 748 establece: «In any covered judicial or administrative action, or related action, the Commission... shall pay an award or awards to 1 or more whistleblowers who

de los canales de denuncia en la lucha contra la corrupción (GUTERRES, 2017; OCDE, 2017b). Sin embargo, el *whistleblowing* también presenta vulnerabilidades, como los altos números de denuncias infundadas que se aprovechan del anonimato y la posición del denunciante, especialmente en lo que respecta a la confidencialidad de la denuncia y la protección laboral (CÂMARA, 2012).

En resumen, el *whistleblowing* es una herramienta importante para detectar la corrupción, pero también conlleva riesgos y beneficios. La Directiva 2019/1937/UE, de 23 de octubre, tiene como objetivo proteger a los trabajadores del sector público y privado (art. 4), incluidos los administradores de empresas (art. 4.c), que denuncien infracciones del derecho de la UE y terceros relacionados con los denunciantes (art. 4.4.c). Entre las infracciones contempladas se encuentran situaciones con riesgo de corrupción, como la contratación pública, el blanqueo de capitales en los mercados financieros y las infracciones que perjudican los intereses financieros de la UE (art. 2).

En este sentido, la propuesta de directiva sobre la debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad (COM[2022] 71 final)<sup>47</sup> añadirá a esta lista las violaciones de los derechos humanos y medioambientales derivadas de las propias operaciones, filiales y entidades con las que la empresa tiene una relación comercial. Para mitigar los riesgos potenciales al denunciante, la directiva establece dos condiciones para otorgar la protección: la creencia en el momento de la denuncia de que los hechos eran ciertos y la denuncia hecha a través de canales internos o externos (Directiva 2019/1937/UE, art. 6).

Con este fin, los canales internos de denuncia se han vuelto obligatorios para las personas jurídicas del sector público y privado con 50 o más trabajadores, pero los recursos para la recepción y el seguimiento de denuncias pueden ser compartidos entre las empresas que emplean entre 50 y 249 trabajadores (art. 8). Las denuncias deben ir seguidas de una investigación interna con un plazo de respuesta (art. 9). Además, los Estados miembros deben crear canales de denuncia externos independientes y autónomos con las autoridades competentes para dar seguimiento a las denuncias (arts. 11, 12). La confidencialidad de la identidad del denunciante (art. 16), la protección de datos personales (art. 17), el mantenimiento de un registro de denuncias (art. 18), la prohibición de represalias (arts. 19 a 21) y la protección de las personas afectadas (art. 22) son obligatorios. Por lo tanto, las empresas de la UE con más de 50 empleados estarán obligadas a implementar y gestionar canales internos de denuncia, así como crear mecanismos para proteger a los trabajadores denunciantes.

---

voluntarily provided original information... that led to the successful enforcement of the covered judicial or administrative action, or related action, in an aggregate amount equal to - (A) not less than 10 percent, in total, of what has been collected of the monetary sanctions imposed in the action or related actions; and (B) not more than 30 percent, in total, of what has been collected of the monetary sanctions imposed in the action or related actions».

47. Consultar en [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0018.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0018.02/DOC_1&format=PDF)

En Portugal, los canales de denuncia son obligatorios según el *Regime Geral de Prevenção da Corrupção* (RGPC - DL n.º 109-E/2021, de 9 de diciembre), pero es la *Lei* n.º 93/2021, de 20 de diciembre, la que se encarga de la protección de los denunciantes hasta dos años después de la denuncia. Las autoridades competentes para recibir denuncias externas son el Ministerio Público, los cuerpos de policía criminal, el Banco de Portugal, las autoridades administrativas independientes, los institutos públicos, las inspecciones generales, otros servicios centrales dotados con autonomía administrativa, las autoridades locales y las asociaciones públicas (*Lei* n.º 93/2021, art. 12). Tales entidades están obligadas a presentar informes anuales de denuncias recibidas a la *Assembleia da República* (art. 17). Las empresas que incumplan la ley podrán ser sancionadas con multas de hasta 250.000 euros (art. 27.2 y 27.4), las cuales serán aplicadas por el *Mecanismo Nacional Anticorrupção* (MENAC) (art. 29)<sup>48</sup>.

En España, la directiva fue transpuesta mediante la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que se refiere expresamente a «personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción», destacando su relevancia para la lucha contra la corrupción en España. Esta ley también tiene como objetivo fortalecer la cultura de la información y la integridad como mecanismos para prevenir y detectar amenazas al interés público (art. 1). En el caso de grupos de empresas, la empresa matriz deberá aprobar una política en la materia, asegurando la aplicación de sus principios en cada empresa del grupo, pudiendo designar a un único responsable del sistema de información y protección para todo el grupo (art. 11). La autoridad competente para recibir denuncias es la Autoridad Independiente de Protección del Informante (art. 16). Las empresas que infrinjan la ley pueden ser sancionadas con multas de hasta un millón de euros. La promoción de la presentación de denuncias contra personas relacionadas con la sociedad, además de los empleados, ya había sido fomentada por la versión 2020 del código de buen gobierno (GARNACHO CABANILLAS, 2020, p. 480).

Dado que es una obligación legal, la implementación de canales de denuncia, sistemas internos de investigación y gestión de denuncias, así como la protección de los denunciantes, es responsabilidad del administrador de la empresa, quien está sujeto al deber de diligencia. Además, al ser una herramienta para identificar operaciones de corrupción y otras conductas perjudiciales que puedan afectar al interés social de la empresa, también está relacionada con el deber de lealtad del administrador.

48. El MENAC es una entidad administrativa independiente, con personalidad jurídica de derecho público, con autonomía administrativa y financiera. Fue creada mediante el *Decreto-Lei* n.º 109-E/2021, de 9 de diciembre, y su funcionamiento se encuentra regulado por la *Portaria* (Ordenanza) 164/2022, de 23 de junio. Su misión principal es promover la transparencia y la integridad en la actuación pública, así como garantizar la efectividad de las políticas de prevención de la corrupción y otras infracciones relacionadas.

## 4.12. Debida diligencia (due diligence)

En los negocios, la debida diligencia o *due diligence* es el «proceso de investigación, auditoría o examen, a través del cual se recopila y analiza información de una empresa para descubrir contingencias que pudieran afectar a su valor o que pudieran implicar otra consecuencia dañosa» (RECALDE, 2022, p. 24). La debida diligencia es importante en la lucha contra la corrupción porque permite identificar posibles violaciones de las leyes anticorrupción y otras normas éticas en las operaciones propias o de terceros con los que se realizan negocios. Además, permite implementar medidas para mitigar estos riesgos, evitando posibles sanciones y multas por parte de las autoridades regulatorias. También, este mecanismo contribuye a fomentar una cultura de transparencia y responsabilidad en las organizaciones y en sus respectivas cadenas de suministro. Al establecer procesos sólidos de debida diligencia, las empresas demuestran compromiso con el cumplimiento de las leyes y regulaciones anticorrupción, lo que tiene impactos positivos en su reputación y credibilidad ante los diferentes grupos de interés.

En el contexto del derecho corporativo, la diligencia es un deber general de los administradores, que se divide en dos aspectos: el deber de cuidado y el deber de lealtad (COUTINHO DE ABREU, 2007, p. 18). Más específicamente, el deber de diligencia es el deber de cuidado que los administradores deben adoptar para organizar, decidir y controlar la sociedad (COUTINHO DE ABREU, 2007, p. 19; 2021, p. 33). En este contexto, está relacionado con los directores y el interés exclusivo de las respectivas sociedades (COUTINHO DE ABREU, 2021, p. 33). Por otro lado, el deber de diligencia al que se hace referencia en la propuesta de directiva de la UE (COM[2022] 71 final)<sup>49</sup> se aplica no solo a los administradores, sino también a ciertas sociedades mercantiles o empresas<sup>50</sup> que actúan en favor de los intereses de las personas que podrían verse afectadas por los efectos negativos derivados de sus operaciones (COUTINHO DE ABREU, 2022, p. 33).

49. Consultar en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A52022PC0071>

50. La directiva probablemente establecerá la obligatoriedad para diferentes tipos de empresas. En primer lugar, se aplicará a las empresas constituidas en la UE que cumplan con los siguientes criterios: (1) tener una media de más de 500 empleados y una facturación mundial neta superior a 150 millones de euros en el último ejercicio fiscal, o (2) tener una media de más de 250 empleados y un volumen de negocios neto mundial superior a 40 millones de euros en el último ejercicio financiero, siempre y cuando al menos el 50 % de ese volumen de negocios neto se haya generado en determinados sectores. Además, la directiva también se aplicará a las empresas constituidas en terceros países que cumplan con los siguientes criterios: (3) tener un volumen de negocios neto superior a 150 millones de euros en la UE en el ejercicio anterior, o (4) tener una facturación neta superior a 40 millones de euros y no superior a 150 millones de euros en la UE en el ejercicio anterior, siempre y cuando al menos el 50 % del volumen de negocios mundial neto se haya generado en determinados sectores. Estos criterios se detallan en el artículo 2 de la propuesta de directiva.

El texto inicial de la propuesta de directiva de 23 de febrero de 2022 no mencionaba expresamente la corrupción. No obstante, la Resolución del Parlamento Europeo del 10 de marzo de 2021 (2020/2129[INL])<sup>51</sup>, que dio lugar a la propuesta, incluía la corrupción como un aspecto de la debida diligencia (anexo, considerandos 7, 24 y art. 7), resaltando sus posibles impactos negativos en los derechos humanos (considerandos H, J y T)<sup>52</sup>. Además, las enmiendas a la propuesta adoptadas por el Parlamento Europeo el 1 de junio de 2023 incorporan la corrupción en los considerandos como un factor que afecta y es afectado por cuestiones ambientales y de derechos humanos, e incluyen las Convenciones de la OCDE y de la ONU contra la corrupción en el Anexo I como uno de los instrumentos internacionales que deben ser observados por las empresas<sup>53</sup>. La Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, traducida con el apoyo de la UE, también incluye la corrupción entre las fuentes potenciales de impactos adversos asociados con las operaciones, las cadenas de suministro y otras relaciones comerciales de las empresas (OCDE, 2018, p. 3).

En virtud de la Directiva 2015/89, de 20 de mayo, las instituciones del sistema financiero, como las entidades de crédito, los *trusts* y los agentes inmobiliarios, están obligadas a ejercer la debida diligencia sobre sus clientes para evitar actividades delictivas, como la corrupción y el blanqueo de capitales ilícitos.

Tanto en España como en Portugal, aunque la debida diligencia de corrupción no es obligatoria para la mayoría de las empresas, todas aquellas con más de 500 empleados de media en el ejercicio, incluida la empresa matriz en relación con las filiales, deben incluir esa información en los informes no financieros (CCom<sup>54</sup>, art. 49.6.b; CSC, art. 66-B.2.b, art. 508-G.2.b). Además, la sociedad debe explicar las razones por las que no adopta dicha práctica (CCom, art. 49.6.V; CSC, art. 66-B.3, 508-G.3). En ambos países, las disposiciones legales relativas a la información sobre la debida diligencia se incorporaron como consecuencia de la transposición de la Directiva 2014/95, de 22 de octubre, y abordan el mecanismo de forma genérica, sin especificar qué se espera exactamente de él.

En este sentido, las sociedades podrían adoptar la propuesta de directiva (COM[2022] 71 final) como referencia para la debida diligencia en relación a la corrupción. Según los términos del documento, el deber de cuidado en materia de derechos humanos y medio ambiente abarca varias políticas, incluido el código de conducta (art. 4, 5); la identificación de efectos negativos potenciales o reales (art. 4, 6); el plan de acción de prevención y mitigación con garantías contractuales de los socios comerciales y la aplicación de consecuencias a los mismos (art. 4, 7); el procedimiento de denuncia

51. Consultar en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_PT.html)

52. Para obtener más información sobre el impacto de la corrupción en los derechos humanos, se recomienda consultar el trabajo de FIGUEIREDO (2020), que fue galardonado por el Tribunal de Cuentas de Portugal.

53. Consultar en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_EN.html)

54. Código de Comercio de España (RD de 22 de agosto de 1885).

para los afectados, sindicatos y organizaciones de la sociedad civil relacionados con la cadena de valor (art. 4, 9); el seguimiento (art. 4, 10); y la difusión de los temas tratados por la directiva a través de la página web (art. 4, 11).

La debida diligencia no puede garantizar resultados, pero el cumplimiento del deber de cuidado por parte de administradores o controladores puede tener un impacto en la evaluación de la responsabilidad civil frente a la sociedad (COUTINHO DE ABREU, 2022, p. 33). Según la directiva, las empresas pueden ser responsables civilmente, incluso por incumplimientos verificados en subsidiarias y compañeros comerciales directos e indirectos en la cadena de valor (propuesta de directiva, art. 22). Así, la debida diligencia es un mecanismo para prevenir y controlar la corrupción relacionada con el deber de los administradores y la conducción de los negocios de las empresas.

### 4.13. Gestión de riesgos

El riesgo implica situaciones en las que existe incertidumbre acerca de eventos (CHAVAS, 2004, p. 5). En el ámbito de las sociedades mercantiles, se encuentran riesgos como el de mercado, crédito, liquidez, estratégico, reputacional y operacional (MURPHY, 2007, pp. 39-45). Estos riesgos representan un potencial impacto negativo en los resultados de la sociedad, lo cual justifica la función de gestión de riesgos.

Tanto en España como en Portugal, los administradores deben incluir en el informe de gestión o de cuentas anuales la descripción de los principales riesgos y cómo se gestionan (TRLSC, art. 262; CCom<sup>55</sup>, art. 38.c, 49; CSC, art. 66, 508-C). Esto incluye tanto los riesgos financieros (TRLSC, art. 540.8.e; CCom, art. 49.3.a.b; CSC, art. 66.5.h, 66-A, 508-C.e.f, 508-F), que también pueden abarcar la corrupción, el blanqueo de capitales y el encubrimiento de actividades ilícitas, como los riesgos relacionados con la sostenibilidad, que expresamente incluye la corrupción (CCom, art. 49.6.d; CSC, art. 66-B.2.d, 508-G.2.d). En el caso de estos últimos, si no se especifican en el informe no financiero, la sociedad mercantil solo debe exponer las respectivas razones y no será sancionada (CCom, art. 49.6.V; CSC art. 66-B.3, 508-G.3).

En España, los administradores tienen la obligación de elaborar y supervisar la política de control y gestión de riesgos (TRLSC, art. 529.ter.b, 529.quaterdecies.4.b). En Portugal, compete en primera línea al órgano de administración instituir y organizar el sistema de gestión de riesgos y, en segunda línea, a los órganos de fiscalización controlar la eficacia de este sistema (CSC, art. 420.1.i, 423-F.1.i, 441) (COUTINHO DE ABREU, 2021, p. 623). En otras palabras, en Portugal, la gestión de riesgos es una actividad discrecional para la mayoría de las sociedades mercantiles, excepto para las instituciones de crédito y financieras, para las cuales es obligatoria conforme al *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras* (RGICFS, DL n.º 298/ 92, de 31 de diciembre). En estos casos, la gestión del riesgo es una obligación expresa de

55. Código de Comercio de España (RD de 22 de agosto de 1885).

los administradores (art. 33-A), que también deben informar sobre la situación de las sucursales en el extranjero al *Banco de Portugal* (art. 58-A).

La gestión del riesgo de corrupción es una medida proactiva y preventiva que puede evitar daños financieros o de reputación derivados de actos de corrupción. Este tema es tan importante que el *Bribery Act 2010* del Reino Unido, que se basa en los actos legislativos anticorrupción más antiguos de la era contemporánea (*Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, Prevention of Corruption Act 1906*), tiene su estructura fundamentada en el sistema de gestión del riesgo de corrupción por parte de las sociedades mercantiles (UK MINISTRY OF JUSTICE, 2012, p. 7). El riesgo se define de acuerdo con el sector productivo de la empresa, los países en los que opera, los tipos de transacciones comerciales y los socios comerciales involucrados en la cadena productiva (UK MINISTRY OF JUSTICE, 2012, pp. 7, 16).

En Portugal, el *Regime Geral de Prevenção da Corrupção* (DL n.º 109-E/2021, de 9 de diciembre) que se aplica a las empresas comerciales con 50 o más empleados, establece la adopción e implementación de un plan para prevenir riesgos de corrupción e infracciones (art. 6). Este plan debe basarse en la identificación, el análisis y la clasificación de riesgos y situaciones de riesgo, considerando los sectores empresariales y áreas geográficas de actividad empresarial (art. 6.1.a). El principio seis de los *ICGN Global Governance Principles* recomienda que las empresas realicen una vigilancia proactiva de los riesgos, su gestión y los controles internos (HERRERO MORANT, 2022, p. 281).

La gestión de riesgos tampoco garantiza resultados, pero puede eximir de responsabilidad civil a los administradores que la hayan implementado y supervisado con diligencia y lealtad. Existen situaciones empresariales específicas que son notorias y reconocidas públicamente en cuanto al riesgo de corrupción, blanqueo de capitales o encubrimiento de actividades ilícitas. En estas circunstancias, la gestión del riesgo se deriva del propio deber de cuidado del administrador. Es el caso de la participación en concesiones de obras, servicios públicos y suministro de bienes a instituciones públicas (CARBAJO CASCÓN, 2012, p. 284); el financiamiento de partidos políticos, incluso si está autorizado por ley (COUTINHO DE ABREU, 2015, p. 390); la concesión abusiva de crédito a terceros o a socios y administradores, especialmente cuando se presentan condiciones excesivamente favorables (CARBAJO CASCÓN, 2008, p. 217; 2012, p. 317); el mantenimiento de fondos ocultos y gastos confidenciales, así como inversiones o sucursales en paraísos fiscales conocidos (COUTINHO DE ABREU, 2015, pp. 391-393). En conclusión, la gestión de los riesgos de corrupción es un aspecto relevante en el ámbito del derecho societario relacionado con la corrupción.

#### 4.14. Compliance o cumplimiento corporativo

El cumplimiento normativo en el derecho societario es ampliamente conocido en todo el mundo bajo el término angloamericano *compliance* (BEVIÁ, 2019; GHEZZI,

2019; LABAREDA, 2014, p. 7; OTT y KLEIN, 2017). Desde la perspectiva de la responsabilidad, implica la obligación de los administradores de cumplir con la legalidad (*Legalitätspflicht*) y con la ley (HARBARTH, 2015, p. 137). Algunos argumentan que se trata de una forma discrecional de *new corporate governance* desarrolladas por los gerentes a través del cumplimiento de normas y regulaciones legales y sociales en general (GRIFFITH, 2016, p. 2075).

Desde la perspectiva del gobierno corporativo, se distingue entre el cumplimiento interno, que se refiere principalmente a las obligaciones derivadas de la ley, los estatutos y los códigos corporativos adoptados por la sociedad, y el cumplimiento externo, que es más amplio e incluye diversas disposiciones normativas y contractuales, como la protección ambiental y laboral, la lucha contra la corrupción, entre otros (CASPER, 2012, p. 482; HAUSCHKA, 2007, p. 2).

En línea con los objetivos de esta investigación, que busca identificar aspectos de la corrupción en el derecho corporativo, es relevante cualquier medida que promueva la aplicación y el pleno cumplimiento de la legislación, normativas y principios éticos que fomenten la prevención de pérdidas relacionadas con la corrupción y que puedan perjudicar el interés social.

A nivel mundial, el *Basel Committee on Banking Supervision* (BCBS) ha establecido principios de cumplimiento para los sistemas financieros desde 2003 y especifica las responsabilidades de los oficiales de cumplimiento, gerentes y administradores con respecto al riesgo y la función de cumplimiento en los bancos (BCBS, 2005). En Europa, los administradores de las sociedades de inversión y los bancos han sido responsables de establecer las políticas de cumplimiento corporativo desde la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, que fue sustituida por la Directiva 2014/65/UE, de 15 de mayo.

El derecho societario en todo el mundo generalmente contempla un deber de control (preventivo y reactivo) del cumplimiento normativo en el ámbito del gobierno corporativo (cumplimiento interno)<sup>56</sup>, que recae en el órgano de supervisión, como el consejo de control, el comité de auditoría u órganos similares. Estas disposiciones pueden estar implícitas en los deberes de los administradores, como en Portugal (COUTINHO DE ABREU, 2010b, p. 77), o pueden constituir un deber expreso, como en la ley alemana, donde el consejo de administración debe establecer un sistema de control (*Überwachungssystem*) (AktG, § 91). Los juristas alemanes han debatido sobre la dualidad entre el deber de legalidad (*Legalitätspflicht*) y el deber de controlar la legalidad (*Legalitätskontrollpflicht*) (CASPER, 2012, p. 481; OLIVEIRA, 2017, p. 302), lo que refuerza la importancia del seguimiento del cumplimiento normativo en el ámbito del gobierno corporativo. Aunque los programas de cumplimiento normativo representan una manifestación del deber de diligencia de los administradores (BEVIÁ, 2019, pp. 252-254), siguen siendo una decisión discrecional para la mayoría de las empresas comerciales (NAVARRO FRIAS, 2021, p. 208).

56. Sobre el *corporate compliance* en general y específicamente en Alemania, ver CASPER (2012).

En particular, la propuesta de directiva sobre debida diligencia (COM[2022] 71 final) establece que la implementación del deber de diligencia en las políticas empresariales incluye medidas para verificar el cumplimiento del código de conducta (arts. 5, 7.2.b.d, 7.3, 7.4, 8.3.c, 8.4, 8.5, 14.4), lo que contribuirá a la prevención de la corrupción (ver sección 4.4), a través de la actividad de cumplimiento.

El *compliance* anticorrupción surgió en los EE.UU. con el *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) en 1977 (JOSEPHSON, 2014, p. 13; MAGENDIE, 2019, p. 732). En 1996, el *Delaware Court of Chancery*<sup>57</sup> dictaminó que, en virtud del deber de cuidado, los administradores deben supervisar los programas de cumplimiento y son responsables de las fallas en la implementación, control o notificación. Esto reforzó el deber específico de supervisión y control interno de los administradores (VASCONCELOS, 2009, pp. 49-50). Una decisión más reciente<sup>58</sup> en el mismo estado estadounidense aclaró que la implementación de programas de cumplimiento por parte de los administradores es discrecional, pero, para demostrar buena fe y permitir la aplicación de la *business judgement rule*, los administradores deben demostrar la implementación y la supervisión de un sistema razonable de gestión de riesgos y cumplimiento. La doctrina española también respalda este enfoque (BEVIÁ, 2019, pp. 260-261). En Portugal, el *Regime Geral para Prevenção da Corrupção* (RGPC) (DL n.º 109-E/2021, de 9 de diciembre) establece la implementación del programa de cumplimiento normativo y la designación de un responsable (art. 5), pero no prevé sanciones en caso de incumplimiento, a diferencia de lo que ocurre con el análisis de riesgos (art. 20 en relación con el art. 6.1.a).

El *compliance* está directamente relacionado con la gestión de riesgos, la debida diligencia y el gobierno corporativo. Juntos pueden componer lo que se conoce como *GRC – Governance, Risk Management & Compliance* (HAUGH, 2019, pp. 877-878; STEINBERG, 2011, p. 2). La función de *compliance* plantea preocupaciones y controversias relacionadas con la división o colisión de poderes con el consejo de administración y el control (CASPER, 2012, p. 480), así como con las decisiones corporativas de cometer infracciones legales menores con fines de lucro conocidas como violaciones útiles de la ley (*nützliche Pflichtverletzungen*), como es el caso del pago de sobornos en el extranjero para asegurar negocios (CASPER, 2012, p. 482). Sin embargo, esto no impide que sea considerado un importante mecanismo de prevención y control de la corrupción.

Aunque no es obligatorio, la implementación de un programa de cumplimiento puede minimizar o incluso eliminar las sanciones en el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, como ocurre en países como Portugal (Código Penal, art. 90-A.4), España (Código Penal, art. 31.bis.2), Alemania (OWiG, § 9, § 30 y § 130) e Italia (DL 231/2001, art. 7.2). Por lo tanto, aunque no sea un requisito legal, el *compliance*, especialmente en lo que respecta a la prevención de la corrupción, siempre

57. En el caso de *Re Caremark International Inc. Derivative Litigation*, 698 A.2d 959, Del. Ch., 1996.

58. En el caso de *Marchand v. Barnhill*, 212 A.3d 805, Del., 2019.

será relevante para la reputación empresarial (LABAREDA, 2014, p. 12), ya que puede permitir la detección temprana de posibles limitaciones al desarrollo empresarial, como la corrupción y el blanqueo de capitales, y prevenir pérdidas económicas y financieras derivadas de la imposición de sanciones. En consecuencia, se trata de un aspecto importante del derecho corporativo relacionado con la corrupción.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

La corrupción es la barrera no arancelaria más costosa para el comercio internacional y tiene un potencial significativo para afectar la calidad de los negocios, ya que favorece el éxito de competidores corruptos en detrimento de aquellos más competentes o eficientes. Es un fenómeno social complejo que requiere un enfoque multidisciplinario y, en el ámbito jurídico, implica la integración entre el derecho público y el privado. Para lograr esto, es necesario comprender los aspectos de la corrupción en cada área del derecho. Esta investigación se centra en la corrupción en los negocios dentro del marco del derecho corporativo, abordando tanto la corrupción privada como el *supply side* de la corrupción política y pública.

La corrupción en los negocios se refiere a la desviación de los recursos organizacionales o al uso de la autoridad corporativa para obtener un beneficio privado, personal o corporativo, incluyendo operaciones de encubrimiento y blanqueo de capitales relacionados con la corrupción. Este tema nace de la idea de gobierno corporativo, que surgió en EE.UU. en la década de 1970 tras el escándalo de *Watergate*. La corrupción en los negocios también es relevante en el ámbito de la responsabilidad social empresarial debido al daño que puede causar a las partes interesadas. Sin embargo, es principalmente el interés social el que subyace en la lucha contra la corrupción, ya que las sociedades buscan preservar sus activos para garantizar su continuidad y permitir la maximización de la rentabilidad a largo plazo, aspectos que pueden verse afectados por la corrupción.

Después de analizar las principales consecuencias de la corrupción en los negocios en el ámbito del derecho público-administrativo, penal, civil y procesal, la investigación abordó los deberes fiduciarios del administrador como base fundamental para imponer consecuencias legales y corporativas a las actividades corruptas. También se destacaron los conflictos de intereses y el abuso de poder como las principales fuentes de este tipo de corrupción. Posteriormente, se exploró la dimensión legal corporativa de la corrupción empresarial desde una perspectiva de interés social, con el objetivo de identificar aspectos del derecho corporativo que se entrelazan con la corrupción empresarial.

En esta investigación se identificaron once aspectos del derecho corporativo relacionados con la corrupción: (1) códigos de gobierno corporativo y códigos de conducta; (2) información financiera, no financiera y ESG/ASG (ambiental, social y de

gobernanza); (3) relaciones con auditores de cuentas o ROC; (4) reglamento interno del consejo de administración; (5) política de remuneración de los administradores; (6) activismo accionarial; (7) operaciones en grupos empresariales y en el extranjero; (8) canal de denuncias y protección de denunciantes; (9) *due diligence*; (10) gestión de riesgos, y (11) *compliance* (cumplimiento normativo).

Al analizar estos aspectos, esta investigación ha permitido identificar brechas que facilitan la corrupción en los negocios, lo que promueve la reflexión sobre la mejora de los mecanismos de prevención y control de la corrupción. En este sentido, se destaca la importancia de la prevención de conflictos de interés y el abuso de derecho a través de políticas, códigos, procedimientos y reglamentos internos, incluyendo reglas específicas para las decisiones del consejo de administración y la consulta con los accionistas en situaciones de riesgo de corrupción, como la expansión de las actividades en países conocidos como paraísos fiscales.

Los procesos relacionados con el *GRC – Governance, Risk Management & Compliance*, incluyendo la debida diligencia, los canales de denuncia y la protección de los denunciantes, pueden diseñarse e implementarse como efectivos mecanismos anticorrupción, aun cuando no sean obligatorios, debido al deber de cuidado de los administradores. Además, es relevante la divulgación pública de información relacionada con los mecanismos y los riesgos de corrupción.

Tales aspectos están directamente relacionados con los deberes fiduciarios del administrador, inherentes a la obligación de prevenir la corrupción para que el interés social no se vea afectado negativamente, perjudicando no solo a los accionistas, sino también a otras partes que puedan verse afectadas por operaciones de corrupción realizadas por las sociedades mercantiles.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ALA'I, Padideh. 2014: «Civil consequences of corruption in international commercial contracts». *The American Journal of Comparative Law*, 2014, 62: 185-212.
- AMUNDSEN, Inge. 2006: «Political corruption». *U4 Issue*, 2006, 6: 1-33.
- ASHFORTH, Blake y ANAND, Vikas. 2003: «The normalization of corruption in organizations». *Research in Organizational Behavior*, 2003, 25: 1-52.
- BADAWI, Ahmed y ALQUDAH, Anas. 2019: «The Impact of Anti-Corruption Policies on the Profitability and Growth of Firms Listed in the Stock Market: Application on Singapore with a Panel Data Analysis». *The Journal of Developing Areas*, 2019, 53(1): 179-204.
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION (BCBS). 2005: *Compliance and the compliance function in banks*. Basel: Bank for International Settlements.
- BATALLER, Juan. 2022: «Desmontando tópicos sobre la responsabilidad social de la empresa». *Revista de Derecho Mercantil*, 2022, 323, 81-122.
- BHARGAVA, V. 2006: «Curing the cancer of corruption». En V. Bhargava (ed.): *Global issues for global citizens: an introduction to key development challenges*. Washington: World Bank, 341-370.

- BIVENS, Josh y KANDRA, Jori. 2022: *CEO pay has skyrocketed 1,460% since 1978*. Washington: Economy Policy Institute.
- BLUSTEIN, Paul. 1994: «Murder of executive shakes Japan Inc.». *Washington Post*, <https://www.washingtonpost.com/archive/business/1994/03/02/murder-of-executive-shakes-japan-inc/9df4682c-f825-4d9b-93c6-9b893e336c85/> [10/04/23].
- BRYMAN, Alan. 2012: *Social research methods*. 4<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press.
- BUESO GUILLÉN, Pedro-José. 2022: «Alemania. Nueva versión del Código Alemán de Gobierno Corporativo (DCGK 2022)». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2022, 66, 283-288.
- BUKARI, Chei y ANAMAN, Emmanuel Atta. 2020: «Corruption and firm innovation: a grease or sand in the wheels of commerce? Evidence from lower-middle and upper-middle income economies». *Eurasian Business Review*, 2020, 11: 267-302.
- BURGER, Ethan y HOLLAND, Mary. 2006: «Why the private sector is likely to lead the next stage in the global fight against corruption». *Fordham International Law Journal*, 2006, 30(1): 45-74.
- CÂMARA, Paulo. 2002: «Códigos de Governo das Sociedades». *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, 2002, 15(1): 65-90.
- CÂMARA, Paulo. 2012: «O controverso 'whistleblowing'». *Jornal de Negócios Online*, [https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/detalhe/o\\_controverso\\_quotwhistleblowingquot](https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/detalhe/o_controverso_quotwhistleblowingquot)
- CAMPUZANO, Ana Belén. 2015: «La acción social de responsabilidad (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital)». En A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas (ed.): *Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores*, 767-786.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando. 2000: «Aspectos jurídico-mercantiles de la corrupción». En E. A. Fabián Caparrós (ed.): *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*. Salamanca: Ratio Legis, 55-60.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando. 2004: «Corrupción y derecho privado patrimonial». En N. Rodríguez García y E. A. Fabián Caparrós (eds.): *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis, 127-155.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando. 2008: «Corrupción y derecho privado patrimonial». En N. Rodríguez García y E. A. Fabián Caparrós (eds.): *Corrupción y delincuencia económica*. Bogotá: Ibáñez, 193-234.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando. 2012: «Corrupción en el sector privado (I): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial». *Justitia*, 2012, 10: 281-342.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando. 2014: «Corrupción en los negocios y buen gobierno corporativo». Informe inédito. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Programa de cooperación USP-USAL sobre buen gobierno y responsabilidad social de las empresas, 25 pp.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando. 2017: «Corrupción en los negocios y buen gobierno». En 3<sup>o</sup> Summer School en Democracia e Desenvolvimento, FADISP (Siena, julio de 2017) [S. I.]: [s. n.], 61 pp.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando. 2020: «Deber de lealtad de los socios y conflictos de intereses con la sociedad». En A. Soveral Martins, P. de Tarso Domingues, C. Cunha, M. E. Ramos, R. Costa y R. Pereira Dias (eds.): *Diálogos com Coutinho de Abreu: estudos oferecidos no aniversário do Professor*. Coimbra: Almedina, 251-290.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando. 2023: «Corrupción y sector privado». Informe inédito. Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 19 pp.

- CASPER, Matthias. 2012: «Corporate governance and corporate compliance». En J. J. Du Pleiss, B. Großfeld, C. Luttermann, I. Saenger, O. Sandrock y M. Casper (auts.): *German Corporate Governance in International and European Context*. 3.ª ed. Berlin: Springer, 477-516.
- CASSIN, Richard. 2022: *Country count for the top ten list*. Texas: Recathlon, <https://fcpablog.com/2022/06/09/country-count-for-the-top-ten-list/> [11/03/2023].
- CHADE, Jamil. 2016: «Offside: FIFA, marketing companies and undie influence in football». En Transparency International (ed.): *Global Corruption Report: Sport*. Abingdon: Routledge, 101-104.
- CHAPPUIS, Christine. 2011: «La restitution des profits issus de la corruption: quels moyens en droit privé?». En U. Cassani (ed.): *Lutte contre la corruption internationale: 'the never ending story'*. Genève: Schulthess, 139-171.
- CHAVAS, Jean Paul. 2004: *Risk analysis in theory and practice*. San Diego: Elsevier.
- COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE. 1992: *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* [Relatório Cadbury]. London: CFACG.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. 2005: *Governança das sociedades comerciais*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. 2007: Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social. En *Reformas do Código das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 16-47.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. 2010a: *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*. 2ª. ed. Coimbra: Almedina.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. 2010b: «Corporate governance: condificações fracas e fortes». *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, 2010b, xiv(29): 71-79.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. 2015: «Corrupção privada, bom governo, transparência e responsabilidade social das empresas (nótulas interrogativas)». En R. Costa y L. Gonçalves da Silva (eds.): *Estudos comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados*. Coimbra: Almedina, 389-482.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. 2019: «CSR – 'responsabilità' senza responsabilità (legale)?». *Giurisprudenza Commerciale*, 2019, 46(6): 1088-1095.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. 2021: *Curso de Direito Comercial das Sociedades*. 7.ª ed. Coimbra: Almedina.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. 2022: «Dever de diligência das empresas e responsabilidade civil (a propósito do projeto de diretiva do Parlamento Europeu de 10/3/2021)». En J. M. COUTINHO DE ABREU, A. de Soveral Martins y R. Pereira Dias (eds.): *Dever de diligência das empresas e responsabilidade empresarial*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 29-39.
- EISENBERG, Melvin. 1999: «Corporate law and social norms». *Columbia Law Review*, 1999, 99(5): 1253-1292.
- ELLILI, Nejla. 2022: «Impact of ESG disclosure and financial reporting quality on investment efficiency». *Corporate Governance*, 2022, 22(5): 1094-1111.
- ELSON, Alex y SHAKMAN, Michael. 1994: «The ALI Principles of Corporate Governance: A Tainted Process and a Flawed Product». *The Business Lawyer*, 1994, 49(4): 1761-1792.
- EMBID IRUJO, José Miguel. 2020: «Aproximación al significado jurídico de la responsabilidad social corporativa». *Revista de Derecho Mercantil*, 2020, 316: 11-44.
- ENIKOLOPOV, Ruben; PETROVA, Maria y SONIN, Konstantin. 2018: «Social media and corruption». *American Economic Journal: Applied Economics*, 2018, 10(1): 150-174.

- FERREIRA BARROS, Arthur do Nascimento; NONATO RODRIGUES, Raimundo y PANHOCA, Luiz. 2019: «Information on the fight against corruption and corporate governance practices: evidence of organized hypocrisy». *International Journal of Disclosure and Governance*, 2019. <https://doi.org/10.1057/s41310-019-00060-2>
- FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva. 2020: Uma abordagem da corrupção à luz dos direitos humanos? Desafios e (im)possibilidades. *Cadernos CPC*, 2020, 2: 1-79, [https://www.cpc.tcontas.pt/projetos/cpc\\_ciencia/edicao\\_02/Eduardo\\_Figueiredo\\_Uma\\_abordagem\\_da\\_corupcao.pdf](https://www.cpc.tcontas.pt/projetos/cpc_ciencia/edicao_02/Eduardo_Figueiredo_Uma_abordagem_da_corupcao.pdf) [17/02/2023].
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. 2016: «Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015». *Doctrina de la Fiscalía*, FIS-C-2016-00001: 1-33.
- FLEISCHER, Holger. 2017: «Corporate Social responsibility: vermessung elnes Forschungsfeldes aus rechtlicher Sicht». *Die Aktiengesellschaft*, 2017, 15(62): 509-525.
- FRIEDMAN, Milton. 1970: «A Friedman doctrine: The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits». *New York Times*, <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html> [10/02/2023].
- GARCÍA MANDALONIZ, Marta. 2018: «Hacia un gobierno corporativo sostenible con implicación efectiva y sostenible de los accionistas para la mejora del rendimiento financiero y no financiero a largo plazo y con divulgación de la información no financiera». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2018, 54: 99-142.
- GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. 2018: «Deber de lealtad del socio en una sociedad de capital». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2018, 52: 161-190.
- GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. 2020: «Revisión del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2020, 60: 475-484.
- GHEZZI, Federico. 2019: «Le linee guida sull'antitrust compliance, tra finalità educative e dissuasive ed incentivi ad una condotta 'eticamente corretta' dell'impresa.» *Rivista delle Società*, 2019, 64(1): 91-116.
- GIL NOBAJAS, María Soledad. 2017: «Corrupción en los negocios privados: ¿Es posible responsabilizar penalmente al administrador de hecho, al titular de la empresa y a la persona jurídica?». En J. Queralt Jiménez y D. M. Santana Veja (eds.): *Corrupción pública y privada en el estado de derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 239-255.
- GIMENO BEVIÁ, Vicente. 2019: «Los programas de 'compliance' como manifestación del deber de diligencia de los administradores». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2019, 55: 243-282.
- GIMENO RIBES, Miguel. 2020: «Deber de lealtad y enriquecimiento injusto». *Revista de Derecho Mercantil*, 2020, 317: 117-182.
- GOEL, Rajeev; BUDAK, Jelena y RAJH, Edo. 2015: «Private sector bribery and effectiveness of anti-corruption policies». *Applied Economics Letters*, 2015, 22(10): 759-766.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim. 2011: «Pequena nótula de apresentação.» En J. Mouraz Lopes (AA.): *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 7-9.
- GÓMEZ RIVAS, León. 1999: «Business ethics and the history of economics in Spain 'The School of Salamanca: a bibliography'». *Journal of Business Ethics*, 1999, 22(3): 191-202.
- GRIFFITH, Sean. 2016: «Corporate governance in an era of compliance». *William & Mary Law Review*, 2016, 57: 2075.

- GUTERRES, Antonio. 2017: *Secretary-General's bulletin: Protection against retaliation for reporting misconduct and for cooperating with duly authorized audits or investigations* (n.º ST/SGB/2017/2/Rev.1), <https://undocs.org/ST/SGB/2017/2/Rev.1> [20/02/2023].
- HANSMANN, Henry y KRAAKMAN, Reinir. 2004: «What is corporate law?». En *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*. Oxford: Oxford University Press, 1-19.
- HARBARTH, Stephan. 2015: «Anforderungen na die Compliance-Organisation in börsennotierten Unternehmen», *ZHR*, 2015, 179: 136-172.
- HARRIS, Hannah. 2019: *The global anti-corruption regime: the case of Papua New Guinea*. London: Routledge.
- HAUGH, Todd. 2019: «Harmonizing governance, risk management and compliance through the paradigm of behavioral ethics risk». *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2019, 21(4): 873-906.
- HAUSCHKA, Christoph E. 2007: *Corporate Compliance*. München: Verlag C. H. Beck.
- HEO, Yuna; HOU, Fangfang y PARK, Seongkyu Gilbert. 2021: «Does corruption grease or sand the wheels of investment or innovation? Different effects in advanced and emerging economies». *Applied Economics*, 2021, 53(1): 35-60.
- HERRERO MORANT, Rebeca. 2022: «Publicación de los Global Governance Principles 2021 por la International Corporate Governance Network». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2022, 66: 279-282.
- HESS, David. 2012: «Combating corruption through corporate transparency: Using enforcement discretion to improve disclosure». *Minnesota Journal of International Law*, 2012, 21(1): 42-74.
- HOPT, Klaus. 2013: «Comparative corporate governance: the state of the art and international regulation». En A. M. Fleckner y K. J. Hopt (eds.): *Comparative corporate governance: a functional and international analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 3-101.
- HOPT, Klaus. 2023: *Corporate Purpose and Stakeholder Value - Historical, Economic and Comparative Law Remarks on the Current Debate, Legislative Options and Enforcement Problems*. Hamburg: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4390119](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4390119) [25/02/2023].
- HOUGH, Dan. 2013: *Political corruption & governance*. New York: Palgrave Macmillan.
- HUNDT, Steffen y HORSCH, Andreas. 2019: «Sponsorship of the FIFA world cup, shareholder wealth, and the impact of corruption». *Applied Economics*, 2019, 51(23): 2468-2491.
- IAZZOLINO, Gianpaolo; BRUNI, Maria Elena; VELTRI, Stefania; MOREA, Donato y BALDISSARRO, Giovanni. 2023: «The impact of ESG factors on financial efficiency: An empirical analysis for the selection of sustainable firm portfolios». *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 2023: 1-11. <https://doi.org/10.1002/csr.2463>
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. 2022: *Gross Domestic Product*, [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/en/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736177057&menu=ultiDatos&idp=1254735576581](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/en/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177057&menu=ultiDatos&idp=1254735576581) [09/02/23].
- INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF). 2019: *Fiscal monitor: curbing corruption*. Washington: IMF, <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2019/03/18/fiscal-monitor-april-2019> [10/02/2023].
- IRACULIS ARREGUI, Nerea. 2017: «Interés del grupo y daño patrimonial por acatamiento de una instrucción ilegítima: responsabilidad por negligencia de los administradores de la sociedad dominada». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2017, 49: 115-149.

- JAEGER, Pier Giusto. 2000: «L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)». *Giurisprudenza Commerciale*, 2000, 27(6): 795-812.
- JALUZOT, Béatrice y MEISELLES, Michaela. 2009: «Civil law consequences of corruption and bribery in France». En Olaf Meyer (ed.): *The Civil law consequences of corruption*. Baden Baden: Nomos, 225-238.
- JOSEPHSON, Michael. 2014: «History of the integrity, ethics and compliance movement: a cautionary tale for CEOs and corporate directors». *Ethikos: The Journal of Practical Business Ethics*, 2014, 28(1): 13-16.
- KATZAROVA, Elitza y ANSART, Jessica. 2020: «The Americanization of international anti-corruption: the influence of the FCPA on the OAS and OECD conventions». En R. Bismuth, J. Dunin Wasowicz y P. M. Nichols (eds.): *The transnationalization of anti-corruption law*. London: Routledge, 31-63.
- KRISHNAMURTI, Chandrasekhar; SHAMS, Syed y VELAYUTHAM, Eswaran. 2018: «Corporate social responsibility and corruption risk: a global perspective». *Journal of Contemporary Accounting & Economics*, 2018, 14(1): 1-21. <https://doi.org/10.1016/j.jcae.2018.02.002>
- KURNIAWAN, Kuku; HAPSARI, Dwi; FAJRIN, Yaris, y TRIWIJAYA, Faisol. 2019: «Compensation as Sanctions for the Perpetrators of Corruption in the Dimensions of Indonesian Criminal Law Renewal». *Brawijaya Law Journal*, 2019, 6(2): 205-223.
- LABAREDA, João. 2013. Perpetrato Contributo para o estudo do Sistema de control e da funcao de cumprimento «compliance», Instituto dos Valores Mobiliários, p.10
- LAKSHMI, Geeta; SAHA, Shrabani y BHATTARAI. 2021: «Does corruption matter for stock markets? The role of heterogeneous institutions». *Economic Modelling*, 2021, 94: 386-400. <https://doi.org/10.1016/j.econmod.2020.10.011>
- LAZARD. 2023: *Lazard's Review of Shareholder Activism 2022*. Londres: Lazard, <https://www.lazard.com/research-insights/lazard-s-review-of-shareholder-activism-2022/> [20/04/2023].
- LEO-CASTELLA, Juan Ignacio; RODRÍGUEZ-LÓPEZ, Fernando y SÁNCHEZ-MACÍAS, José Ignacio. 2019: «Evolución de la responsabilidad social y legal corporativa: hacia un índice de compliance en la OCDE». En N. Rodríguez-García, A. Carrizo González-Castel y F. Rodríguez-López: *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 405-430.
- LOMBARDI, Rosa; TREQUATRINI, Raffaele; GUOZZO, Benedetta y CANO-RUBIO, Myriam. 2019: «Corporate corruption prevention, sustainable governance and legislation: First exploratory evidence from the Italian scenario». *Journal of Cleaner Production*, 2019, 217: 666-675.
- LOZANO GARCÍA, María Belén. 2004: «Las debilidades del gobierno corporativo en los casos de corrupción: el papel del consejo de administración». En N. Rodríguez García y E. A. Fabián Caparrós (eds.): *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis, 41-58.
- LOZANO GARCÍA, María Belén. 2008: «Los contratos con el sector público y la prevención de prácticas corruptas: una perspectiva desde la empresa». En N. Rodríguez García y E. A. Fabián Caparrós (eds.): *Corrupción y delincuencia económica*. Bogotá: Ibáñez, 55-69.
- LUTTER, Marcus. 1980: «Theorie der Mitgliedschaft: Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts». *Archiv für die civilistische Praxis*, 1980, 180. Bd., H. 1/2: 84-159.
- MAGENDIE, Jean-Claude. 2019: «Ethique et conformité dans les entreprises». *Revue des Sociétés*, 2019, 12: 730-735.

- MAHMUD, Nurfarizan; MOHAMED, Intan y ARSHAD, Roshayani. 2022: «The supply-side of corruption: a review of scenario, caused and prevention measure». *Journal of Financial Crime*, 2022, 29(1): 34-44.
- MAIA, Pedro. 2012: «Corporate Governance em Portugal.» En F. Ulhoa Coelho y M. de F. Ribeiro (eds.): *Questões de direito societário em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Almedina, 43-86.
- MAIA, Pedro. 2021: «Intelligent compliance.» En M. J. Antunes y S. Aires de Sousa: *Artificial Intelligence in the Economic Sector: prevention and responsibility*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1-50.
- MARITIME ANTI-CORRUPTION NETWORK. 2021: *A decade of reporting: Summarizing 10 years of key insights and trends from the Maritime Anti-Corruption Network's anonymous incident reporting system*. Copenhagen: MACN.
- MEKKI, Mustapha. 2014: «La corruption dans les contrats commerciaux internationaux et ses effets en droit privé». *Revue internationale de droit comparé*, 66(2): 391-402.
- MESÍA MARTÍNEZ, Christian. 2015: «El procedimiento de denuncia interna o whistleblowing en los códigos de conducta». En A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas (ed.): *Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores*, 1209-1252.
- MEYER, Olaf (ed.). 2009: *The Civil law consequences of corruption*. Baden Baden: Nomos.
- MILLER, John. 2020: *Swiss to ban deducting bribes from taxes starting in 2022*. London: Reuters.
- MIRANDA RODRIGUES, Anabela. 2021a: «Criminalidad económica empresarial, governance e compliance – para una nova política criminal à distância». En L. Zúñiga Rodríguez y J. Ballesteros Sánchez (eds.): *Nuevos desafíos frente la criminalidad organizada transnacional y el terrorismo*, 129-159.
- MIRANDA RODRIGUES, Anabela. 2021b: «The Last Cocktail - Economic and Financial Crime, Corporate Criminal Responsibility, Compliance and Artificial Intelligence». En M. J. Antunes y S. Aires de Souza (eds.): *Artificial intelligence in the economic sector: prevention and responsibility*, 119-133.
- MOLINA, Cecilio. 2020: «La incorporación de las nuevas tecnologías en los órganos de gobierno de las sociedades cotizadas». *Revista de Derecho Mercantil*, 2020, 317: 243-280.
- MOREDO SANTOS, Hugo y VOGLER GUINÉ, Orlando. 2013: «Deveres fiduciários dos administradores: algumas considerações (passado, presente e futuro)». *Revista de Direito das Sociedades*, 2013, V(4): 691-711.
- MUÑOZ PÉREZ, Ana Felicitas. 2021: «Novedades en las reformas del derecho de sociedades francés por la incidencia de la Ley Pacte». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2021, 61: 503-506.
- MURPHY, David. 2007: *Understanding Risk: the theory and practice of financial risk management*. London: Chapman & Hall.
- NAVARRO FRIAS, Irene. 2021: «Responsabilidad social corporativa, cumplimiento normativo y deberes de los administradores». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2021, 63: 177-228.
- NOVAL PATO, Jorge. 2022: «La sostenibilidad en un contexto de primacía del accionista». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2022, 64: 149-192.
- NYE, Joseph S., Jr. 1967: «Corruption and political development: a cost-benefit analysis». *American Political Science Review*, 1967, LXI(2): 417-427. <https://doi.org/10.2307/1953254>
- OCDE. 2017a: *Global trade without corruption: fighting the hidden tariff*. Paris: OECD. <https://doi.org/10.1787/9789264279353-en>

- OCDE. 2017b: *The detection of foreign bribery: The role of whistleblowers and whistleblower protection*, <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-The-Role-of-Whistleblowers-in-the-Detection-of-Foreign-Bribery.pdf>
- OCDE. 2018: *Guia de devida diligência para uma conduta empresarial responsável*. Paris: OECD.
- OCDE. 2021: *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*. Paris: OECD, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378> [25/02/2023].
- OTT, Nicolas y KLEIN, Karen. 2017: «Hindsight Bias bei der Vorstandshaftung wegen Compliance-Verstößen: Auswirkungen und Methoden des ‘Debiasing’». *Die Aktiengesellschaft*, 2017, 62(7): 209-221.
- PERESTRELO DE OLIVEIRA, Ana. 2017: *Manual de governo das sociedades*. Coimbra: Almedina.
- PÉREZ PUEYO, Anunciación. 2019: «Medidas de apoyo legal a las empresas francesas a través de la denominada ‘Loi Pacte’». *Revista de Derecho de Sociedades*, 2019, 56: 425-448.
- PINTO, Jonathan; LEANA, Carrie y PIL, Frits. 2008: «Corrupt organizations or organizations of corrupt individuals? Two types of organization-level corruption». *Academy of Management Review*, 2008, 33(3): 685-709.
- RAMOS HERRANZ, Isabel. 2015: «Prohibición de utilizar el nombre de la sociedad y la condición de administrador para influir indebidamente en operaciones privadas por cuenta propia o realizadas por personas vinculadas (artículo 229.1b) de la Ley de Sociedades de Capital». En A. Martínez-Echevarría y García de Dueñas (ed.): *Gobierno corporativo: la estructura del órgano de gobierno y la responsabilidad de los administradores*, 467-509.
- RECALDE, Andrés. 2022: «La obligación de las sociedades de identificar, reducir y reparar los efectos adversos sobre el medioambiente y los derechos humanos». *Revista de Derecho Mercantil*, 2022, 326: 9-44.
- FORTE DOS SANTOS, Niedja de Andrade e Silva. 2020: «La direttiva europea sulle DnF a proposito del contrasto alla corruzione.» En D. Caterino e I. Ingravallo (eds.): *L'impresa sostenibile: alla prova del dialogo dei saperi*. Lecce: Euriconv.
- FORTE DOS SANTOS, Niedja de Andrade e Silva. 2021: «O princípio anticorrupção: quadro conceitual e analítico.» En J. Machado y E. Figueiredo (eds.): *Corrupção e direitos humanos: diálogo transatlântico*. Campinas: Brasília, 209-246.
- SANTOS COSTA, Ricardo Alberto. 2014: *Os administradores de facto das sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina.
- SERRA, Catarina. 2011: «Entre corporate governance e corporate responsibility: deveres fiduciários e ‘interesse social iluminado’». En *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra: Almedina.
- SOTIROPOULOS, Anastasia. 2017: «Fighting corruption through the lens of civil law: the option of civil law remedies». En C. D. Spinellis, M. Theodorakis, E. Billis y G. Papadimitrakopoulos (eds.): *Europe in crisis: crime, criminal justice, and the way forward: essays in honor of Nestor Courakis*. Athens: Sakkoulas, 629-646.
- SPALDING, Andrew. 2012: «Four uncharted corners of anti-corruption law: in search of remedies to the sanctioning effect». *Wisconsin Law Review*, 2012, 2: 661-688.
- STEINBERG, Richard M. 2011: *Governance, Risk Management, and Compliance: it can't happen to us – avoiding corporate disaster while driving success*. Hoboken: Wiley.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. 2011: *Bribe payers index 2011*. Berlín: TI, <https://www.transparency.org/en/publications/bribe-payers-index-2011>
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. 2021: *What is corruption?* Berlín: TI, <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption#define>

- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. 2023: *Corruption perceptions index*. Berlín: TI, <https://www.transparency.org/en/cpi/2022>
- UK MINISTRY OF JUSTICE. 2012: *The Bribery Act 2010: guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)*. London: UKMJ.
- UN SECURITY COUNCIL. 2018: *Global cost of corruption at least 5 per cent of world gross domestic product, Secretary-General tells Security Council, citing World Economic Forum data*, <https://www.un.org/press/en/2018/sc13493.doc.htm> [10/02/2023].
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. 2009: «Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64o do Código das Sociedades Comerciais». *Direito das Sociedades em Revista*, 2009, 2: 41-79.
- VASUDEV, P. M. 2015: «Corporate stakeholders in Canada: an overview and a proposal». *Revue de Droit D'Ottawa*, 2015, 45(1): 137-180.
- WELLER, Marc-Philippe; HÜBNER, Leonhard y KALLER, Luca. 2014: «Private International Law for Corporate Social Responsibility». *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series*, 2014, 18/14: 237-268.
- WELLER, Matthias. 2014: «Civil law consequences of corruption in international commercial contracts.» En M. Schmidt-Kessel (ed.): *German National Reports on the 19th International Congress of Comparative Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 261-284.
- WORLD BANK. 2023: *Enterprise surveys – what businesses experience: corruption*, <https://www.enterprisesurveys.org/en/data/exploretopics> [09/02/2023].
- WORLD BANK, GOVERNMENT OF UKRAINE y EUROPEAN COMMISSION. 2022: *Ukraine: rapid damage and needs assessment*. Washington: WB, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/37988> [10/02/2023].
- WORLD ECONOMIC FORUM. 2022: *Defining the 'G' in ESG: governance facts at the heart of sustainable business*. Cologny: WE.
- YANG, Fan; WU, Haining y YANG, Wenjie. 2017: «Research on relationship between regional corruption and performance of listed companies». *Advances in Economics, Business and Management Research*, 37: 1-20.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2018: «Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derechos humanos. Una valoración desde la reforma de 2015 de la legislación española». En M. Maroto Calatayud y M. P. Marco Francia (eds.): *Derecho penal económico y derechos humanos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 87-110.