



UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS
MAESTRÍA EN GESTIÓN ECONÓMICA Y
FINANCIERA DE RIESGOS



Tesis de Maestría

**Riesgo de soborno transnacional en Colombia: Una propuesta para fortalecer el
marco normativo local**

Carolina Andrea Sánchez Hernández

Director

Dr. Fernando Torres

2021

Resumen

El riesgo de corrupción y el creciente nivel de actos de soborno transnacional han despertado una preocupación generalizada a nivel internacional para unir esfuerzos en pro de combatir y prevenir estos hechos. Colombia se ha unido a esta lucha mediante la promulgación de la Ley 1778, la cual pretende prevenir y penalizar actos de soborno transnacional.

La presente tesis analiza dicha Ley colombiana con base en la experiencia y contexto de la normativa en Estados Unidos conocida como la *Foreign Corrupt Practices Act* (en adelante FCPA), con el fin de identificar y plantear potenciales mejoras a la normativa colombiana en materia de prevención del soborno transnacional.

Para ello, mediante un análisis comparativo entre la Ley 1778 y la FCPA y el desarrollo de un modelo de probabilidad *Logit* se buscará identificar la probabilidad de ocurrencia del riesgo de soborno transnacional en empresas colombianas de diferentes sectores económicos con base en información financiera y de comercio exterior, lo cual permitirá identificar los sectores más susceptibles a estas prácticas, y de esta manera, proponer mejoras a la normatividad que permitan disminuir este riesgo.

Palabras Clave: Corrupción, soborno transnacional, modelo *Logit*, FCPA, Ley 1778, programas de ética empresarial.

CONTENIDO

	Pág.
Introducción	5
Capítulo I: Conceptos Generales	10
1.1. El Soborno	10
1.2. El Soborno Transnacional	12
1.3. Causas del Soborno	14
1.4. Impacto del Riesgo de Soborno	15
1.5. La Importancia de la Gestión del Riesgo de Soborno	17
1.6. Resumen del capítulo	22
Capítulo II: Regulación Internacional y el Contexto en Estados Unidos	23
2.1. Contexto de Soborno y Corrupción en Estados Unidos	23
2.2. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)	25
2.3. Estrategias Internacionales para Enfrentar el Soborno	27
2.3.1. <i>Marco Normativo Internacional</i>	28
2.3.2. <i>Lineamientos de la Convención Anti-Cohecho de la OECD</i>	30
2.4. Organismos de Control de la FCPA	31
2.5. Ejemplos de Multas y Sanciones por Violación a la FCPA	32
2.6. Resumen del capítulo	34
Capítulo III: Regulación Nacional y el Contexto en Colombia	35
3.1. Contexto de Soborno y Corrupción en Colombia	35
3.2. Marco Normativo Nacional y la Ley 1778	39
3.2.1. <i>Ley 1778 de 2016 de Soborno Transnacional en Colombia</i>	41
3.3. Organismos de Control de la Ley 1778	45
3.4. Ejemplos de Multas y Sanciones por Violación a la Ley 1778	45
3.5. Resumen del capítulo	47

Capítulo IV: Análisis Cualitativo y Cuantitativo entre FCPA y la Ley 1778	48
4.1. Análisis Comparativo Cualitativo entre la FCPA y la Ley 1778	48
4.2. Modelo <i>Logit</i> Aplicado en Empresas en Colombia	51
4.3. Resultados	55
4.4. Recomendaciones con Base en los Resultados	56
4.5. Resumen del capítulo	58
Conclusiones	59
Referencias bibliográficas	61

Introducción

El soborno transnacional es una de las prácticas corruptas más comunes a nivel internacional, mediante la cual los agentes buscan obtener beneficios o ventajas en transacciones comerciales, lo cual afecta gran parte de los mercados, tanto desde lo económico, lo político y social, así como limitación a la libre competencia y a la confianza en los mercados, entre otros. En las últimas décadas, el tema ha cobrado especial relevancia a nivel mundial al punto de lograr la convergencia de diferentes países para trabajar de manera mancomunada en el tratamiento y prevención de esta práctica en oficiales de gobierno en las transacciones comerciales internacionales. Colombia no ha sido ajena a este propósito y en 2016 como parte de los requisitos exigidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE, expidió la Ley 1778 que busca penalizar y tipificar como delito la práctica de sobornos a oficiales de gobiernos extranjeros con el fin de prevenir o sancionar esta tipología de práctica corrupta.

Antes de dar paso al desarrollo de los capítulos que componen el presente documento de investigación, es importante entender los diferentes aspectos que dieron paso a la presente investigación:

Planteamiento del problema

Como parte del proceso de validación para el ingreso de Colombia ante la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Colombia fue evaluado en ciertos estándares que son exigidos por dicha Organización a sus países miembro. Uno de los estándares corresponde lo relacionado con la implementación de la Convención Anti-Soborno de esta Organización y las Recomendaciones Anti-Soborno del 2009. Producto de dicha evaluación fueron emitidas una serie de recomendaciones para Colombia de cara al fortalecimiento de estos aspectos. Con base en estas recomendaciones, el Gobierno colombiano expidió la Ley 1778 de 2016 por medio de la cual “se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción”. En esta se establecen las sanciones que deben asumir las personas jurídicas por cometer actos de soborno a servidores públicos en la realización de transacciones comerciales internacionales.

Seguido a la expedición de dicha Ley, Colombia expidió la Circular Externa 100-000003 de 2016 mediante la cual establece la guía que proporciona herramientas para la elaboración y puesta en marcha de programas de transparencia y ética empresarial¹. A su vez en 2018 la Superintendencia de Sociedades de Colombia - SSC, entidad facultada mediante el artículo 3 de la Ley 1778 como aquella que investigará y sancionará las prácticas de soborno descritas en dicha Ley, expidió la resolución 200-000558 de 2018 mediante la cual indica los criterios que determinan las sociedades obligadas a adoptar los mencionados programas de ética empresarial.

El contexto y antecedentes de un país como Colombia en asuntos de corrupción constituyen una base primordial que soporta la necesidad e importancia de prevenir prácticas de tal comportamiento o su respectiva investigación y detección para sancionar a aquellos que cometen actos de soborno transnacional en el marco de la normativa local.

Para cubrir los aspectos preventivos del soborno transnacional, la ley colombiana exige la implementación de programas de ética empresarial con el fin de prevenir o reducir las prácticas corruptas y de soborno transnacional desde el ámbito empresarial al establecerse una gestión de riesgos consciente que logre reducir el riesgo de ocurrencia de esta práctica corrupta. Bajo esta misma normativa, estos programas de ética empresarial servirán como agravante o graduación para las multas y sanciones de los casos de soborno transnacional que sean cometidos por las empresas en Colombia. Para ello, la ley colombiana designó cinco sectores económicos sobre los cuales las empresas que se ubiquen en dichos sectores, que habitualmente realicen transacciones internacionales y que cumplan ciertos umbrales financieros específicos, deberán cumplir obligatoriamente la adopción de dichos programas de ética empresarial.

Sin embargo, se cree que esta normativa se pudo haber quedado corta al solamente exigirle a un grupo de empresas en Colombia la implementación de dichos planes de prevención de riesgos de soborno transnacional.

Así las cosas, enfocando la presente investigación en la mencionada Ley 1778, su guía de implementación y la resolución que caracteriza las sociedades obligadas a adoptar los

¹ De acuerdo con la definición en la Circular Externa 100-000003 de julio de 2016 expedida por la Superintendencia de Sociedades de Colombia, los programas de ética empresarial son entendidos como los procedimientos que tienen como objetivo ejecutar el funcionamiento de políticas que permitan identificar, detectar, prevenir, gestionar y disminuir los riesgos de soborno transnacional.

mencionados programas de ética empresarial se buscará identificar si esta regulación constituye un nuevo lineamiento adecuado que permita mitigar el riesgo de soborno a servidores públicos extranjeros. Se tomará como ejemplo base de comparación, la guía de Estados Unidos conocida como *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA* de 1977, por considerarse la más antigua y por ser uno de los referentes más importantes a nivel internacional. Lo anterior, con el fin de indagar de forma descriptiva qué tan completa puede resultar la nueva normatividad colombiana y si esta puede responder a lo reglamentado por la OCDE.

Pregunta de investigación

Después de haber identificado la problemática detallada anteriormente, la pregunta que motivó el desarrollo de la presente investigación corresponde a ¿Qué elementos pueden proponerse para mejorar la normatividad colombiana frente a la gestión del riesgo de soborno, en caso de identificarse falencias o brechas en la normatividad actual en Colombia?

Objetivo general y específicos

Para ello el objetivo general es el de proponer una mejora al marco normativo que permita una mejor gestión del riesgo de soborno y mitigue el riesgo de soborno transnacional. Adicionalmente, hablando en términos de objetivos específicos es plan de investigación incluyó los siguientes:

1. Realizar un análisis comparativo entre la normatividad colombiana y la guía FCPA de Estados Unidos.
2. Identificar las falencias existentes en el marco normativo de la Ley 1778 de 2016 en Colombia a partir un análisis comparativo y cualitativo.
3. Identificar los elementos que permitirán hacer una mejora en las falencias descubiertas en el reciente marco normativo colombiano y sus documentos guía, que conduzcan a mejores prácticas antisoborno en Colombia y mitiguen el riesgo de soborno transnacional.

Hipótesis

Partiendo de la pregunta anterior la hipótesis planteada se realizó pensando que la normatividad colombiana relacionada con la gestión del riesgo de soborno transnacional a través de la Ley 1778 de 2016 y su guía de implementación, presenta algunas brechas para mitigar el riesgo de soborno, en el entendido que el cumplimiento de la misma está limitada a ciertos tipos de industrias con determinado nivel de ingresos, activos o empleados.

Justificación

Por lo anterior, y dado que en Colombia recientemente construyó su regulación antisoborno, a través de esta investigación se podrá obtener un mejor conocimiento de la situación actual en términos de soborno transnacional y cómo esta nueva regulación se posiciona frente a políticas del exterior específicamente en cuanto a la FCPA.

Metodología

Para la realización y alcance de los objetivos planteados se utilizó una metodología cualitativa, apoyada en actividades exploratorias de consulta sobre material académico existente relacionado con el tema objeto de la presente investigación. La técnica empleada para la recolección de información fue no estructurada, a través de la revisión de documentos, guías, libros, artículos, trabajos académicos, entre otros, que describen el contexto actual en Colombia y en el mundo de los comportamientos de soborno transnacional, y cómo han sido empleadas las diferentes normativas relacionadas con el soborno transnacional.

Adicionalmente, mediante la aplicación de un modelo de probabilidad *Logit* se realizó un análisis cuantitativo para el grupo de las mil compañías más grandes en Colombia y que pertenecen a diferentes sectores económicos de Colombia, a través de este modelo se buscó identificar la probabilidad de que empresas de otros sectores económicos no contemplados en la normatividad colombiana incurran en actos de soborno transnacional. Lo anterior fue realizado con base en la información financiera y de comercio exterior de cada una de las empresas objeto de análisis.

Para ello, la presente tesis se estructura de la siguiente manera: en el primer capítulo se desarrollan conceptos clave para el entendimiento de la problemática que conllevan las prácticas de soborno y soborno transnacional, incluyendo también los aspectos que lleven a entender las causas y el impacto de generan prácticas corruptas como el soborno transnacional así como la

importancia de una gestión de riesgos, lo cual permitirá entender la importancia de que la exigencia de la implementación de programas de ética empresarial en las empresas en Colombia sea exigible a más empresas. El segundo capítulo contextualiza la situación de soborno y corrupción en Estados Unidos, los aspectos principales de la FCPA y ejemplos de casos de soborno transnacional conocidos a nivel mundial que fueron sancionados por la FCPA para identificar que esta práctica no se limita únicamente a ciertos sectores económicos, sino que es una práctica latente en cualquier espacio de transacciones internacionales. El tercer capítulo contextualiza la situación de soborno y corrupción en Colombia y en este se abarcan los aspectos característicos de la Ley 1778. Finalmente, el cuarto capítulo contiene al análisis comparativo cualitativo entre la Ley colombiana 1778 y la FCPA y el desarrollo del modelo *Logit*; estas dos secciones conducirán a los resultados propios de la investigación y a la emisión de las recomendaciones para fortalecer el marco normativo colombiano en soborno transnacional.

Capítulo I: Conceptos Generales

A través del presente capítulo se dará introducción a los conceptos relacionados con el riesgo de soborno, partiendo desde los orígenes del riesgo de soborno su historia, y aquella terminología clave que permitirá un mejor entendimiento a la presente investigación. Finalmente, dentro del mismo capítulo se abordará el impacto negativo generado por la práctica del soborno, es decir las pérdidas que genera esta actividad, principalmente en el ámbito económico y el impacto que ello conlleva en una economía de un país como Colombia.

1.1. El Soborno

El soborno, definido según la Guía Anticorrupción del Global Compact (2013), es el acto de ofrecer, prometer, entregar, recibir o pedir un beneficio como incentivo para ejercer una acción ilegal, no ética, de abuso de confianza o para abstenerse de actuar. Un soborno puede ser un beneficio indebido materializado de forma financiera o en especie, el cual puede ser pagado directamente al implicado o a través de intermediarios. Algunos ejemplos dados por el Global Compact referente a las diversas formas de materialización del soborno identifican que estas pueden efectuarse a través de pagos de facilitación, regalos, atenciones de hospitalidad o entretenimiento, gastos por honorarios ficticios, contribuciones políticas, donaciones, patrocinios y gastos promocionales, entre otros.

De acuerdo con Harvey (2001), tratar de dar una definición de soborno sigue siendo una tarea desalentadora y a menudo, frustrante. Para este autor, el desafío inicia al tratar de determinar con precisión cuándo un pago en particular constituye un soborno y cuándo no. Sin embargo, sea cual sea la definición que se le dé al soborno, según Harvey, ésta en ningún caso debe justificarlo porque un soborno es considerado no ético. Para un mayor entendimiento, Harvey, establece una relación marco que debe caracterizar la existencia de soborno, que es la relación rector-agente, mediante la cual el agente es inducido a abstenerse de una obligación o a tomar una acción que beneficia al pagador del soborno, y por la cual dicha acción no sería aceptada por el rector, o de lo contrario el pagador del soborno no tendría incentivo de hacer el soborno.

Por su parte, Shleifer y Vishny (1993) abordan el soborno desde la corrupción pública, al indicar que la corrupción es la venta de bienes del gobierno por parte de oficiales de gobierno para

su beneficio personal y ejemplarizan con el soborno en donde a menudo los oficiales de gobierno cobran sobornos para otorgar permisos y licencias o para prohibir la entrada de competidores a los mercados, entre otros ejemplos. Para estos autores, los requisitos tales como los permisos, las visas, las licencias son necesarios para estar en cumplimiento con las leyes y regulaciones. Sin embargo, en la medida en la cual los funcionarios del gobierno tengan la libertad de decisión frente al otorgamiento de estos trámites, los agentes privados seguirán pagando para la obtención de dichos bienes.

De forma similar, para la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC, 2013) muchas veces el soborno no es tan claro como el simple hecho de darle dinero a un funcionario público para la obtención de un contrato. En algunos casos existe una frontera difuminada entre lo que son prácticas corruptas y práctica legales. Un ejemplo de ello según UNODC son los regalos, los cuales pueden estar permitidos en algún escenario de relaciones comerciales, pero están prohibidos aquellos regalos que estén destinados a influenciar alguna decisión. Diversas son las formas en las que el soborno se puede manifestar, algunas de ellas pueden ser las coimas, las extorsiones, los pagos de facilitación, o aquellos gastos legítimos que son usados para el encubrimiento de un acto de soborno como regalos, hospitalidad, viajes, entretenimiento, contribuciones políticas, patrocinios, entre otros. En este punto, UNODC, 2013 hace hincapié en que las costumbres y diferentes prácticas comerciales en diferentes puntos geográficos del mundo pueden ser concebidas como legales o ilegales.

Por otro lado, Vargas-Hernández (2009) y más adelante Selinšek (2015) han definido el soborno como la práctica de corrupción más frecuente que abarca tanto cargos públicos como relaciones comerciales particulares, cuyo punto de partida puede ser la persona que solicita el soborno o la persona que ofrece el soborno. Particularmente según Vargas-Hernández, el soborno no solamente involucra dinero, sino también otros bienes menos tangibles como lo pueden ser, por ejemplo, la adjudicación de cargos o empleos o la divulgación de información privilegiada a cambio de una acción que se espera sea cometida por el sobornado o que quizá ya fue realizada por el sobornado.

Para Siegel (2014) el significado de soborno puede diferir de un lugar a otro, adicional a ello la forma en como una región específica enfrenta el fenómeno del soborno está representada por la regulación y la aceptación cultural de la región en específico.

Diversos pueden ser los conceptos de soborno, algunos de ellos están encaminados solo al entorno público, mientras que otros abarcan cualquier escenario ya sea que involucren agentes públicos o privados. Sin embargo, lo que sí tienen en común es que coinciden en que el soborno es un acto que pretende influenciar una acción o decisión con el objetivo de obtener un beneficio particular.

1.2. El Soborno Transnacional

Para comenzar abordando el soborno transnacional, debemos enmarcar el contexto en el que el soborno transnacional tiene cabida: un mercado internacional en el que interactúan diferentes contrapartes: empresas, comunidades, inversionistas, instituciones o agentes reguladores, entre otros; en donde los negocios tienen cabida.

Para Vargas-Hernández y Vásquez (2015) en un mundo de constante globalización en donde solamente tenían protagonismo las empresas de países desarrollados fue hasta 1980 cuando las empresas de países emergentes hicieron que los analistas comenzaran a hablar bien de su protagonismo en la expansión internacional. Lo que sugiere en la actualidad un entorno internacional de negocios en donde cada vez más tienen cabida empresas de países desarrollados y en vía de desarrollo.

Estos mismos autores hacen referencia a las redes como necesidad de estrategia a nivel internacional, entendiéndolas como la construcción y uso de las relaciones internacionales como estrategia de negocios, ya que una de las necesidades que tienen las compañías a nivel internacional es la de generar redes para asegurar su crecimiento.

El soborno a oficiales de gobierno extranjeros es una práctica común en algunos países, las empresas pagan sobornos con el fin de obtener licencias, contratos con el gobierno, o incluso para prevenir asuntos regulatorios sobre los cuales las empresas puedan ser objeto. A menudo, las empresas extranjeras reciben atenciones especiales de oficiales de gobierno extranjeros que buscan soborno (Hines, 1995).

Para el caso colombiano, es importante tener en cuenta la definición de soborno transnacional dada por el Congreso de Colombia a través de la Ley 1778 de 2016, el cual establece responsabilidad administrativa de las personas jurídicas que por medio de uno o varios empleados,

contratistas, administradores o asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada: den, ofrezcan o prometan; a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: sumas de dinero, o cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad a cambio de que el servidor público extranjero realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

De esta misma forma en la misma Ley 1778, se considera servidor público extranjero:

Toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. Igualmente, se considera servidor público extranjero, toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas, o autoridades locales, o en la jurisdicción extranjera sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera (Ley 1778, 2016, p.2).

La European Commission en su reporte anticorrupción del 2014, indica que la corrupción si bien difiere en su naturaleza y extensión de un país a otro, afecta a todas las organizaciones en su conjunto y en varios ámbitos: daña la economía de un país impactando en su desarrollo económico, en la gestión del dinero público y los mercados competitivos; impacta la sociedad en su conjunto al socavar la democracia e influir en la buena gobernanza, y daña la justicia social y el estado de derecho, afectando la confianza de los ciudadanos en las instituciones y los procesos democráticos.

Por otra parte, para Hock (2016) los actos de soborno en el extranjero pueden presentarse en diversas maneras, y generalmente estos actos de soborno no son únicos, sino que suelen manifestarse a través de una serie de distintas transacciones alrededor del mundo. Para el caso puntual de soborno transnacional, este autor señala el ejemplo del caso Siemens (caso que explicaremos en el capítulo II de la presente investigación), en donde puede verse que existieron grandes cantidades de sobornos individuales a oficiales de gobierno de otros países, llevados a cabo por agentes de Siemens y sus subsidiarias y terceras partes que actuaban en nombre de la empresa.

1.3. Causas del Soborno

Identificar las causas principales que impulsan a los individuos a cometer actos de soborno, constituye la piedra angular para la formulación de una regulación que busque prevenir la ocurrencia de este acto de corrupción, un ejemplo de ello es lo que han intentado hacer las diferentes regulaciones internacionales como la normativa de los Estados Unidos conocida como FCPA y la convención de la OECD² en un intento por modificar los comportamientos indeseados, a través de la imposición de multas, encarcelamiento y otras sanciones (Salbu, 2000).

Siguiendo con el trabajo de Salbu (2000), el soborno es causado por problemas socio estructurales como la pobreza y las condiciones económicas débiles, y por ende la problemática del soborno para este autor puede ser abordada con soluciones extralegales ya que la orden impuesta por un mandato legal podría ser ineficaz si estos comportamientos prohibidos permanecen arraigados en las instituciones debido a estas causas que lo generan. En otras palabras, el autor menciona que los esfuerzos legislativos para eliminar el soborno podrían ser inútiles mientras las causas de la corrupción sean imperiosas, ya que esto sería arrancar un problema sin tratarlo de raíz.

Por su parte en 2005 Wu mencionó que las empresas están dispuestas a sobornar a funcionarios públicos para evitar o reducir impuestos, evitar leyes o regulaciones e incluso para bloquear la entrada al mercado de potenciales competidores. Posteriormente, en 2009 este mismo autor, a través de un análisis empírico realizado sobre un grupo de empresas asiáticas encontró que el tamaño de una empresa, la tasa de crecimiento y el gobierno corporativo son determinantes importantes del soborno. Este análisis al que llegó este autor resulta importante para los efectos de la presente investigación, en el entendido que en algunos capítulos más adelante se pretende realizar un análisis cuantitativo con el fin de identificar el nivel de probabilidad de ocurrencia de actos de soborno para el grupo de las mil empresas más grandes en Colombia, de acuerdo con su nivel de ingresos, activos y el tipo de actividad económica que caracteriza a las empresas objeto de análisis. Lo cual se espera nos lleve a determinar si la normativa de la Ley 1778 expedida en Colombia podría ser mejorada, con el fin de que más empresas en Colombia sean sujeto de la implementación del programa de ética empresarial para la prevención del soborno transnacional.

² Organization for Economic Co-operation and Development, también conocida como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE.

El análisis sobre el soborno realizado por Castillo (2001) abordó los factores relacionados tanto para el que acepta el soborno como para el que soborna, allí dentro de los factores mencionados por el autor se encuentran los valores y normas de comportamiento tanto del sobornado como del que soborna.

Un estudio más reciente realizado por Mutlu en 2016 encontró que bajo entornos institucionales relativamente poco desarrollados un soborno actúa como “lubricante” ya que ayuda al desempeño de las empresas que se desenvuelven en dicho entorno, así mismo, el estudio realizado por el autor identificó que este efecto “positivo” disminuye para aquellas empresas que operan en contextos institucionales más avanzados. Una de las explicaciones según Mutlu corresponde a que es más probable que en los entornos de instituciones más avanzadas el soborno sea castigado bajo el entendido que las instituciones ofrecen mecanismos eficientes y efectivos para la realización de los negocios.

A partir de ello el autor resaltó la importancia institucional bajo el entendido que los efectos de un soborno difieren de un lugar a otro debido a que las reglas y normas que son establecidas para el comportamiento social cambian en cada lugar. Dicho de otro modo, el autor relaciona el desarrollo institucional con los costos o beneficios que el soborno puede traer consigo para una empresa.

1.4. Impacto del Riesgo de Soborno

La comunidad internacional ha reconocido el soborno transnacional como un gran problema no solo para los negocios internacionales sino como una amenaza para la democracia y el desarrollo económico (Gantz, 1997-1998).

Hablar del impacto del riesgo de soborno implica de antemano entender que la práctica del soborno ha estado y estará entre la sociedad (Mutlu 2016), y por ello varios estudios se han realizado para analizar el impacto de prácticas corruptas como lo es el soborno (Salbu, 2000; Seligson, 2002; Wu, 2005; Chetwynd, Chetwynd & Spector, 2003; Nichols, 2004), los cuales coinciden en el impacto negativo que genera sobre la situación económica de un país por diversas razones, una de ellas, por la existencia de un vínculo causal directo entre corrupción y crecimiento económico (Chetwynd, et al., 2003) o como lo plantea Seligson en su trabajo del 2002, por la

pedida de impuestos que dejan de ser pagados ya que comúnmente los sobornos no son reportados financieramente por parte de ninguna de las partes.

Ejemplos de lo anteriormente expuesto corresponden al dado por Nichols en su trabajo de 2004, en donde manifiesta que la corrupción distorsiona las decisiones burocráticas en economías emergentes, bajo el entendido que el soborno implica decisiones económicas y el tomador de decisiones económicas corrupto, tomará sus decisiones en función del tamaño y la calidad del soborno, en tanto que cuanto mayor es la magnitud del soborno mayor es su efecto negativo (Salbu, 2000), y por ende resulta fácil identificar edificios que se derrumban fácilmente, puentes construidos en donde no existen carreteras (Nichols, 2004) o carreteras que se deterioran rápidamente y hospitales que brindan un tratamiento de calidad inferior (Seligson, 2002). En ese mismo contexto (Chetwynd, et al., 2003) manifiestan que el soborno se convierte en impedimento para actividades económicas como el emprendimiento, al existir la necesidad de adquirir licencias o permisos de funcionamiento que al tener que ser adquiridos a través de pago de sobornos, los márgenes de ganancia se reducen para el emprendedor.

Más adelante Nieto (2013) mencionó que la ineficiencia económica generada por la corrupción proviene por el hecho de que ésta supone una mala asignación de los recursos lo que frustra la competencia. Un ejemplo de ello dado por este mismo autor es cuando la construcción de un hospital es concedida a la empresa que ha sobornado, esto lo que genera es que se haga a un lado aquellas ofertas que en términos técnicos pudiesen resultar mejores.

Una mirada más acotada pero no menos importante es la dada por Wu en 2005 al advertir que el soborno expone a las empresas a enfrentar riesgos legales involucrando desde multas económicas hasta sentencias que implican cárcel para los gerentes o cabezas de las compañías que cometen los actos de soborno, por otra parte el impacto financiero es otro componente al que se exponen las compañías que deciden cometer prácticas del soborno, ya que los contratos que habían sido asignados a la empresa que efectuó el soborno, podrían ser revocados e incluso estas empresas podrían quedar en una lista negra que las excluyen de poder obtener futuros contratos con el Estado. Pero esto no termina allí, para Wu el mayor impacto radica en que el soborno desestimula el desarrollo de ventajas competitivas en las empresas, ya que estas preferirán enfocar esfuerzos en conseguir negocios a través de los sobornos, en lugar de mejorar la competitividad a través de mejores decisiones de inversión.

Mientras tanto la OECD a través del compromiso que este Organismo Internacional ha adoptado en la lucha contra la corrupción y el soborno, y como parte de uno de sus variados estudios, en 2013 mencionó que el verdadero costo social de la corrupción no se mide según la cantidad de sobornos pagados en una sociedad, sino que estaría enmarcada de acuerdo con la pérdida de producción, producto de la mala asignación de los recursos y otras ineficiencias.

De manera similar, en 2014 la OECD explicó con un ejemplo en el que el 10.9³% del valor de la transacción pagada en sobornos tendrá que ser recuperada por la empresa pagadora del soborno de alguna manera, algunas de ellas lo compensarán pagando menos salarios a sus empleados, otras aumentarían el precio de los bienes y servicios que ofrecen, lo que significa que si el Estado contrata a estas empresas tendrá que pagar un valor más alto por los bienes o servicios que adquiera. Otras empresas decidirán compensar este valor vía reducción de costos en la producción de sus productos o en la calidad de sus servicios, lo que desemboca en la entrega de bienes o servicios defectuosos como lo son carreteras, puentes o edificios defectuosos; medicamentos o equipos médicos dañinos, ineficaces o defectuosos. En este sentido, según la OECD estas situaciones de corrupción disminuyen la capacidad de cumplimiento de las tareas principales de los gobiernos como lo son las de proveer servicios públicos adecuados, generar un entorno propicio para el desarrollo del sector privado, e incluso podrían desembocar en una deslegitimación del Estado generando inestabilidad económica y política.

1.5. La Importancia de la Gestión del Riesgo de Soborno

Una vez abordado el impacto que causan las prácticas de soborno en un entorno económico, nos centraremos a continuación en desarrollar la importancia de dirigir los esfuerzos en la prevención de actos corruptos como el soborno transnacional a través de una gestión de riesgos, la implementación de una estructura de gobernanza corporativa o el desarrollo de programas de ética empresarial tal y como lo pretende el Estado colombiano con la promulgación de la Ley 1778.

³ De acuerdo con el estudio de la OECD de 2013, los sobornos como porcentaje del valor de la transacción varían dependiendo del sector involucrado en el soborno. La OECD mediante su análisis identificó el “costo relativo” de los sobornos, explicado como el porcentaje del monto total pagado en sobornos en relación con el valor de transacción por sector; obteniendo como resultado que existe una variación importante entre sectores como el de suministro de agua y educación cuyo costo relativo ascendió a un 2% del valor de la transacción, comparado con el sector extractivo cuyo valor ascendió a un 21% o el comercio mayorista y minorista que obtuvo un porcentaje del 19%.

Si bien, para muchos el hecho de pensar en corrupción implica como primera medida pensar en el sector público, y en principio varias de las medidas adoptadas para combatir la corrupción van dirigidas a combatir la corrupción pública, no hay que dejar de lado la relevancia que el sector empresarial privado debe tener para combatir la corrupción, lo anterior, basados en los acuerdos comerciales internacionales en los que participa Colombia (Gómez, 2014). Al pensar en la problemática de corrupción en Colombia se debe abordar tanto desde la arista privada como pública, esto da como resultado la generación de leyes o políticas públicas como la Ley 1778 que pretende combatir la práctica corrupta del soborno transnacional en el escenario público desde el actuar de las empresas privadas en Colombia.

De acuerdo con el trabajo de Calvo (2013) la existencia de crisis financieras, así como la disminución de los rendimientos financieros o el aumento de los costos de las inversiones han intensificado la importancia de la gestión de riesgos. Por ello, sostiene este mismo autor, que la implementación de un marco que permita el tratamiento del riesgo es fundamental. Esto se condice con lo expuesto recientemente por Arias (2018) en su trabajo relacionado con los aspectos éticos del sistema financiero, al exponer que la regulación basada en el riesgo contribuye a la estructuración de la regulación para el tratamiento de asuntos de conducta, ética e integridad de una mejor manera, al involucrar análisis de costos económicos, así como los beneficios de la regulación.

Por su parte, Renn y Graham (2005) consideran la gestión de riesgos como una herramienta para el manejo de los riesgos y que permite que los escenarios que son afectados por el riesgo se vuelvan menos vulnerables ante los posibles daños potenciales del riesgo gestionado. Hablando en términos más generales, según estos mismos autores, la gestión de riesgos representa la creación y evaluación de alternativas para las actividades o estructuras las cuales permitirán el aumento de beneficios y la prevención de daños generados por el riesgo gestionado.

El trabajo de Cuervo-Cazurra (2007) analiza el comportamiento de los flujos de Inversión Extranjera Directa (IED) encontrando que los inversores reducen su IED en aquellos países corruptos una vez entran en vigor las leyes contra el soborno en el extranjero. Específicamente en lo relacionado con la FCPA, autores como Cuervo-Cazurra (ídem) y Hines (1995), coinciden en que aquellos inversores cubiertos por la FCPA redujeron su IED en países corruptos, sin embargo,

esto solo se dio después de establecida la Convención Antisoborno de la OECD⁴. Motivo por el cual éste mismo autor argumenta que las leyes contra el soborno extranjero parecen ser efectivas cuando se establecen y se coordinan entre varios países.

Transparency International - TI (2013), asegura que más que nunca, el riesgo de soborno es una gran preocupación para las empresas dado que están expuestas a que se les exijan sobornos, o a que sus competidores actúen de forma corrupta o que sus empleados violen sus códigos de conducta.

Por otra parte, Mohr, Webb y Harris (2001) se refieren a la creciente presión que afrontan las empresas a comportarse de manera responsable a través de la resolución de conflictos sociales, la protección de medio ambiente, la donación de dinero, entre otros. Adicionalmente, las exigencias de una competencia leal en los mercados internacionales, dada la globalización y la liberalización, es lo que ha conducido a la ley de soborno a salir del escondite hasta llegar a una atención legal por diferentes partes alrededor del mundo (Alldridge, 2012).

Actualmente las empresas alrededor del mundo se han volcado a la implementación de un variado número de sistemas de gestión de riesgos, dentro de ellos los programas de gestión de riesgos de corrupción que incluyen a su vez los programas de ética empresarial, que les permite controlar los diferentes riesgos a los que una empresa puede verse expuesta. Lo anterior como consecuencia de haber identificado que la implementación de este tipo de sistemas para la prevención de riesgos les permite mantenerse al margen de situaciones como la pérdida reputacional o inconvenientes de tipo legal y económicos que ponen en peligro la continuidad de su negocio. La implementación de un programa de ética empresarial, por ejemplo, permite a las empresas crear un ambiente de ética y buenos comportamientos que generalmente prohíbe actos de soborno transnacional, el cual es transmitido a sus empleados creando una cultura de buen comportamiento a lo largo del entorno empresarial.

De lo anterior se desprende que, al implementarse programas de ética empresarial, generalmente estos van acompañados de sistemas de denuncia internos que les permite a los

⁴ La Convención Anti-Soborno de Oficiales de Gobierno Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OECD, fue firmada en 1997 y entró en vigencia en febrero de 1999, la cual criminaliza el soborno a oficiales de gobierno en el extranjero por parte de empresas que hacen parte de los países miembro de la OECD. (Smarzynska y Wei, 2000).

empleados, clientes, proveedores y otras contrapartes poder denunciar dentro de la organización actos indebidos que violan los programas de ética empresarial. Esto contribuye a que de esta manera las empresas puedan detectar con mayor frecuencia y de manera anticipada posibles situaciones de corrupción y prevenirlas o en su defecto tomar acciones correctivas y judiciales para cuando se han materializado prácticas corruptas en nombre de la organización. De esto vale la pena mencionar que de acuerdo con la OECD en su reporte de análisis del soborno transnacional del 2014, el 17% de las empresas que han enfrentado judicialización por actos de soborno transnacional, se han enterado de casos de soborno transnacional en sus operaciones, producto de denuncias recibidas a través de los sistemas de denuncia implementados al interior de dichas organizaciones, quienes posteriormente han procedido a reportar a las autoridades competentes para su correspondiente investigación.

Martin (1999) expone que a pesar del impacto negativo del soborno en el crecimiento económico y en el bienestar social, este funciona en muchas partes del mundo como una forma de hacer negocios. Este análisis podría explicar la razón por la cual específicamente en cuanto al tratamiento del riesgo de soborno transnacional, las empresas en Colombia no han desarrollado de manera proactiva sus programas para la prevención de este riesgo.

Las empresas que en Colombia han decidido implementar estos sistemas de gestión de riesgo de soborno transnacional, lo han hecho por dos situaciones, la primera en pro de dar cumplimiento a la normatividad actual de la Ley 1778, bajo el entendido que las empresas que han implementado el sistema, son objeto del cumplimiento de la normativa y la segunda porque son subsidiarias de multinacionales que en el extranjero han sido obligadas a cumplir con leyes como FCPA de Estados Unidos o *UK Bribery Act* - UKBA del Reino Unido y por consiguiente dichas subsidiarias en Colombia están obligadas a dar cumplimiento a estas regulaciones.

Sin embargo, lo anterior contrasta con lo expuesto por Wu en su trabajo del 2005, al argumentar que la gobernanza corporativa es uno de los factores importantes que determinan el nivel de corrupción, ya que los resultados de su estudio mostraron que los estándares de gobernanza corporativa pueden tener un profundo impacto en la efectividad de las campañas globales de la lucha anticorrupción. Adicionalmente, lo anterior es complementado con lo expuesto por Cuervo-Cazurra en 2007 al encontrar en su análisis que los inversionistas de países

que implementaron reglas de soborno transnacional redujeron sus inversiones en países con altos índices de corrupción.

La gestión del riesgo constituye una herramienta para la prevención del riesgo de soborno transnacional, estos sistemas de gestión del riesgo generalmente están basados en una estructura de gobernanza corporativa con políticas y procedimientos internos que, entre otras cosas, exigen a sus directores y administradores la presentación y divulgación de información contable completa, confiable y veraz. Para Wu, de acuerdo con lo identificado en su estudio de 2005, en relación con la gobernanza corporativa, el autor resalta que las mejores prácticas contables y la transparencia en la información contable ayudan a reducir los niveles de corrupción ya que esto permite que la probabilidad de detección de un soborno sea mayor.

La European Commission en su reporte de 2014, advierte que una respuesta de política efectiva no puede reducirse a un conjunto estándar de medidas, ya que no existe una solución de ‘talla única’ que permita combatir la corrupción y sus diferentes formas de manifestarse como lo es el soborno. Esto implica que las compañías deben evaluarse internamente para identificar, de acuerdo con su escenario en el que se desenvuelven, cuál sería la mejor manera de abordar los riesgos de soborno transnacional.

Retomando el trabajo de Castillo en 2001 en donde el autor menciona que para el análisis del soborno deberá tenerse en cuenta el contexto organizacional en donde se produce, ya que esta práctica dentro de una organización supone la contravención de un código ético externo que en muchos casos inicia como un caso eventual y va progresando hasta convertirse en una patología sistémica. El autor menciona algo esencial que le da un soporte importante a la gestión del riesgo y es que la moralidad y la lealtad de las personas son un elemento clave para una solución exitosa de las políticas anticorrupción. Esto podría sugerir que lo promulgado en el artículo 23 de la Ley 1778 del 2016 por el Congreso de Colombia, en cuanto a la adopción de programas de transparencia y ética empresarial para la prevención de las conductas de soborno transnacional por parte de algunas empresas en Colombia, es un paso encaminado a la determinación de las buenas prácticas anticorrupción en Colombia que podría tener un impacto importante en la disminución o en la prevención de prácticas corruptas como lo es el sobornos transnacional.

Es de tener en cuenta que la guía de prevención del soborno transnacional en Colombia la cual fue expedida conforme a lo definido en la ley 1778 pretende que algunas empresas en Colombia, que cumplen ciertos criterios, desarrollen programas de ética empresarial que fomenten la cultura de celebración de negocios transparentes, honestos y con principios éticos, lo que les permitirá estar en una mejor posición frente al soborno transnacional.

1.6. Resumen del capítulo

En síntesis, el soborno es entendido como una problemática histórica que provoca impacto negativo tanto para quien lo comente como para la economía en donde se comete dicho soborno. No obstante, y si bien es una práctica corrupta condenable, se cree que muchos estarán dispuestos a pagar sobornos en un entorno nacional o internacional con el fin de obtener beneficios particulares. Ello podría depender de las leyes y regulaciones locales que busquen mitigar este tipo de prácticas y de ahí se podría entender la importancia de la implementación de sistemas que prevengan prácticas corruptas como el soborno transnacional.

Una vez abordados los asuntos acá mencionados, es de considerar la gestión del riesgo de soborno y todo lo que ello implica en cuanto a gobernanza corporativa, como un mecanismo de ayuda para que los gobiernos y las empresas adopten herramientas para la disminución de la corrupción y prácticas corruptas como el soborno. En consecuencia, en los siguientes capítulos se abordará la situación de corrupción y las prácticas de soborno más significativas en Estados Unidos y Colombia, junto con los diferentes esfuerzos nacionales e internacionales en materia de lucha contra la corrupción y específicamente en lo concerniente al soborno.

Capítulo II: Regulación Internacional y el Contexto en Estados Unidos

El presente capítulo contiene la revisión de los lineamientos más representativos a nivel internacional, así como el detalle de lo que constituye la ley de prácticas corruptas de Estados Unidos conocida como FCPA, la cual ha sido un gran referente para los demás países a nivel internacional, en cuanto a los asuntos de soborno transnacional se refiere. Por otra parte, se expondrá el contexto de soborno y corrupción en Estados Unidos y los casos de penalización más conocidos a nivel mundial producto del incumplimiento de la FCPA.

2.1. Contexto de Soborno y Corrupción en Estados Unidos

De acuerdo con el Índice de Percepción de Corrupción (en adelante IPC) más reciente emitido por TI (2020), Estados Unidos en 2019 ocupó el puesto número 23 dentro de 180 países evaluados, por presentar un IPC de 69 puntos, de un máximo de 100. Los resultados para esta última evaluación emitida por TI muestran una caída de dos puntos en la calificación para Estados Unidos, con relación al resultado de 2018 y llegando a su posición más baja en los últimos 8 años. Al respecto TI menciona a Estados Unidos como uno de los países al que debe prestar atención producto de dichos resultados, lo anterior, después de varios escándalos y acusaciones de situaciones poco éticas que han salido a la luz pública, que dan cuenta que la cultura del soborno se ha arraigado en dicho país.

Prueba de lo anterior son los mencionados dineros oscuros que han salpicado los resultados electorales de los últimos años en Estados Unidos. Estos dineros oscuros han despertado el interés de la población ya que son una forma no tan conocida de financiamiento electoral en donde no es muy claro quién o quiénes son los financiadores de las campañas (Lima, 2019). El debate actual frente a los dineros oscuros, según lo indicado en el artículo de Lima del 2019, se enmarca en dos vías, uno frente a la falta de transparencia que dichos pagos implican y su influencia en la democracia, los cuales podrían constituir una corrupción “legal” en Estados Unidos, y por otra parte están quienes señalan que dichos pagos son señal de libertad de expresión y la participación en el debate electoral.

Actualmente, las empresas en Estados Unidos que operan haciendo negocios en el extranjero implementan programas de ética empresarial que son transmitidos no solo a los

empleados de las empresas en Estados Unidos, sino que también son transmitidos a los empleados de las empresas ubicadas en el extranjero, crean programas de auditorías internas que incluyen revisiones a procesos y registros contables de las empresas en Estados Unidos y de aquellas ubicadas en el extranjero.

El último reporte emitido por el Banco Mundial de acuerdo con los Indicadores Mundiales de Gobernanza (WGI por sus siglas en inglés), mostró que Estados Unidos se ubicó con uno de los más altos resultados en materia de control de corrupción. Si bien al comparar los resultados de esta última versión contra los datos del indicador anterior emitido en 2013, no se evidenciaron cambios significativos para Estados Unidos en materia de percepción de la corrupción, por el contrario, al comparar estos últimos resultados con la antepenúltima entrega la cual se realizó en el 2008, se identificó que para esta última entrega Estados Unidos presentó un leve descenso en el resultado del índice⁵. Los resultados de este escenario se condicen con los resultados del índice de TI, en donde si bien, Estados Unidos no arroja resultados alarmantes en asuntos de corrupción, si se puede apreciar un leve descenso que podría prender alarmas y de esta manera hacer un llamado a que se preste una mayor atención a los asuntos que están desencadenando que los opinadores perciban un escenario menos fortalecido.

Por otra parte, Stanley, Loredó, Burger, Miles y Saloga (2016) desarrollaron un índice de riesgo de soborno empresarial, sobre una base de 197 países, cuyos resultados ubicaron a Estados Unidos en el décimo lugar de 197 países evaluados, como uno de los países con menor riesgo de soborno transnacional, antecedido de países como: Canadá, Finlandia, Singapur, Suecia, entre otros.

Adicionalmente, el informe del 2018 realizado por TI para 44 países, relacionado con los resultados de la aplicación de la Convención Anti-Cohecho de la OECD y el avance en la eficacia en la lucha contra el soborno transnacional durante los años 2014 al 2017, ubicó a Estados Unidos en la escala de cumplimiento “activa” la cual resulta ser la escala de calificación más alta dentro de la escala de calificación del reporte (activa, moderada, limitada y escasa o nula). En dicha escala Estados Unidos comparte el espacio de calificación junto con otros seis países como: Alemania, Reino Unido, Italia, Suiza, Noruega e Israel; quienes también obtuvieron una escala activa de

⁵ Más información puede encontrarse en <https://info.worldbank.org/governance/wgi/Home/Reports>

cumplimiento en la lucha contra el soborno transnacional. Allí los resultados del informe que contribuyeron a ubicar a Estados Unidos con una práctica activa fueron:

- Transparencia y acceso a la información pública, en el entendido que la Comisión de la Bolsa y Valores de Estados Unidos, conocida como *Securities Exchange Commission* (en adelante SEC) y el Departamento de Justicia de Estados Unidos conocido como el *Department of Justice* (en adelante DOJ), mantienen en sus portales web registros actualizados relacionados con los reportes de los casos de investigación abiertos por soborno transnacional, así como también los resultados de los casos resueltos.
- La formación de 3 brigadas de investigación en 2015, para atacar a las entidades que pagan sobornos en el extranjero, así como los funcionarios de gobierno que reciben dichos sobornos.
- La apertura de 32 investigaciones y la conclusión de 98 casos entre 2014 y 2017.

2.2. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)

Conocida como la ley de prácticas corruptas en el extranjero la cual fue emitida por el Congreso de los Estados Unidos en 1977, la FCPA es una de las normas antisoborno más antiguas a nivel mundial ya que fue Estados Unidos el primer país en implementar una ley en contra del soborno transnacional, Cuervo-Cazurra (2007) y Yanga (2014). La promulgación del FCPA se dio después de que la SEC descubriera que cerca de 400 empresas habían pagado millones de dólares a oficiales del gobierno con el fin de obtener a cambio negocios en el extranjero y que adicionalmente, las mismas empresas que efectuaron los sobornos habían falsificado sus registros contables con el fin de conciliar o esconder dichos pagos (Pulecio, 2014). La FCPA según el DOJ y la SEC, fue emitida con la intención de detener las prácticas corruptas, crear igualdad de condiciones para las empresas y restaurar la confianza en el mercado.

De acuerdo con la Ley FCPA de 1977, es ilegal que cualquier oficial, director, empleado, agente, o cualquier tercera parte relacionada de una empresa que actué en nombre de cualquier entidad que se encuentre registrada para la cotización en la SEC o cualquier bolsa de valores Estados Unidos, promueva el ofrecimiento, el pago, prometa pagar, o autorice el pago de dinero,

ofrezca regalos, prometa darlos o autorice la entrega de cualquier regalo de valor a cualquier oficial de gobierno⁶ con el objetivo de influenciar cualquier acto o decisión del oficial de gobierno, o con el fin de inducir al oficial de gobierno para hacer uso de su influencia con el gobierno extranjero con el fin de que la empresa logre obtener o retener negocios, o para re direccionar negocios a una persona específica.

Los tres requisitos principales de la FCPA son: i) un adecuado registro de transacciones⁷, ii) sistemas internos de control contables efectivos⁸ y iii) la prohibición de pagos corruptos a oficiales de gobierno en el extranjero, políticos y candidatos políticos⁹. Esta misma ley otorga penas desde un millón de dólares para empresas hasta 10.000 dólares y hasta 5 años de prisión para aquellos empleados que incumplan la ley FCPA. Es importante resaltar en este punto, que bajo la ley FCPA no solo es ilegal el pago directo de sobornos a un oficial de gobierno o funcionario público extranjero, sino también el pago a terceras partes que actúan como agentes intermediarios o facilitadores que finalmente realizan pagos a los oficiales de gobierno y políticos extranjeros en nombre de la empresa.

Desde 1998 la FCPA creó unas enmiendas a la ley, con el fin de ampliar la cobertura de esta, quedando cubiertos por la ley aquellos actos que promuevan un pago corrupto a un funcionario extranjero por parte de empresas y personas estadounidenses incluso si estos actos ocurren fuera del territorio de los Estados Unidos. Es decir, las disposiciones de esta ley pueden aplicarse por conductas realizadas dentro y fuera del territorio de los Estados Unidos, incluso puede aplicar sobre ciertos ciudadanos extranjeros o empresas que no son emisoras en la SEC.

Para la FCPA la mayoría de las acciones de soborno están encaminadas con el fin de obtener o retener contratos con los gobiernos, sin embargo, esta Ley también prohíbe los sobornos en relación con la realización de negocios o para obtener una ventaja comercial. Algunos ejemplos

⁶ Este término enmarcado en la norma FCPA, se refiere a cualquier oficial o empleado de cualquier gobierno extranjero o de cualquier departamento, agencia, o cualquier persona que actúe en, para o en representación de un gobierno extranjero. Este término no incluye empleados de gobiernos extranjeros o de cualquier departamento o agencia cuyas tareas sean esencialmente ministeriales o clericales.

⁷ Con el fin de que las empresas revelen los pagos de soborno transnacional, bajo el entendido que algunos sobornos de por sí pueden no ser vistos como ilegales, pero su falta de divulgación sí lo puede ser, por lo tanto, la idea de esto es someter a los que pagan y reciben sobornos a la vergüenza pública para desalentar el soborno (Hines, 1995).

⁸ Para prevenir la creación de fondos de soborno ocultos que ayuden a los pagos de sobornos. Ídem.

⁹ La FCPA sanciona la corrupción de funcionarios de otros Estados y organizaciones internacionales realizada por empresas norteamericanas o realizadas en el territorio de Estados Unidos. *La privatización de la lucha contra la corrupción* Adán Nieto, 2013, p. 136.

dados por la FCPA en cuanto a los fines buscados por las empresas a través del pago de sobornos son:

- Ganar un contrato.
- Eludir las reglas para la importación de productos.
- Obtener acceso a información de licitaciones no públicas.
- Evadir impuestos o multas.
- Obtener excepciones a la normativa.
- Evitar la rescisión de contratos.

Por otra parte, en 2012 el DOJ y la SEC emitieron una guía con el fin de ayudar a las empresas en la comprensión y el cumplimiento de FCPA, en la cual remarcan la importancia de la implementación de programas de ética empresarial para la prevención del riesgo de soborno transnacional. De hecho, ante posibles enjuiciamientos por violaciones a la FCPA, el DOJ y la SEC toman en cuenta la idoneidad del programa de ética empresarial que haya implementado hasta ese momento la compañía investigada y esto es tomado en cuenta para las decisiones finales en cuanto a la pena que será impuesta a la compañía investigada, incluso llegando a afectar en la determinación del monto de la multa que será impuesta a la empresa investigada.

2.3. Estrategias Internacionales para Enfrentar el Soborno

Como se vio en el capítulo I, es de común conocimiento el impacto negativo que genera la corrupción a nivel económico. Los escándalos de corrupción empresarial de los últimos años sacudieron los mercados financieros y menoscabaron la confianza inversionista, así como también ganaron la atención del público y afectaron no solamente la reputación de la entidad que cometió el delito o de sus involucrados (UNODC 2013). En consecuencia, en materia anticorrupción diferentes países, organismos internacionales y ONGs se han unido para crear diferentes esquemas que les permitan hacer frente a los problemas y consecuencias que generan las prácticas corruptas. Para ello organismos internacionales como la OECD, Naciones Unidas, Transparencia Internacional, entre otros; han creado herramientas mediante las cuales se pretende disminuir el accionar corrupto en los diferentes países.

De acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC, 2004), los Estados por sí solos difícilmente pueden combatir la corrupción, es por esto que tanto el sector privado como el sector público deben realizar el trabajo en común y considera de gran importancia la participación del sector privado en esta tarea de lucha.

De acuerdo con una conferencia anticorrupción de alto nivel patrocinada en 2011 para el sector privado por la OECD y la presidencia francesa del G20, las empresas participantes resaltaron que la recopilación de las normas anticorrupción existentes contribuiría con el cumplimiento de las normas anticorrupción actuales y sus desafíos. En este punto, según lo plantea el documento de la UNODC (2013), son las empresas que operan en mercados altamente competitivos quienes requieren estar seguros de la existencia de justicia y equidad en sus relaciones comerciales.

Dado lo anteriormente expuesto, es de entender que en la actualidad muchos países tienen claridad de la importancia de controlar y penalizar las diferentes prácticas corruptas. Es por esto que países como Reino Unido con la ley contra el soborno transnacional conocida como UKBA, Estados Unidos con la FCPA, y actualmente Colombia con la ley 1778, se han unido a la tendencia a nivel mundial de adoptar y aplicar nuevas legislaciones para identificar y combatir el soborno y la corrupción.

2.3.1. Marco Normativo Internacional

a) Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC).

La convención precisa la definición de soborno transnacional y determina que los Estados que la conforman deberán considerar dentro de los sistemas institucionales locales, la aplicación de medidas que permitan el fortalecimiento de asuntos como el soborno transnacional. Esta fue adoptada en Caracas -Venezuela, el 29 de marzo de 1996, aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997 y ratificada por Colombia el 19 de enero de 1999. El objetivo principal de esta convención es la de promover, fortalecer y facilitar el desarrollo de mecanismos para la detección y erradicación de la corrupción a través de la cooperación de los Estados que conforman la convención, y asegurar la eficacia de las medidas que se adopten en pro de la detección, prevención y sanción de actos de corrupción (Secretaría de Transparencia, 2016).

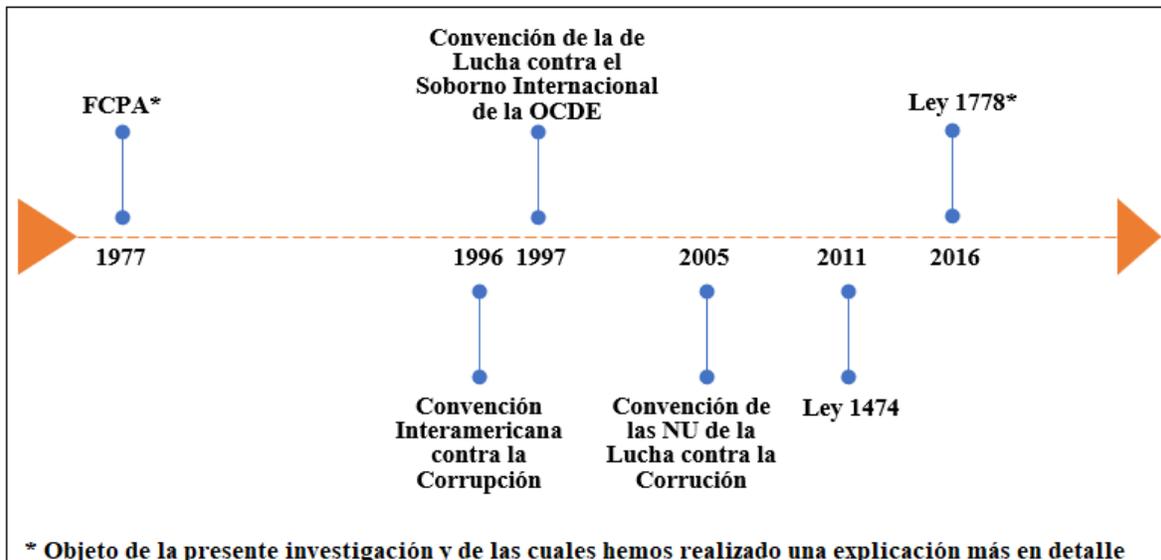
b) Convención de Lucha Contra el Soborno Internacional.

Conocida como la Convención Anti-cohecho de la OECD y el Grupo de Trabajo sobre Cohecho, es un grupo de 40 países miembro dentro de los cuales se encuentra Colombia. Este es un acuerdo en donde los países que componen la convención se comprometen con la tipificación del delito de cohecho a servidores públicos extranjeros dentro de la normatividad local. La convención fue adoptada en 1997 y mediante la Ley 1573 del 2012 se aprueba su adopción en Colombia. Esta convención centra su objetivo en la prevención del soborno en negocios a escala mundial de infraestructura, obras públicas, entre otros, con el ánimo de crear una cultura y conciencia anticorrupción y de que las autoridades monitoreen las empresas en el extranjero para evitar el pago o recibimiento de sobornos (Alcaide y Larrú, 2007).

c) Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC).

Tiene como finalidad la promoción y el fortalecimiento de las medidas para prevenir y combatir la corrupción, así como la promoción, facilitación y apoyo de la cooperación internacional en la prevención y la lucha contra la corrupción. El artículo 12 del tratado menciona la necesidad de existencia de reglas contables claras dentro de las empresas para la divulgación de los estados financieros, así como la promoción de estándares y procesos como un código de conducta, para la protección de la integridad de las empresas privadas. Entró en vigor en el 2005 y fue ratificada por Colombia en el mismo año por medio de la Ley 970 de 2005.

La siguiente figura muestra la evolución del marco normativo local colombiano e internacional que han sido pieza clave para el análisis y fortalecimiento de la normatividad en Colombia en cuanto a soborno transnacional.



Fuente: Elaboración propia

2.3.2. *Lineamientos de la Convención Anti-Cohecho de la OECD*

El 17 de diciembre de 1997 se realizó la firma oficial de la Convención Anti-cohecho de la OECD. Actualmente la OECD es considerada la autoridad internacional más destacada que actúa contra el cohecho en transacciones comerciales internacionales. Para la OECD el impacto que genera el soborno a servidores públicos en transacciones comerciales internacionales implica costos económicos que van desde el debilitamiento del desarrollo económico sostenible hasta la distorsión de la competencia. Por lo tanto, los países que se adhieren a la Convención acuerdan establecer como delito penal dentro de su legislación nacional el soborno a servidores públicos extranjeros junto con la implementación de políticas para la prevención, detección, investigación y la sanción de este. Por consiguiente, se requiere que cada nación miembro de la Convención promulgue una ley en su propio país que prohíba el soborno transnacional.

De igual forma, dentro del documento de la Convención de la OECD se establece que la tipificación del delito deberá incluir la complicidad, incitación, ayuda, instigación o autorización de un acto de cohecho a un servidor público extranjero. Asimismo, las sanciones deberán estar enmarcadas a través del establecimiento de castigos penales eficaces que deberán incluir la privación de la libertad, así como la incautación, decomiso y confiscación de los bienes producto del cohecho o en su defecto la imposición de sanciones monetarias, además de la imposición de sanciones civiles o administrativas como: la pérdida del derecho al recibimiento de beneficios

públicos, la pérdida del derecho a participar en licitaciones públicas, la supervisión judicial e incluso la expedición de una orden judicial de liquidación. A su vez, la Convención establece que el delito de cohecho deberá dar lugar a la extradición.

Al mismo tiempo, la Convención exige la adopción de medidas necesarias para la prohibición y sanción de la ejecución de doble contabilidad, el registro de gastos que no corresponden con la realidad o el registro de transacciones con identificación diferente al real, así como el uso de documentación soporte falsa con el ánimo de ocultar la realización de actos de soborno a servidores públicos extranjeros.

Aunado a lo anterior, la Convención exige la cooperación para que se pueda ejecutar el programa de monitoreo y seguimiento de la aplicación de la Convención. Finalmente, la Convención no incluye los pagos de facilitación¹⁰ como la constitución de un delito de soborno.

2.4. Organismos de Control de la FCPA

El DOJ y la SEC hacen cumplir la FCPA. Estos dos organismos a su vez evalúan los programas ética empresarial de las empresas y tienen en cuenta el grado de exhaustividad efectuado por la empresa en el análisis de riesgos para la prevención del soborno y corrupción.

Departamento de Justicia de Estados Unidos - DOJ

El DOJ tiene la autoridad de hacer cumplir las disposiciones penales, civiles y criminales según lo establecido en la ley antisoborno de la FCPA, esto incluye las empresas emisoras en cualquier bolsa de valores de Estados Unidos, sus accionistas, directores, empleados y agentes que actúen en nombre de la empresa emisora.

Comisión de Valores de Estados Unidos - SEC

Por su parte la SEC es responsable de la aplicación civil de la FCPA sobre las empresas emisoras en cualquier bolsa de valores de Estados Unidos, sus accionistas, directores, empleados y agentes que actúen en nombre de la empresa emisora. En 2010, la División de Cumplimiento de la SEC creó una Unidad FCPA especializada, con abogados en Washington, D.C. y en oficinas

¹⁰ De acuerdo con la definición del Global Compact, los pagos de facilitación son aquellos pagos realizados con el fin de agilizar o hacer que los servidores públicos ejerzan sus acciones rutinarias de sus funciones a la que tiene derecho la persona o entidad que realiza el pago y podría ser considerado como una forma de corrupción.

regionales en todo el país, para enfocarse específicamente en el cumplimiento de la FCPA. La Unidad investiga posibles violaciones de la FCPA, facilita la coordinación con el programa FCPA del DOJ y con otros socios encargados de hacer cumplir la ley a nivel federal e internacional, utiliza su conocimiento experto de la ley para promover la aplicación constante de la FCPA, analiza sugerencias, quejas y referencias relacionadas con acusaciones de soborno extranjero, y realiza actividades de divulgación pública para crear conciencia sobre los esfuerzos anticorrupción y los programas de buen gobierno corporativo (DOJ y SEC 2012).

2.5. Ejemplos de Multas y Sanciones por Violación a la FCPA

Siguiendo con el trabajo realizado por Pulecio (2014), la FCPA ha sido aplicada por el DOJ y la SEC, y es considerada como uno de los más importantes instrumentos para combatir la corrupción transnacional, garantizando un entorno justo en las transacciones comerciales internacionales. El mismo autor, así como Stanley et al. (2016), enfatizan que las investigaciones por casos de soborno transnacional en los últimos años han aumentado en número, así como también las consecuencias parecen haber aumentado en gravedad, dichos casos también han empezado a ser revelados a la opinión pública recibiendo una alta cobertura. Lo anterior debido a que, durante los primeros años después de la promulgación de la FCPA, la SEC y el DOJ llevaron a cabo aproximadamente solo unos 60 casos, sin embargo, 2004 resultó ser el comienzo de un cambio con respecto a los enjuiciamientos de la FCPA (Stanley et al., 2016). El DOJ y la SEC han logrado este aumento en la aplicación en parte mediante el desarrollo de nuevas teorías legales de responsabilidad, que han permitido a estas agencias llegar a formas de corrupción que antes se pasaban por alto (Bixby, 2010). Una investigación de la SEC o del DOJ podría significar la pérdida de la reputación corporativa, una investigación interna le cuesta a una compañía una cantidad significativa de tiempo y dinero, y la condena conlleva la posibilidad de inhabilitación (Stanley et al., 2016).

A continuación, se resaltan algunos ejemplos de las sanciones más conocidas a nivel mundial, producto de violaciones a la FCPA:

- El caso Siemens conocido por la millonaria multa que tuvo que pagar la reconocida compañía alemana al DOJ y la SEC en Estados Unidos en 2008, tal vez es uno de los casos más recordados a nivel mundial, primero porque corresponde a una sanción

interpuesta a una reconocida firma de tecnología y comunicaciones a nivel mundial y segundo los 800 millones de dólares de multa que tuvo que pagar, tras haberse comprobado que la compañía realizó sobornos por cerca de 1.4 mil millones de dólares en países como Argentina, Bangladesh, México, Nigeria, entre otros¹¹; para la consecución de negocios. Más allá del gran volumen de la multa que tuvo que pagar esta empresa, tal vez uno de los mayores impactos que recibió esta compañía fue un golpe a su reputación a nivel mundial, sin embargo, este hecho hizo que la compañía enfrentara esta situación con el fortalecimiento de su programa anticorrupción a nivel mundial al punto de convertirse en un gran referente para muchas otras empresas del sector por desarrollar y hacer uso de prácticas líderes de ética y cumplimiento.

- En 2009 la reconocida compañía de la industria petrolera Halliburton junto con su subsidiaria KBR, acordaron pagar un total de USD\$579 millones a la SEC y el DOJ para la resolución de cargos criminales por sobornos de aproximadamente USD\$180 millones, realizados en Nigeria a oficiales de gobierno para obtención de contratos¹².
- En 2010 la empresa suiza proveedora de productos de energía ABB acordó pagar a la SEC un total de USD\$39,3 millones, por haber realizado pago de sobornos a oficiales de gobierno de México e Iraq por al menos USD\$2,7 millones a cambio de recibir contratos que generaron cerca de USD\$100 millones en ingresos a la compañía¹³.
- La reconocida compañía de servicios financieros JP Morgan en 2016 fue multada por la SEC y el DOJ por aproximadamente USD\$264 millones, debido a la implementación de un esquema de contratación al interior de la entidad que facilitó la asignación de cargos y pasantías que aparentemente gozaban de buena remuneración, a familiares y amigos de oficiales del gobierno de China, situación que según la SEC generó beneficios para JP Morgan de aproximadamente USD\$100 millones.
- Un caso muy particular sancionado en el 2018 fue el impuesto a la compañía de bebidas alcohólicas y tabaco Beam Suntory Inc., la cual incurrió en pago de sobornos a oficiales

¹¹ Más información puede encontrarse en <http://fcpa.stanford.edu/enforcement-actions.html?search=siemens>

¹² Más información puede encontrarse en <https://www.sec.gov/news/press/2009/2009-23.htm>

¹³ Más información puede encontrarse en <https://www.sec.gov/news/press/2010/2010-175.htm>

del gobierno de India alrededor de USD\$2 millones, con el fin de aumentar los pedidos de ventas y procesar registros de licencias para la venta de alcohol en ese país; motivo por el cual debió pagar poco más de USD\$8 millones a la SEC.

- Uno de los casos más recientes fue la sanción impuesta a la reconocida cadena de comercio Walmart en 2019 con una multa de USD\$282 millones que debía ser pagada a la SEC y el DOJ. Según la SEC la compañía no implementó un adecuado programa de ética empresarial para la mitigación de los riesgos de soborno transnacional, lo que generó que la compañía incurriera en sobornos a funcionarios de gobierno por aproximadamente USD\$4,5 millones en países como Brasil, India, China y México entre los años 2000 y 2011.

2.6. Resumen del capítulo

Hasta este punto hemos identificado que, si bien Estados Unidos en los últimos años ha presentado una breve caída en su calificación dentro del IPC producto de algunos escándalos de corrupción, es un país que ha demostrado resultados considerables en materia de prevención de corrupción. Adicionalmente cuenta con la FCPA que se ha convertido en referente a nivel mundial y cuenta con dos órganos de control DOJ y SEC para el seguimiento y control y que se encargan de las disposiciones penales y civiles de la mencionada ley respectivamente. Producto de la aplicabilidad de la FCPA y la rigurosidad de los órganos de control reconocidas compañías a nivel mundial como Siemens, Halliburton, ABB, JP Morgan, entre otros se han convertido en casos conocidos de penas impuestas producto de sus actos de soborno transnacional.

Capítulo III: Regulación Nacional y el Contexto en Colombia

A continuación, se expondrá el contexto interno en Colombia en lo relacionado con soborno transnacional, los resultados de los principales índices que miden la corrupción o la percepción de transparencia a nivel mundial y la posición que ocupa Colombia, producto de la práctica de una de las acciones corruptas como lo es el soborno y especialmente el soborno transnacional.

3.1. Contexto de Soborno y Corrupción en Colombia

A simple vista Colombia pareciera ser un escenario proclive a situaciones de corrupción. Históricamente Colombia ha sido conocida a nivel mundial por su problemática de conflicto armado interno y sus conocidos índices de narcotráfico; situaciones que sientan como precedente la ausencia de un Estado que da lugar a actividades de corrupción y que contribuyen con la generación de una percepción de corrupción importante.

Los resultados de encuestas globales y nacionales realizadas por Transparencia por Colombia (2015) y (2017a), Ernst & Young (2016), dejan ver que el soborno es una de las prácticas más comunes en el contexto colombiano. Particularmente en Castillo (2001), se tomaron en cuenta algunos factores que para el autor influyen en la probabilidad de ocurrencia de un hecho de soborno, entre ellos se encuentran los individuos, el acto corrupto, la organización y el medio ambiente; los cuales según el autor, se alteran entre sí y adquieren un determinado nivel de importancia conforme el contexto de cada escenario en el que se apliquen, dando como resultado que la probabilidad, la naturaleza, la frecuencia, el alcance y el precio del soborno tomen sus valores concretos para cada uno de esos contextos. Por lo anterior, resulta importante identificar el contexto actual para Colombia en los asuntos de soborno.

De acuerdo con el resultado del examen para 2017 del IPC publicado en febrero de 2018 y realizado por TI, Colombia se encuentra en el puesto número 96 de 180 países encuestados, con una calificación de 37 puntos, siendo 0 el país con más alto IPC y 100 aquellos países con una percepción de corrupción muy baja. En ese mismo ranking, Colombia comparte la posición con países como Brasil, Indonesia, Panamá, Perú, Tailandia y Zambia.

Los países que presentan puntuaciones por debajo de 50 están ubicados en los puestos 57 en adelante, lo que deja entrever que dos tercios de los países evaluados están ubicados por debajo de la mitad del IPC, indicando este resultado que los gobiernos de estos países no están haciendo frente a la corrupción (Transparency International, 2018).

Dado que ninguno de los países evaluados presenta un resultado perfecto de 100, se puede identificar es que hasta en los países más desarrollados la corrupción está presente, aunque en menores proporciones.

A su vez, TI en 2017 contextualiza los resultados de su índice calculado, indicando que aquellos países posicionados en los más bajos lugares de la lista del índice se caracterizan por tener instituciones públicas poco confiables y de mal funcionamiento, como lo son la Policía y el Poder Judicial. Incluso si bien pueden tener políticas anticorrupción escritas en los libros, en realidad estas son ignoradas o eludidas con frecuencia.

Por otra parte, mayor grado de libertad de prensa, acceso libre a información del gasto público y sistemas judiciales independientes, según TI (2017) son las características de aquellos países que presentaron una clasificación en los primeros lugares de la lista del IPC.

En 2017 Transparencia por Colombia (el capítulo de Transparencia Internacional en Colombia) desarrolló un análisis a nivel nacional para establecer el resultado del Índice de Transparencia Nacional entre 2015 y 2016, a través del cual se pretenden identificar riesgos de corrupción en la gestión pública y las brechas institucionales a las que se debe prestar mayor atención, con el fin de limitar la acción de corrupción y sus riesgos.

Con el resultado del Índice de Transparencia Nacional, las entidades en Colombia se ubican en un riesgo medio de corrupción, lo que deja espacio para el abuso del poder y la constante búsqueda del bienestar particular por parte de los corruptos. Igualmente, quedan al descubierto debilidades que ponen en riesgo la transparencia, el acceso a la información pública, el adecuado uso de los recursos públicos, así como los controles y sanciones a las entidades lo que se traduce finalmente en el bienestar de los colombianos.

Dicho Índice fue realizado con 75 entidades del gobierno de orden nacional, de las cuales, el 18,7% de entidades fueron ubicadas dentro del rango alto de corrupción, 54,7% en riesgo medio,

26,7% como riesgo moderando y ninguna dentro del rango de riesgo bajo de corrupción. Si bien, ninguna de las entidades evaluadas se fue catalogada como altamente riesgosa, tampoco existen entidades dentro del rango de bajo riesgo de corrupción.

En 2015 Transparencia por Colombia publicó la Cuarta Encuesta Nacional Sobre Prácticas Contra el Soborno en Empresas Colombianas, los resultados de dicha encuesta mostraron que el 91% de los empresarios que fueron encuestados percibe que en el entorno de negocios se ofrecen pagos para la obtención de los mismos. Allí según los encuestados, los ambientes para el cierre de negocios son los más propicios para la entrega de dádivas con un 76%, por otra parte, el 59% de los encuestados considera que la principal motivación para el pago de sobornos en el ámbito público corresponde a la existencia de trámites y procedimientos complejos. Por su parte, la misma encuesta arrojó que el 58% de los empresarios que participaron en la encuesta indicó que la principal motivación para el pago de sobornos en el ámbito privado es que si estos sobornos no se realizan los empresarios pierden sus negocios. Posteriormente, la quinta encuesta realizada por este mismo organismo (2017a), arrojó resultados desalentadores, al encontrar que el 96% de los empresarios encuestados en Colombia opinaron que en un entorno de negocios se ofrecen sobornos.

Posteriormente fue realizada la edición número 14 de la Encuesta Global de Fraude, realizada por la firma Ernst & Young en 2016, en donde fueron encuestadas 50 empresas colombianas de un total de 2.825 de las empresas más grandes alrededor del mundo en 62 países, se identificó que algunos altos ejecutivos de las empresas encuestadas no logran asumir que deben actuar con integridad ya que consideran muchas veces que el fin justifica los medios. De hecho, más de la mitad de los encuestados justificarían una mala conducta para el cumplimiento de objetivos. Asimismo, el 39% de los encuestados están de acuerdo con que las prácticas de soborno y corrupción ocurren abiertamente en los negocios de cada uno de sus países. Adicionalmente, uno de cada 10 participantes en la encuesta, respondió que estaría dispuesto a realizar un pago de dinero para ganar o retener negocios en una recesión económica. La encuesta concluye que siempre habrá focos de corrupción que aumentan el riesgo de corrupción que pueden enfrentar las empresas.

Para Maldonado (2011), las prácticas corruptas no solo pueden ser realizadas por los funcionarios públicos en forma exclusiva, sino también pueden ser realizadas por estos mismos funcionarios públicos en relación con empresas o personas de la sociedad civil. En el caso del

soborno o el cohecho¹⁴, implica que deben existir ambas partes. La iniciativa de la práctica corrupta puede provenir tanto de los mismos funcionarios públicos como del sector privado.

En su mismo escrito, Maldonado, considera que son varios los factores los que influyen en la existencia de prácticas corruptas, las cuales van desde actividades generalizadas de aceptación social o indiferencia hasta la existencia de bajos niveles de sanción. Para Maldonado la corrupción está concentrada en un grupo reducido de funcionarios y particulares, por lo que el problema radica principalmente en el poder que ejercen dichas minorías y la incapacidad del resto de la población y de las instituciones estatales de limitar su accionar.

Recientes casos de corrupción ligados con el delito de soborno transnacional han sido dejados al descubierto en los últimos años en América Latina, incluyendo Colombia. Uno de los más escandalosos y el más reciente es el conocido caso de Odebrecht¹⁵, relacionado con la empresa brasileña del sector de la construcción, la cual fue denunciada por haber realizado sobornos a agentes de gobierno de varios países alrededor de América Latina con el fin de obtener contratos de obras públicas. Particularmente, en Colombia los sobornos pagados por Odebrecht consiguieron la asignación de obras públicas entre el 2009 y el 2014 (Gómez, 2018). No obstante, es importante destacar que la delación del caso Odebrecht tardó aproximadamente ocho años, y no fue precisamente por investigaciones judiciales colombianas, sino por un proceso investigativo llevado a cabo por instancias judiciales de los Estados Unidos (Gallego, 2018).

¹⁴ Si bien el cohecho es entendido como el soborno a funcionarios públicos y el soborno es entendido como el acto de ofrecer, entregar, prometer, recibir, aceptar o pedir un beneficio a manera de incentivo (ya sea de tipo económico o en especie) para el ejercicio de una actividad ilegal, deshonesta o que quiebre la confianza; para efectos de la presente investigación los términos cohecho y soborno serán tratados como sinónimos, en el entendido que se ha identificado que dentro de la literatura consultada y utilizada para el marco teórico, se da un tratamiento terminológico similar para ambos términos. La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OECD, aborda el cohecho como el delito cometido por la persona que promete, da o recibe el soborno. Por otra parte, esta misma convención exige a los países que se vinculan a ella, la tipificación del delito de cohecho de un servidor público extranjero dentro de la normatividad nacional de cada país que se vincula a la convención; por su parte Colombia en aras de acatar la vinculación a esta Convención ha incluido dentro del Código Penal Colombiano el delito de soborno transnacional en su artículo 433 determinando lo siguiente: “*El nacional o quien con residencia habitual en el país, y con empresas domiciliadas en el mismo, ofrezca a un servidor público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad a cambio de que éste realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, relacionado con una transacción económica o comercial, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”. Adicionalmente, al consultar la literatura internacional en lenguaje inglés se ha identificado que el término “*bribery*” hace referencia indistintamente a soborno o cohecho.

¹⁵ El Economista, “América Latina vive sumida en la corrupción”. Disponible en <<https://www.economista.com.mx/empresas/America-Latina-vive-sumida-en-la-corrupcion-20170128-0029.html>>; El Espectador “¿Qué es el caso Odebrecht? Claves para entender el millonario escándalo de corrupción”. Disponible en <<https://www.elspectador.com/noticias/judicial/que-es-el-caso-odebrecht-claves-para-entender-el-millonario-escandalo-de-corrupcion-articulo-678886>>.

Páez y Salgado (como se citó en Ruiz, Páez y González, 2018) también aportaron una investigación reciente en donde participaron gerentes de empresas en Colombia, encontrando como resultado que el tono de la gerencia ético dictado desde los altos directivos empresariales tiene influencia en el buen comportamiento y la disminución de actitudes negativas de los empleados, específicamente según el estudio, el efecto es causado por las acciones éticas y correctas ejercidas por los líderes empresariales.

Si bien el contexto actual colombiano en asuntos de corrupción y soborno no es del todo alentador, es de rescatar el incremento en el interés por mejorar las prácticas empresariales en Colombia en algunos sectores económicos, cada vez son más comunes los escenarios en los cuales diferentes empresas y organizaciones privadas se reúnen en entornos incluso académicos para el desarrollo de foros y ambientes de opinión en pro de continuar con el debate y descubrimiento de mejores prácticas para combatir prácticas corruptas como el soborno.

3.2. Marco Normativo Nacional y la Ley 1778

De acuerdo con Newman y Ángel (2017) una de las formas de corrupción más sancionadas en Colombia es justamente el soborno ya que como señalan los autores, existen condiciones sociopolíticas, culturales e institucionales que favorecen y facilitan su ocurrencia. Sin embargo, estos autores resaltan la existencia de al menos una sanción penal o disciplinaria bajo el ordenamiento jurídico colombiano para los actos de soborno. A continuación, una relación de ellas:

El artículo 433 del Código Penal Colombiano¹⁶ del año 2000, definió las sanciones para quien incurra en actos de soborno transnacional, las cuales inicialmente fueron establecidas entre 6 y 10 años de cárcel y una multa entre 50 y 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Posteriormente, este artículo fue modificado por el artículo 30 de la Ley 1474¹⁷ de 2011, incrementándose la pena de entre 9 a 15 años de cárcel y una multa de entre 100 y 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

¹⁶ El Código Penal Colombiano expedido en el año 2000, contempla el tipo penal de soborno transnacional aplicable a personas naturales e impone sanciones para las personas que comentan dicho delito.

¹⁷ Ley decretada por el Congreso de Colombia por la cual se dictan las normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

La ley 1474 de 2011 también conocida como Estatuto Anticorrupción, dicta las normas orientadas al fortalecimiento de los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción en Colombia. Como se mencionó anteriormente, el artículo 30 de dicha ley modifica la sanción relacionada con actos de soborno transnacional.

La Secretaría de Transparencia en 2016 hace énfasis en el incremento de la tendencia a nivel internacional, de comprometer al sector privado en los asuntos relacionados con la lucha anticorrupción y la adopción de conductas éticas, en aras de mantener las sostenibilidad y competitividad de los negocios.

En ese mismo contexto, Colombia no ha sido ajena a esta tendencia y ha participado en la suscripción de una serie de convenios y tratados internacionales, los cuales detallamos en el capítulo anterior, y con ellos se ha comprometido en el mejoramiento de los mecanismos para la prevención o la reducción de la corrupción (CONPES 167, 2013).

El documento de política pública CONPES¹⁸ 167 de 2013, denominado Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción, fue emitido con el objetivo de prevenir, investigar y sancionar la corrupción en Colombia. El documento señala estrategias para reducir la corrupción el mejoramiento de la investigación y las sanciones para luchar contra los delitos de corrupción involucrando al sector público y privado.

Durante los últimos años, Colombia se encontraba encaminada en la preparación para acceder a la OECD. A partir de mayo de 2013, dicho organismo decidió abrir oficialmente el espacio para evaluar su acceso a la Organización. Para ello, el Estado colombiano debió someterse a una serie de evaluaciones que están encaminadas a la verificación del cumplimiento de ciertos estándares en la implementación de políticas públicas que la OECD exige a sus países miembro.

Uno de los comités encargados de la evaluación es el Grupo de Trabajo sobre Soborno en Transacciones Comerciales Internacionales de la OECD, el cual, de acuerdo con esta organización, es el grupo encargado de monitorear la implementación y aplicación de la Convención Anti-

¹⁸ El Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES, es un organismo asesor del gobierno en materia de desarrollo económico y social y es el encargado de estudiar y recomendar políticas generales en estas áreas. Es la máxima autoridad de planeación del país y actúa bajo la dirección del presidente de la República.

Soborno de la OECD, las Recomendaciones Anti-Soborno del 2009 y sus instrumentos relacionados.

En octubre de 2015, el Grupo de Trabajo de la OECD examinó y emitió recomendaciones a Colombia para la implementación de la Convención Anti-Soborno. Las principales recomendaciones estuvieron encaminadas al mejoramiento del régimen de responsabilidad corporativo en Colombia, la corrección de las deficiencias en la configuración del delito de soborno transnacional para los casos en los que el soborno es prometido a un funcionario público extranjero o cuando la oferta del soborno no llega a su destinatario final, la proporción de una adecuada protección al denunciante de soborno tanto en el sector público como el privado, entre otras.

Con base en estas recomendaciones, el Gobierno colombiano expidió la Ley 1778 de 2016 por medio de la cual “*se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción*”. En esta Ley se establecen las sanciones que deben asumir las personas jurídicas por cometer actos de soborno a servidores públicos en la realización de transacciones comerciales internacionales y adicionalmente, se establecen algunas funciones preventivas para la promoción de la existencia de programas de ética empresarial en las empresas colombianas sujetas a la supervisión de la Superintendencia. Sobre ella a continuación se encontrará una descripción de los aspectos más relevantes para el objetivo de esta investigación.

3.2.1. Ley 1778 de 2016 de Soborno Transnacional en Colombia

Las siguientes son las características generales que componen la normatividad colombiana actual en materia de soborno y corrupción, la cual está dirigida a las empresas colombianas y las subsidiarias de empresas extranjeras que operan en Colombia:

Responsables: La Ley otorga responsabilidad a las personas jurídicas, que por medio de uno o varios: empleados, contratistas, administradores o asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada: den, ofrezcan o prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad, a cambio de que el servidor público extranjero; realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

Sanción: La Superintendencia de Sociedades de Colombia (en adelante SSC) - Entidad encargada de investigar y sancionar las conductas de soborno de las empresas impondrá una o varias de las siguientes sanciones a las personas jurídicas que incurran en las conductas anteriormente enunciadas:

1. Multa de hasta doscientos mil (200.000) salarios colombianos mínimos mensuales legales vigentes¹⁹.
2. Inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta 20 años.
3. Publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada, de un extracto de la decisión administrativa por un tiempo máximo de un año.
4. Prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidio del gobierno en un plazo de 5 años.

Las sanciones serán graduadas de acuerdo con los siguientes criterios:

1. El beneficio económico obtenido o pretendido por el infractor con la conducta.
2. La mayor o menor capacidad patrimonial del infractor
3. La reiteración de conductas.
4. La resistencia, negativa u obstrucción a la investigación o supervisión y la conducta procesal del investigado.
5. La utilización de medios o interposición de personas para ocultar la infracción, los beneficios obtenidos, o cualquier beneficio o utilidad, ofrecido o entregado a un funcionario público nacional o extranjero.
6. El reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
7. La existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la empresa.

¹⁹ El salario mínimo mensual legal vigente para 2020 en Colombia es de COP\$877.802 que equivale a USD\$290 aproximadamente.

8. El grado de cumplimiento de las medidas cautelares.
9. Haber realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo a un proceso de fusión, escisión, reorganización o adquisición de control en el que esté involucrada la sociedad que cometió la infracción.
10. Haber puesto en conocimiento de las autoridades de las conductas enunciadas por parte de empleados, representante legal o accionistas.

El artículo 23 de la Ley otorga facultad a la SSC para que promueva en las empresas bajo su vigilancia la adopción de programas ética empresarial y mecanismos de prevención de conductas de soborno transnacional, entre otros aspectos. Para ello y como complemento a la Ley 1778, la SSC expidió la Resolución 200-000558²⁰ de 2018 mediante la cual se establecieron los criterios que determinan aquellas sociedades (empresas) que estarían obligadas a adoptar un programa de ética empresarial para la prevención de actos de corrupción transnacional. En esta, se estableció que las sociedades obligadas a adoptar un programa de ética empresarial serán aquellas que estén vigiladas por esta Superintendencia, que en el año inmediatamente anterior hayan desarrollado negocios con personas naturales o jurídicas extranjeras, o dicho de otra manera, que hayan realizado negocios o transacciones internacionales, siempre y cuando sean sociedades cuya actividad económica esté relacionada con alguno de los cinco sectores económicos relacionados a continuación y cumplan con alguna de los criterios relacionados con: ingresos brutos, activos totales o número de empleados, tal y como se detalla a continuación:

Sector económico	Ingresos brutos (iguales o superiores a)	Activos totales (iguales o superiores a)	Número de empleados (igual o superior a)
Farmacéutico	75.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. COP\$65.835.150.000	75.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. COP\$65.835.150.000	2.000 empleados directos.
Infraestructura y construcción	150,000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. COP\$131.670.300.000	150,000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. COP\$131.670.300.000	2.000 empleados directos.
Manufacturero	150,000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. COP\$131.670.300.000	150,000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. COP\$131.670.300.000	2.000 empleados directos.

²⁰ La Resolución inicial fue expedida en 2016 a través de la Resolución 100-002657, la cual fue enmendada en 2018 por la Resolución No. 200-000558 y es la vigente en la actualidad.

Sector económico	Ingresos brutos (iguales o superiores a)	Activos totales (iguales o superiores a)	Número de empleados (igual o superior a)
Minero - energético	150,000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.	150,000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.	2.000 empleados directos.
	COP\$131.670.300.000	COP\$131.670.300.000	
Tecnologías de la información y comunicaciones	500,000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.	500,000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.	2.000 empleados directos.
	COP\$438.901.000.000	COP\$438.901.000.000	

Datos calculados con base en el salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV) del 2020, que corresponde a COP\$877.802 o aproximadamente a USD\$290.

Fuente: Resolución 200-000558 de la SSC.

Con base en los lineamientos y experiencias dictadas por la OECD, la FCPA entre otros, se ha declarado que los programas de ética deberán contener una evaluación de riesgos, un compromiso desde la alta gerencia de las empresas, un sistema de divulgación y capacitación de este programa a los empleados y demás *stakeholders*, un código de conducta y otros procedimientos específicos, que permitan el adecuado funcionamiento del programa de ética en pro de prevenir actos de corrupción, entre ellos de soborno transnacional. (Ruiz et al., 2018).

La SSC designó específicamente los sectores anteriormente mencionados con base en información y documentos emitidos por organismos internacionales como la OECD los cuales han mencionado que hay ciertos sectores de la economía con mayor exposición a riesgos de corrupción como el soborno transnacional. La Resolución expedida por la SSC obliga a que las empresas de los sectores y características anteriormente mencionadas adopten los programas de ética empresarial que promuevan y prevengan el soborno transnacional, de lo contrario las empresas obligadas que no implementen sus respectivos programas podrían verse expuestas a multas, y ante eventuales casos materializados de soborno transnacional podrán tener una graduación de penas y sanciones mucho mayor. No obstante, la misma SSC hace hincapié en que esto no quiere decir que las demás empresas no establecidas en la Resolución no deban implementar los programas de ética empresarial, la SSC invita a las demás empresas a que adopten los programas de manera voluntaria ya que esto se constituye como un atenuante para la imposición de sanciones por violaciones a la Ley 1778.

Con base en lo anterior, un punto importante para tener en cuenta es la probabilidad de que las empresas no obligadas por la norma a implementar los sistemas de prevención del soborno transnacional implementen el programa por buenas prácticas y de manera proactiva. En este punto

es importante mencionar que la implementación de programas de ética empresarial requiere de recurso humano, económico, tiempo y de una disposición de la alta gerencia para sacar adelante programas de prevención eficientes y sostenibles en el tiempo. Las compañías difícilmente incurren en gastos extraordinarios cuando no ven una necesidad o amenaza inminente. Es por esto que, parte de la motivación de la presente investigación va encaminada a proponer una mejora o ampliación en la exigibilidad de la normativa, bajo el supuesto que serían pocas las empresas que deseen implementar por su propio interés un programa de ética empresarial.

3.3. Organismos de Control de la Ley 1778

La SSC es el organismo encargado de vigilar y controlar las sociedades mercantiles, y a su vez esta Superintendencia ha sido designada por el Congreso colombiano a través de la Ley 1778 para regular y vigilar aquellas empresas en Colombia obligadas por la Ley a dar cumplimiento en la implementación de los programas de cumplimiento para la prevención del soborno transnacional y será la encargada de efectuar las investigaciones cuando exista sospecha e imponer las sanciones correspondientes para los casos en los cuales se demuestre la existencia de actos de soborno transnacional.

Tal y como lo menciona el artículo 3 de la Ley 1778 *“la Superintendencia tendrá competencia sobre las conductas cometidas en el territorio extranjero, siempre que la persona jurídica o la sucursal de sociedad extranjera presuntamente responsable esté domiciliada en Colombia”*.

3.4. Ejemplos de Multas y Sanciones por Violación a la Ley 1778

Podría decirse que la Ley colombiana de soborno transnacional se encuentra aún en su fase de maduración. Tal y como sucedió con la FCPA durante sus primeros años, la normativa colombiana no es la excepción. En estos primeros cuatro años después de la promulgación de la Ley, pocos han sido los avances y casos investigados por la SSC. Algunas empresas en Colombia están empezando a reconocer el terreno para encaminarse en la ola de las compañías con programas de ética empresarial para la prevención del soborno transnacional y actos de corrupción.

Un informe realizado por TI en 2018 relacionado con los resultados de la aplicación de la Convención Anti-Cohecho de la OECD y la eficacia de 44 países evaluados en relación con la

lucha contra el soborno transnacional, dentro de los cuales se encontraba Colombia, ubicó al país en la escala de cumplimiento más baja denominada por TI como “escasa o nula”. El informe clasificó a los 44 países evaluados en 4 escalas de cumplimiento: activa, moderada, limitada y escasa o nula; lo anterior, en función del número de investigaciones iniciadas, casos abiertos y casos concluidos con sanciones para el período comprendido entre 2014 y 2017.

El informe menciona que, a pesar de las capacitaciones efectuadas por la SSC a funcionarios para la preparación de las investigaciones, Colombia todavía tiene un número muy bajo de funcionarios preparados para procesar solicitudes de asistencia legal a los países en el extranjero en donde se requiere realizar las investigaciones. Resultado de ello es que, para el período evaluado por TI, Colombia solo abrió una investigación por soborno transnacional, y no concluyó ningún caso.

La primera sanción impuesta por la SSC (y la única hasta el momento) producto de violación a la Ley 1778 ocurrió en julio de 2018, la compañía Inassa (empresa dedicada al tratamiento y comercialización del servicio de agua) fue multada por alrededor de USD\$1,7 millones por la realización de sobornos a funcionarios del gobierno ecuatoriano en 2016 para la consecución de contratos (SuperSociedades, 2018).

Por otra parte, la SSC también interpuso en 2018 una multa por USD\$55.000 a la empresa Vram Holding (empresa dedicada al comercio de materias primas agropecuarias), por no permitir el acceso a información financiera y contable a la SSC, para efectos de una investigación por presunto soborno transnacional (Obando, 2018).

Hasta este punto vale la pena resaltar y llama la atención que las industrias de las dos compañías que han sido multadas hasta el momento en Colombia por la SSC pertenecen a sectores económicos distintos a los cuales se les exige la adopción de programas de ética empresarial. Al respecto en el siguiente capítulo abordaremos un análisis cuantitativo que nos permita identificar la probabilidad de que empresas de otros sectores económicos estén expuestas a cometer actos de soborno transnacional.

Por el momento se conoce que la SSC se encuentra en proceso de investigación de algunos casos de posible soborno transnacional, dentro de ellos se sabe que se encuentra en investigación

el caso Odebrecht de acuerdo con los pagos realizó dicha organización a funcionarios de gobierno y partidos políticos en Colombia (Transparency International 2018).

3.5. Resumen del capítulo

En síntesis, al contrario del contexto de corrupción y soborno de Estados Unidos, Colombia arroja un IPC bien diferente y por ende mucho menos alentador que el de Estados Unidos. Pese a lo anterior, es importante tener en cuenta que la corrupción, si bien puede cambiar sus proporciones de un lugar a otro, incluso en los países con más altos estándares éticos pueden materializarse hechos de corrupción. A ello hay que agregarle la opinión de los empresarios encuestados en Colombia los cuales se condicen con los resultados de los IPC al encontrar que más del 90% de los empresarios encuestados afirman la popularidad de los sobornos para realizar o conseguir negocios. El avance por recorrer para mejorar la aplicación y la eficacia de la Convención Anti-Cohecho.

Capítulo IV: Análisis Cualitativo y Cuantitativo entre FCPA y la Ley 1778

4.1. Análisis Comparativo Cualitativo entre la FCPA y la Ley 1778

Como primera medida, cabe mencionar la antigüedad de la FCPA la cual fue promulgada en 1977 cumpliendo ya un poco más de 40 años de experiencia en asuntos de prevención y judicialización de actos de soborno transnacional. Por su parte la Ley 1778 en Colombia alcanza recientemente los cinco años de haber entrado en vigor y podría decirse que se encuentra en su etapa de maduración. La experiencia innegable que ha desarrollado con el paso del tiempo la FCPA crea un espacio propicio para comparar la ley de prevención de soborno transnacional colombiana con tan experimentada ley.

Tanto la FCPA como la Ley 1778 criminalizan el pago, la oferta o la promesa de un soborno a funcionarios de gobierno en el extranjero. Dejando ambas leyes de lado, como primera medida la criminalización de la parte que solicita acepta o acuerda la recepción de un soborno y por otra parte dejando de lado la criminalización del soborno transnacional privado al centrar toda su atención en el soborno transnacional público. Constituyéndose así dos aspectos importantes que la normativa en Colombia podría considerar incluir al tener en cuenta que las prácticas de soborno no siempre son propias del escenario público y que el receptor del soborno sea del sector público o privado también es partícipe de los actos de corrupción.

Ambas, la FCPA y la Ley 1778, conceptualizan el soborno transnacional con el hecho de ofrecer, dar o prometer tanto de manera directa como indirecta dinero u objetos de valor a funcionarios de gobierno para influenciar las actividades relacionadas con el ejercicio de las funciones de dicho funcionario sobre negocios o transacciones comerciales en el extranjero. Es decir, la intermediación de terceros a nombre de la empresa es un aspecto importante para tener en cuenta, en el entendido que las empresas igualmente serán investigadas y sancionadas en aquellos casos en los que se comprueben actos de soborno transnacional realizados por terceros o intermediarios que actúen en nombre de la empresa investigada.

De igual forma, ambas leyes toman muy en cuenta la efectividad de las empresas para la prevención de actos de corrupción como componente para la graduación de las penas y sanciones una vez se ha cometido el delito de soborno transnacional. Para ambas normativas los programas

de ética empresarial no constituyen un aspecto para la defensa de la responsabilidad del acto de soborno transnacional, sin embargo, como se mencionó anteriormente constituyen un factor determinante para la graduación de las sanciones.

Con relación a lo anterior, la exigibilidad de la FCPA en cuanto a las empresas que deberán desarrollar e implementar los programas de ética empresarial para la prevención del soborno transnacional no discriminan ningún sector económico ni tamaño de las empresas para la implementación de dichos programas. Por el contrario, la normativa de soborno transnacional colombiana obliga a empresas de ciertos sectores económicos y de determinado tamaño a implementar los programas para la prevención de los programas de ética empresarial, dejando a discreción de las demás empresas la adopción de dichos programas y tal vez quedando a discreción la adopción de un mecanismo de prevención de actos de corrupción como el soborno transnacional. En este caso ante una eventual investigación y posterior sanción a una empresa que no haya implementado un programa de ética empresarial, dado que la normativa no se lo exigía, dejaría en desventaja a dicha empresa en el entendido que de entrada no podría graduarse su sanción conforme a la efectividad del programa de ética que pudo haber implementado con antelación.

Libros y registros adecuados y razonables, así como mantener un adecuado sistema de control interno constituyen una provisión que caracteriza a la FCPA, dicha norma exige a las empresas registrar de manera clara y ajustada a la realidad cada una de las transacciones, por lo que camuflar o registrar inadecuadamente pagos de soborno constituiría registros inexactos y poco realistas. Por su parte, la normativa colombiana no va más allá de mencionar como procedimiento recomendado que, los programas de ética empresarial implementados por las empresas regulen aspectos relacionados con los procedimientos de archivo y conservación de documentos relacionados con las transacciones internacionales que efectúe la empresa. Por otra parte, menciona como otro procedimiento recomendado el establecer sistemas de auditoría que permitan verificar la fidelidad contable, así como identificar que no existan pagos directos o indirectos ocultos relacionados con sobornos y otras prácticas corruptas. Podría pensarse que ajustar la normativa colombiana a un nivel parecido al desarrollado por la FCPA podría poner a pensar a aquellos que pretendan realizar actos de corrupción al tener un escenario de maniobra para el registro de las transacciones internacionales, especialmente lo que tiene que ver con los pagos de soborno, más acotado.

En lo relacionado con el alcance jurisdiccional, la FCPA incluye todas las empresas que cotizan en la bolsa de valores de los Estados Unidos, empresas de Estados Unidos e incluso empresas extranjeras cuya sede comercial principal se ubique en Estados Unidos; cualquier oficial, director, agente o empleado de una empresa local o que cotice en la bolsa sea ciudadano o no. Por parte de la normativa colombiana, la Ley 1778 y la SSC, como entidad sancionatoria, podrá investigar actos de soborno transnacional cometidos en el extranjero por empresas domiciliadas en Colombia o sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia independiente de que dicha empresa esté sujeta a vigilancia de la SSC.

Un aspecto para tener en cuenta es que la Ley 1778 en Colombia no contempla actos de soborno realizados dentro del territorio colombiano por empresas extranjeras, situación que la FCPA no contempló tampoco desde sus inicios. Sin embargo, desde 1998 (como se mencionó en el capítulo 2) la FCPA a través de sus enmiendas realizadas, amplió su alcance para que los actos de soborno realizados desde el extranjero en su territorio también fueran objeto de investigación y judicialización en Estados Unidos por sus entes de control, lo que significa que las disposiciones antisoborno son aplicables a conductas dentro y fuera de Estados Unidos.

En cuanto a los criterios de graduación de las sanciones, la FCPA tiene en cuenta nueve factores. Por su parte la ley 1778 considera 10 factores. Algunos de los factores de graduación de las sanciones contenidos en la Ley 1778 son similares a los contenidos en la FCPA, uno de ellos como se ha mencionado anteriormente, es la existencia y efectividad de programas de ética empresarial para la prevención de actos de soborno transnacional. Otro de ellos es la reiteración de las conductas de soborno o que esta conducta se haya realizado reiteradamente, así como haber puesto en conocimiento ante las autoridades pertinentes la comisión del acto de soborno para su correspondiente investigación. Sin embargo, la FCPA contempla algunos otros factores que valen la pena ser contemplados por su nivel de importancia, algunos de ellos son los siguientes:

- La naturaleza y gravedad del delito, incluido el riesgo de daño al público.
- Las consecuencias colaterales producto de los sobornos.
- Acciones correctivas que se tomen que incluyan la implementación o mejora de los programas de ética empresarial, el cambio o reemplazo de la administración de la empresa, y la cooperación.

- La idoneidad del enjuiciamiento de las personas responsables de la mala conducta de la empresa.

Finalmente, y en relación con los pagos de facilitación, la FCPA no prohíbe en su totalidad la realización de este tipo de pagos, dejando una excepción limitada a permitir o considerar legales los pagos facilitadores que se realicen bajo una “*acción gubernamental de rutina*” como por ejemplo el procesamiento de visas o el suministro de servicios públicos como energía, agua y telefonía. Un ejemplo dado por la SEC en la guía de FCPA es el pago a un funcionario de una pequeña suma para que encienda la electricidad de una fábrica. Por el contrario, la FCPA no considera un pago de facilitación sino un soborno el pago a un inspector para que se ignore la ausencia de un permiso válido para una dicha fábrica pudiese operar. Por su parte la Ley 1778 no menciona los aspectos para regular, permitir o prohibir los pagos de facilitación.

4.2. Modelo *Logit* Aplicado en Empresas en Colombia

Antes de entrar en materia para el desarrollo del modelo *Logit* y el análisis de sus resultados, es importante tener en cuenta los siguientes datos emitidos por la OECD, los cuales resultan de importancia para la toma de decisiones de políticas o leyes en la lucha contra el soborno transnacional. En 2014 la OECD con el ánimo de seguir promoviendo y apuntando al éxito mundial en la lucha contra el soborno transnacional, sugirió algunas recomendaciones a los países miembro. Una de dichas sugerencias está relacionada con la exigencia a las empresas para que estas implementen los programas de ética empresarial, los cuales deberían ser implementados por empresas de todos los tamaños que estén involucradas en transacciones comerciales internacionales.

De acuerdo con la recomendación X emitida por la OECD para el fortalecimiento de la lucha contra el soborno transnacional, los países miembros deben tener en cuenta las características de las empresas como la estructura legal, tamaño, tipo, sector geográfico e industrial; para la adopción de medidas como el control interno y programas de ética que apunten al a prevención y detección del soborno transnacional (OECD, 2009). En tal sentido, en 2014 la OECD emitió los resultados de su análisis sobre soborno transnacional encontrando que aproximadamente el 60% de los casos de soborno transnacional se concentraron en su mayoría en cuatro sectores: extractivo (19%); construcción (15%); transporte y almacenamiento (15%); e información y comunicación

(10%). Adicionalmente, identificó que el 60% de las empresas judicializadas por casos de soborno transnacional eran grandes, por tener más de 250 empleados y solo el 4% fueron empresas pequeñas o medianas.

Como se vio en el capítulo anterior, la regulación colombiana para combatir el soborno transnacional ha exigido a ciertas empresas de ciertos sectores con ciertas características la implementación de programas de ética empresarial para la prevención del riesgo de soborno transnacional. Sin embargo, podría pensarse que la exigencia de la implementación de dichos programas a determinadas empresas podría quedarse corta, en el entendido que la OCDE ha emitido algunos resultados, así como también existe evidencia con la FCPA de Estados Unidos que no necesariamente las empresas caracterizadas en la normativa colombiana son las más vulnerables al cometimiento de actos de soborno transnacional, constituyéndose acá otro aspecto importante a evaluar para la mejora de la normativa en Colombia.

Es bien sabido que entidades de sectores muy regulados con bastante interacción con el gobierno y que realizan transacciones en el extranjero, tendrán mayor exposición al riesgo de soborno transnacional. Sin embargo, caracterizar la exigibilidad de la normativa para la implementación de los programas de ética empresarial a ciertas empresas, podría sugerir la posibilidad de estar dejando de lado empresas de otros sectores económicos, que podrían presentar altos índices de corrupción y específicamente de soborno transnacional, por ejemplo, el sector de servicios el cual contiene a su vez las empresas del sector financiero, de comercio y de consultorías, o por otra parte, empresas del sector de transporte y almacenamiento, las cuales también podrían tener altos índices de corrupción, tal y como lo sigue el mismo estudio de la OECD del 2014 .

En ese sentido, se podrían inferir dos situaciones, la primera que, bajo la normatividad colombiana, dejar por fuera de la regulación cualquier actividad económica, podría permitir que los actos de corrupción se incrementen a través de esos sectores. La segunda, que podrían utilizarse empresas fachada en aquellos sectores no regulados para canalizar los medios y resultados del soborno.

Una de las recomendaciones emitidas a Colombia por TI en su reporte de 2018 corresponde a aumentar la conciencia de las empresas que deben adoptar programas de ética empresarial y de los canales de denuncia para casos de soborno transnacional. En este sentido podría pensarse que

una ampliación del grupo de empresas a las que se les hace exigible la implementación de programas de ética empresarial para la prevención de actos de soborno transnacional, podría ser una mejora en este aspecto.

Adicionalmente y como parte del análisis de esta investigación, resulta no menos importante tener en cuenta el tipo de industria o el sector económico al que pertenecen las empresas que han sido sancionadas por violaciones a la FCPA. La FCPA no presenta distinción para exigirle a las empresas en Estados Unidos que realizan transacciones en el extranjero la existencia de programas de ética empresarial, y a lo largo de la historia se ha evidenciado que un diverso número de empresas de diferentes sectores y diferentes tamaños han sido objeto de investigación por violaciones a la FCPA. Lo anterior, teniendo en cuenta que la presente investigación busca identificar la existencia de una posible brecha en la normativa de la Ley 1778 en Colombia, al ser esta en la actualidad exigible solamente a cierto tipo de empresas en Colombia con las características descritas en el capítulo 3, para la implementación de los programas de ética empresarial en pro de mitigar o prevenir el soborno transnacional.

Si bien las compañías relacionadas con el sector de minas, energía y petróleo encabezan la lista de empresas más sancionadas por violaciones a la FCPA, es de destacar que otras empresas de sectores como aerolíneas, farmacéuticas, servicios financieros y hasta compañías de transporte de carga han sido objeto de multas y sanciones por la SEC y el DOJ.

Producto del análisis comparativo realizado anteriormente y con base en la información obtenida a lo largo de la investigación, a continuación, se desarrollará el modelo *Logit* aplicado como parte del análisis mediante el cual se busca identificar la probabilidad de que, para el grupo de las mil empresas más grandes en Colombia, dentro de las cuales se encuentran empresas de variados sectores económicos, ocurran hechos de soborno transnacional aun cuando la norma no les exige la implementación de programas de ética empresarial.

Metodología

El modelo de regresión *Logit* planteado presenta la siguiente forma:

$$E(Y) = \frac{1}{1 + e^{-(\alpha + \beta_i X_i)}}$$

Donde:

Y = Variable dependiente.

X_i = Variables independientes.

β_i = Coeficientes a estimar.

Los resultados del modelo serán interpretados en términos de probabilidad, en este caso, la probabilidad de que cada una de las mil empresas más grandes en Colombia incurra en actos de soborno transnacional.

De esta manera el modelo toma como base una variable dependiente binaria Y , la cual toma valores de 1 o 0 con base en aquellas empresas cuyos sectores económicos ya han sido previamente sancionados por la FCPA. En otras palabras, la variable será 1 en los casos en los que el sector económico de la empresa evaluada pertenece a uno de los sectores que han sido sancionados por la FCPA, por el contrario, la variable tomará valores de 0 para aquellos casos en los que la empresa evaluada pertenezca a un sector económico que aún no ha sido sancionada por violaciones a la FCPA.

Las variables independientes fueron determinadas partiendo de la caracterización dada por la Ley colombiana para la exigibilidad a las empresas de la implementación de los programas de ética empresarial, y teniendo en cuenta que esta limita su exigibilidad con base en los ingresos brutos, activos totales o cantidad de empleados de las empresas pertenecientes a ciertos sectores económicos, se recopiló información financiera del 2018 proporcionada por la SSC, para el grupo de las mil empresas más grandes de Colombia. Adicionalmente, se tomaron registros estadísticos de importaciones y exportaciones de cada una de las mil empresas a analizar proveniente del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, obteniendo las siguientes

variables para la estimación en dichos registros financieros. A continuación, las variables tomadas en cuenta:

Tabla 1. Variables independientes del modelo.

Variable	Descripción
Sector_Regulado_1778	Describe si el sector económico al que pertenece la empresa se encuentra actualmente regulada por la Ley 1778 (es decir, se les exige la implementación de un programa de ética empresarial). Siendo 1 para los sectores económicos regulados por la Ley 1778 o 0 para los no regulados.
IngresosOperacionales2018	Ingresos operacionales registrados para la empresa en 2018.
TotalActivos2018	Valor de activos registrados para la empresa en 2018.
TotalPasivos2018	Valor de pasivos registrados para la empresa en 2018.
TotalPatrimonio2018	Valor del patrimonio registrado para la empresa en 2018.
Comercio_Exterior	Describe si la empresa realiza actividades de comercio exterior ya sea importación o exportación. Siendo 1 si la empresa realiza actividades de comercio exterior o 0 si no las realiza.

Fuente: Elaboración propia con base en las variables seleccionadas para el modelo.

Si bien la Ley colombiana incluye como factor de caracterización el número de empleados de las empresas, dicha variable no fue incluida para el análisis del modelo por falta de información para esta variable.

4.3. Resultados

Para mayor detalle de los cálculos realizados para la obtención de los siguientes resultados consulte el **Anexo I**.

Tabla 2. Resultados de las variables independientes del modelo.

Variables explicativas	Coefficientes	Nivel de significancia
Sector_Regulado_1778	4.440957	0.00000 ***
IngresosOperacionales2018	0.0	0.00547 **
TotalActivos2018	0.0	0.02074 *
TotalPasivos2018	0.0	0.01920 *
TotalPatrimonio2018	0.0	0.02186 *
Comercio_Exterior	0.617181	0.01328 *

* Significancia al 90%

** Significancia al 95%

*** Significancia al 99%

Fuente. Elaboración propia con base en los resultados del modelo

Con base en los resultados anteriores se obtuvo que la variable que indica si la compañía se encuentra en un sector regulado por la Ley 1778 tiene una alta probabilidad de cometer delitos de soborno transnacional. Esto confirma que al menos los sectores económicos a los cuales se les ha exigido por ley la implementación de programas de ética empresarial presentan alto nivel de probabilidad de cometer actos de soborno internacional.

Por su parte las variables financieras de las empresas desde los ingresos operacionales, los activos, los pasivos y el patrimonio, no tienen una incidencia en el modelo y tampoco impactan en la probabilidad de que una empresa con cierto nivel de ingresos activos aumente o disminuya la probabilidad de ocurrencia o de cometer un acto de soborno transnacional.

Respecto a la variable de comercio exterior, sea una empresa que realiza actividades a través de importaciones o de exportaciones esto incrementa la probabilidad de que un acto de soborno transnacional se materialice.

4.4. Recomendaciones con Base en los Resultados

Como se ha visto, los casos de soborno transnacional no están sujetos a ciertos sectores económicos y de acuerdo con los resultados del modelo mucho menos obedecen a la situación económica de la compañía. Adicionalmente teniendo en cuenta que la Ley 1778 es relativamente reciente, es posible proponer unas recomendaciones en pro de mejorar las medidas que buscan prevenir actos de soborno transnacional y de esta manera robustecer la legislación colombiana para mitigar los efectos que traen consigo actos corruptos como el soborno transnacional.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que una mejora a la Ley 1778 contribuirá a un mejor funcionamiento de esta para conseguir los objetivos que se pretenden. Tal vez el aspecto más importante radica en que precisamente la normativa está dejando de lado la exigibilidad de la implementación de programas de ética empresarial a un gran número de empresas y dejar a discreción de estas su implementación solo una buena práctica no implica que las empresas busquen dar implementación a estas medidas de prevención de corrupción, dado que dichas herramientas requieren de tiempo, dinero y recursos humanos para su implementación. Sin embargo, una adecuada gestión de riesgos la cual va acompañada de una serie de lineamientos, normas y controles que a nivel empresarial contribuyen en cierta medida a un cambio de

mentalidad tanto de los empleados que manejan la empresa como de los stakeholders y su entorno precisamente para ajustar y adoptar comportamientos mucho más éticos.

A partir de los resultados de modelo *Logit*, podría ampliarse la exigibilidad de la norma para la implementación de programas de ética empresarial a cualquier empresa que realice actividades de comercio internacional ya sea para importar bienes o servicios o para exportarlos.

La normativa colombiana podría hacer su respectivo pronunciamiento frente a los pagos de facilitación, dejando claro si estos están permitidos o no, dado que podrían constituirse en una ventana abierta para camuflar sobornos transnacionales.

Por otra parte, hay dos aristas que la norma también deja de lado y constituyen un aspecto importante y casi que protagónico entre las partes que interactúan cuando se materializa un hecho de soborno transnacional y es el hecho de dejar de lado la judicialización de los receptores de los sobornos transnacionales, al igual que hacer una legislación específicamente para los sobornos en el entorno público.

Otro aspecto importante que podría adoptar la Ley 1778 con base en la FCPA es el hecho de incluir dentro de la regulación la exigencia de libros y registros empresariales adecuados y exactos obligando a que un hecho de soborno transnacional prácticamente deba ser registrado como tal dentro de los registros contables de la empresa que incurra en actos corruptos como estos, constituyéndose en un agravante el hecho de manipularse los registros contables para camuflar estos gastos empresariales.

Finalmente, y como aspecto no menos importante, es el hecho de que la Ley 1778 únicamente contempla la investigación y judicialización de actos de soborno transnacional cuando estos se dan fuera del territorio colombiano por empresas ubicadas en territorio colombiano. Dejando de lado aquellos actos de corrupción practicados en el mismo territorio colombiano ya sea por empresas extranjeras o nacionales. Esta misma situación por ejemplo la ajustó la FCPA en 1998 al darse cuenta de que esta arista de la norma constituye un foco importante a la hora de mejorar la cobertura y la adecuada regulación.

4.5. Resumen del capítulo

Para finalizar con una breve síntesis de lo anteriormente expuesto, la FCPA y la Ley 1778 comparten similitudes como lo son: i) la forma de criminalizar el soborno cubriendo en ella solo los actos corruptos en la esfera de lo público; ii) la concepción del soborno transnacional cubre la intermediación o la representación de terceros a nombre de las empresas reguladas y iii) la graduación de las penas y sanciones para aquellas empresas en las que se materialicen actos de soborno transnacional pero demuestren la implementación del programa de ética.

Por otra parte, las diferencias entre la FCPA y la Ley 1778 radican principalmente en aspectos como la exigibilidad de la implementación de los programas de ética empresarial la cual ya vimos que la FCPA no discrimina ni sector económico ni tamaño de la misma, caso contrario ocurre en Colombia con la Ley 1778. La exigencia de registrar completamente y lo más ajustado a la realidad cada una de las transacciones con el fin de evitar que se escondan pagos de soborno como si se hubieran realizado otras actividades lícitas. El alcance jurisdiccional de los actos cometidos teniendo en cuenta que la Ley 1778 deja de lado los potenciales sobornos transnacionales que ocurran dentro del mismo territorio colombiano por parte de empresas extranjeras.

Finalmente, los resultados obtenidos en el análisis y aplicación del modelo *Logit* denotan una poca incidencia de las variables financieras de una compañía en la probabilidad de ocurrencia de materialización de un hecho de soborno transnacional, caso contrario lo que demostró la variable de comercio exterior, en donde los resultados sugieren una probabilidad mayor de ocurrencia de soborno para las empresas con actividades de importación o exportación.

Conclusiones

El creciente desarrollo económico a través de los mercados cada vez más globalizados trae consigo innumerables retos en pro de garantizar mercados eficientes, competitivos y equitativos para cada uno de sus participantes. Una de las ventajas de reglamentar las prácticas de negocio para la prevención de actos de corrupción, propicia más y mejores escenarios de confianza para cada uno de estos participantes. Como parte de la importancia y la necesidad que generan las prácticas de negocios éticas y sin corrupción, la presente tesis buscó identificar las oportunidades de mejora de la normativa colombiana para la prevención del soborno transnacional y como ejercicio práctico, a través de un modelo *Logit*, buscó identificar la probabilidad de ocurrencia de actos de soborno de corrupción para un grupo de empresas en Colombia sea que estas estén cobijadas por la Ley 1778 o no para la implementación de programas de ética empresarial que prevengan los actos de soborno transnacional.

Identificar las falencias normativas para proponer las correspondientes mejoras en esta materia resulta relevante para Colombia ya que intrínseca y culturalmente han atravesado el flagelo de años de corrupción y prácticas ilícitas tanto en el ámbito público como privado, y que por ende han impactado en el desarrollo social y económico y el riesgo de que en este escenario se sigan materializando prácticas corruptas cada vez está presente. Por otra parte, a nivel internacional se le ha dado un reconocimiento a esta práctica corrupta la importancia necesaria para volcar a organismos internacionales y gobiernos de diferentes países a preocuparse por combatir o al menos prevenir la ocurrencia de estas prácticas corruptas que tanto daño le cuesta a los países alrededor del mundo.

En este punto resulta importante aceptar la hipótesis planteada al inicio de esta investigación teniendo en cuenta los resultados obtenidos ya que se identificaron aspectos de mejora para la regulación colombiana en la gestión del riesgo de soborno transnacional. Es de mencionar que la legislación colombiana actual en asuntos de soborno transnacional podría presentar ajustes importantes para poder prevenir su cometimiento y por ende sus consecuencias. La regulación en esta materia para Colombia debería afinar sus lineamientos y apuntar a una Ley mucho más severa y que responsabilice a muchos más actores de los que participan en actos de soborno transnacional esto es los participantes que sobornan, así como los sobornados

independientemente si estos actores hacen parte del escenario público o privado, dado que para el cometimiento del delito de soborno siempre existirá la parte sobornada y la parte que soborna. En consecuencia, no tiene sentido atacar solo una arista del problema en sí.

Con base en los resultados obtenidos en el modelo *Logit* resulta importante tener en cuenta que sin importar el sector ni la situación económica de las empresas en Colombia con el simple hecho de que estas realicen actividades de comercio exterior, esto debería constituir una razón inicial para exigirle a estas empresas parámetros mínimos de comportamiento ético a través de programas de ética que pretendan y apunten a la prevención y educación en asuntos de soborno transnacional. Este aspecto constituye por sí solo un buen punto de partida para la mejora de la legislación en esta materia ya que esto incrementaría para las entidades de vigilancia y control una esfera más amplia para verificar y vigilar el cumplimiento de estos lineamientos. Lo anterior permite reafirmar la aceptación de la hipótesis planteada al inicio de esta investigación teniendo en cuenta que sí existen industrias que no están contempladas dentro de la regulación colombiana de soborno transnacional actual y resultarían siendo potencialmente focos para el desarrollo de actividades de corrupción específicamente hablando de un soborno transnacional.

Los resultados de esta investigación abren paso a otras líneas de investigación en la materia. Es importante tener en cuenta que la Ley 1778 no tiene bajo su actuar los actos de soborno transnacional pagados o prometidos a funcionarios o empleados privados o no gubernamentales, por lo que esta es un área que queda al descubierto y que podría ser un foco de corrupción importante, lo cual valdría la pena tomar en cuenta para los efectos que prevención y lucha contra el soborno transnacional. Un ejemplo de ello es la ley del Reino Unido Conocida como *UK Bribery Act*, promulgada en 2011, la cual no discrimina si el soborno fue prometido o pagado a un funcionario del gobierno o a un particular, bajo esta Ley el soborno es igualmente penalizable en ambos casos. No obstante, el hecho de que Colombia haya expedido su primera Ley contra el soborno transnacional es un buen aporte, que con el tiempo deberá ir ajustando y mejorando, y que parte del presente trabajo apunta a contribuir en esa dirección.

Referencias bibliográficas

- ACFE. (2014). Report to the nations on occupational fraud and abuse – 2014 Global fraud study. Recuperado de: <http://www.acfe.com/rtnn/docs/2014-report-to-nations.pdf>
- Alcaide, L., Larrú, J. (2007). Corrupción, ayuda al desarrollo, pobreza y desarrollo humano. *Revista Boletín Económico de ICE*, (2917), 37-58.
- Alldrige, P. (2012). UK Bribery Act: The caffeinated younger sibling of the FCPA, *Ohio State Law Journal*, (73), 1181- 1216.
- Bixby, M. (2010). The lion awakens: The Foreign Corrupt Practices Act - 1977 to 2010. *San Diego International Law Journal*. 12(1), 90-122.
- Arias, L. (2018). Aspectos éticos del sistema financiero. En *Corrupción en Colombia: Corrupción Privada*. Corrupción, Tomo 3: (pp. 39-76). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Calvo, J. (2013). *La gestión del riesgo del tipo de interés estructural en las entidades financieras: Una propuesta metodológica de registro contable de las operaciones*. (Tesis de Doctorado). Recuperada de: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660217/calvo_torres_joaquin.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Castillo, A. (2001). El soborno: Un marco conceptual para su análisis. *Gestión y Política Pública*. 10(2), 275-305.
- Chetwynd, E., Chetwynd F. & Spector, B. (2003). Corruption and poverty: A review of recent literature. Washington, D.C. USA.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES. (2013). Documento CONPES No. 167. (9 de diciembre de 2013). Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Cuervo-Cazurra, A. (2007). The effectiveness of laws against bribery abroad. *Sonoco International Business Department*. University of South California.

- DOJ y SEC. (2012). A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act.
- El Espectador. (2017). ¿Qué es el caso Odebrecht?, claves para entender el millonario escándalo de corrupción: *Diario El Espectador*. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/que-es-el-caso-odebrecht-claves-para-entender-el-millonario-escandalo-de-corrupcion-articulo-678886>
- Ernst & Young. (2016). *Corporate misconduct individual consequences, Global enforcement focuses the spotlight on executive integrity - 14th Global Fraud Survey 2016*. Recuperado de: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-global-fraud-survey-2016/\\$FILE/ey-global-fraud-survey-final.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-global-fraud-survey-2016/$FILE/ey-global-fraud-survey-final.pdf)
- European Commission. (2014). Report from the commission to the council and the European Parliament - EU anticorruption report. Recuperado de: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf
- Foreign Corrupt Practice Act de 1977: Ninety-Fifth Congress of the United States of America. (8 de diciembre de 1977).
- Gallego, J. (2018). La corrupción del derecho: Los costos sociales de la incoherencia normativa. En *Corrupción en Colombia*. Corrupción, Tomo 4: (pp. 605-644). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Gantz, D. (1997-1998). Globalizing sanctions against foreign bribery: The emergence of a new international legal consensus. *Northwester Journal of International Law & Business*. 18(2), 457-497.
- Gómez, D. (2014). Corrupción y colusión: Asuntos del sector empresarial en Colombia. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 17, 33. (pp. 43-56). Bogotá, Colombia.
- Gómez, I. (2018). Erradicar la corrupción con sus raíces: Llamado interdisciplinario de emergencia. En *Corrupción en Colombia*. Corrupción, Tomo 4: (pp. 137-176). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Harvey, J. (2001). *When is a bribe a bribe? Teaching a workable definition of bribery*. University of Missouri. *Teaching Business Ethics*. 6: (pp. 199-217).
- Hines, J. (1995). Forbidden payment: Foreign bribery and american business after 1977. *National Bureau of Economic Research*. Working Paper No. w5266. Recuperado de: <https://www.nber.org/papers/w5266.pdf>
- Hock, B. (2016). Foreign bribery enforcement: Credibility and clarity problems. *Tilburg Law and Economics Center TILEC*. Netherlands.
- Ley 559 de 2000: Código penal colombiano. Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000).
- Ley 970 de 2005: Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Congreso de Colombia. (13 de julio de 2005).
- Ley 1774 de 2011: Estatuto anticorrupción. Congreso de Colombia. (12 de julio de 2011).
- Ley 1573 de 2012: Aprobación de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Congreso de Colombia. (2 de agosto de 2012).
- Ley 1778 de 2016: Ley antisoborno. Congreso de Colombia. (2 de febrero de 2016).
- Lima, L. (11 de marzo de 2019). Qué es el "dinero oscuro", la sigilosa forma de corrupción" que salpica la política del país más poderoso del mundo. *BBC*. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-47490871>
- Maldonado, A. (2011). *La lucha contra la corrupción en Colombia: La carencia de una política integral*. Friedrich Ebert Stiftung en Colombia – FESCOL.
- Martin, A. (1999). The development of international bribery law. *Natural Resources & Environment*, 14(2), 95-102. Recuperado de: <http://www.jstor.org/stable/40924392>
- Mohr, L., Webb, D. y Harris, K. (2001). Do consumers expect companies to be socially responsible? The impact of corporate social responsibility on buying behavior. *Journal of Consumer Affairs* 35, No. 1.

- Mutlu, C. (2016). Bribery and firm performance in different institutional environments. *Academy of Management*, 2014(1). Recuperado de: <https://coles.kennesaw.edu/research/docs/fall-2016/FALL16-11.pdf>
- Nichols, P. (2004). Corruption as an assurance problem. *American University International Law Review*. 19(6), 1307-1349. Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2568229
- Newman, V. y Ángel M. (2017). *Sobre la corrupción en Colombia: Marco conceptual, diagnóstico y propuestas de política*. Cuadernos de Fedesarrollo No. 56. Bogotá: Fedesarrollo.
- Nieto, A. (2013). La privatización de la lucha contra la corrupción. *Revista Penal México*. (4), 133-143. Recuperado de: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/14270>
- Obando, V. (25 de mayo de 2018). SuperSociedades Adelanta 12 Investigaciones por Soborno en el Exterior. *Portafolio*. Disponible en: <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/supersociedades-adelanta-12-investigaciones-por-soborno-en-el-exterior-517382>
- OECD. (1997). Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Recuperado de: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf
- OECD. (2009). Recommendation of the council for further combating bribery of foreign public officials in international business transactions. Working Group on Bribery in International Business Transactions.
- OECD. (2013). Issues paper on corruption and economic growth. Recuperado de: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/Issue-Paper-Corruption-and-Economic-Growth.pdf>
- OECD. (2014). *Foreign bribery report: An analysis of the crime of bribery of foreign public officials*. Secretary – General of the OECD.

- OECD. (2015). Colombia debe abordar importantes lagunas legales para que sus empresas rindan cuentas por los cohechos en el extranjero, afirma la OCDE. Recuperado de: <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/colombia-debe-abordar-importantes-lagunas-legales-para-que-sus-empresas-rindan-cuentas-por-los-cohechos-en-el-extranjero-ocde.htm>
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción - CNUCC*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Pulecio, D. (2014). The United States Foreign Corrupt Practices Act and Latin America: The influence of local prosecutorial efforts in transnational white-collar litigation. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (24), 21-58. doi:10.11144/Javeriana.IL14-24.fcpa
- Resolución 200-000558 de 2018: Superintendencia de Sociedades de Colombia. (25 de julio de 2018).
- Renn, O. y Graham, P. (2005). *Risk governance towards an integrative approach*. Geneva, Switzerland: International Risk Governance Council.
- Riquelme, R. (2017). América Latina vive sumida en la corrupción: *El Economista*. Recuperado de: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/America-Latina-vive-sumida-en-la-corrupcion-20170128-0029.html>
- Ruiz, C., Páez, I. y González, N. (2018). Criminal compliance, ética empresarial y corrupción. En *Corrupción en Colombia*. Tomo 3: (pp. 239-292). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Secretaría de Transparencia. (2016). *Guía para Empresas en Colombia - ¿Cómo y por qué implementar un programa de empresarial de cumplimiento anticorrupción?* Bogotá: Presidencia de la República. Imprenta Nacional de Colombia.
- Salbu, S. (2000). A delicate balance: Legislation, institutional change and transnational bribery. *Cornell International Law Journal*, 33(3), 658-688. Recuperado de: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol33/iss3/8>

- Shleifer, A. y Vishny, R. (1993). Corruption. *The Quarterly Journal of Economics*, 108(3), 599-617. Recuperado de: <http://www.jstor.org/stable/2118402>
- Seligson, M. (2002). The impact of corruption on regime legitimacy: A comparative study of four Latin American countries. *The Journal of Politics*: 64(2), 408-433.
- Selinšek, L. (2015). *Corruption risk assessment in public institutions in South East Europe. comparative research and methodology*. Sarajevo – Bosnia y Herzegovina: Regional Cooperation Council.
- Siegel, E. (2014). Institutional framework and bribery in Latin America: *The case of PetroTiger Ltd. and Ecopetrol S.A.* Medellín – Colombia.
- Smarzynska, B. y Wei, S. (2000). Corruption and composition of foreign direct investment: Firm-level evidence. *National Bureau of Economic Research*, pp. 1-24.
- Stanley, K., Loredó, E., Burger, N., Miles J., and Saloga, C. (2016). *Business bribery risk assessment*. Santa Monica, California – United States: Rand Corporation.
- SuperSociedades. (2018). SuperSociedades impone multa de \$5.078 millones a Inassa por soborno transnacional. Recuperado de: <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2018/supersociedades-impone-multa-de-5-078-millones-a-inassa-por-soborno-transnacional.aspx>
- The Global Compact. (2013). *A guide for anticorruption risk assessment*. Nueva York: United Nations Global Compact Office.
- Transparencia por Colombia - Capítulo Transparencia Internacional. (2015). *Cuarta encuesta nacional sobre prácticas contra el soborno en empresas colombianas*. Cuaderno de Transparencia 23. Bogotá. Colombia.
- Transparencia por Colombia - Capítulo Transparencia Internacional. (2017). *Índice de Transparencia Nacional. Resultados 2015 - 2016*. Recuperado de: <https://drive.google.com/file/d/0B1tDbBV1xI2XN1BuX1RpVFZNc2s/view>

- Transparencia por Colombia - Capítulo Transparencia Internacional. (2017a). *Quinta Encuesta Nacional Sobre Prácticas Contra el Soborno en Empresas Colombianas*. Recuperado de: <https://transparenciacolombia.org.co/2017/12/01/quinta-encuesta-nacional-de-practicas-contra-el-soborno-en-empresas-colombianas/>
- Transparency International. (2013). Business principles for countering bribery – A multi-stakeholder initiative led by Transparency International. (3^a ed.).
- Transparency International - The Global Coalition against Corruption. (2017). *Corruption perception index 2016*. Recuperado de: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016
- Transparency International - The global Coalition Against Corruption. (2018). *Corruption perception index 2017*. Recuperado de: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017
- Transparency International. (2018). Exporting corruption. Progress report 2018: Assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention.
- Transparency International. (2020). Índice de Percepción de Corrupción 2019. IPC Américas 2019. Recuperado de: <https://www.transparency.org/es/news/cpi-2019-americas>
- UNODC. (2013). *Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas: Guía práctica*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Vargas-Hernández, J. y Vásquez, E. (2015). Latin American multinational companies' growth, *XIV International Business and Economy Conference*. Bangkok, Thailand.
- Vargas-Hernández, J. (2009). The multiple faces of corruption: Typology, forms and levels. *Contemporary Legal and Economic Issues*, 3, 269-290.
- Worldwide Governance Indicators - WGI (s.f). World Bank. Recuperado de: <https://info.worldbank.org/governance/wgi/Home/Reports>
- Wu, X. (2005). Corporate governance and corruption: A cross-country analysis. *Governance: An International Journal of Policy, Administration and Institutions* 151-170.

Wu, X. (2009). Determinants of bribery in Asian firms: Evidence from the world business environment survey. *Journal of business Ethics*. 87, 75-88. doi: 10.1007/s10551-008-9871-4.

Yanga, M. (2014) UK Bribery Act 2010: Implications for business in Africa, *International Journal of Law & Management*, 56(1), 3-28.

Anexo I

Estimación modelo Logit

Min	1Q	Median	3Q	Max
-3.0597	-0.4058	0.1797	0.4991	3.2935

	Estimate	Std. Error	z value	Pr(> z)	
(Intercept)	-3.08E+00	2.64E-01	-11.644	< 2E-16	***
Sector_Regulado_1778	4.44E+00	2.36E-01	18.83	< 2E-16	***
IngresosOperacionales2018	5.42E-13	1.95E-13	2.778	0.00547	**
TotalActivos2018	1.25E-10	5.42E-11	2.313	0.02074	*
TotalPasivos2018	-1.27E-10	5.42E-11	-2.342	0.0192	*
TotalPatrimonio2018	-1.24E-10	5.42E-11	-2.293	0.02186	*
Comercio_Exterior	6.17E-01	2.49E-01	2.476	0.01328	*

Signif. codes: 0 '***' 0.001 '**' 0.01 '*' 0.05 '.' 0.1 ' ' 1

Significancia del modelo

P valor

Diferencia de residuos	755.8451
Grados de libertad	6
P-value	5.33E-160

Análisis de Varianza

	Df	Deviance Resid	Df	Resid. Dev	Pr(>Chi)	
NULL	1		999	1385.14		
Sector_Regulado_1778	1	665.59	998	719.55	< 2.2E-16	***
IngresosOperacionales2018	1	4.44	997	715.11	0.0351552	*
TotalActivos2018	1	6.72	996	708.38	0.0095186	**
TotalPasivos2018	1	60.50	995	647.88	7.36E-15	***
TotalPatrimonio2018	1	12.53	994	635.35	0.0004003	***
Comercio_Exterior	1	6.06	993	629.29	0.0138176	*

Signif. codes: 0 '***' 0.001 '**' 0.01 '*' 0.05 '.' 0.1 ' ' 1

Matriz de confusión

Predicciones	No	Si
No pre	411 (90,93%)	41 (9,07%)
Si pre	72 (13,13%)	476 (86,86%)

Pseudo R²

$$\frac{411 + 476}{411 + 476 + 41 + 72} = 0,887$$