

El soborno internacional: Normas, obstáculos y propuestas*

International Bribery: Policies, barriers and proposals

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre**

Resumen:

La internacionalización de la economía actúa como condicionante del contenido de la corrupción internacional. Sobre este punto de partida se analiza el soborno internacional, como conducta de corrupción llevada a cabo por las empresas, sus consecuencias negativas sobre los Derechos Humanos y los problemas que presenta tener una política criminal eficaz frente al mismo. En este contexto se examina la normativa estadounidense y el convenio de la OCDE y los problemas y propuestas para su aplicación por los Estados y las empresas.

Abstract:

The internationalization of the economy acts as a conditioner for international corruption. The first point analyzed is international bribery as a corrupt behavior carried out by companies, its negatives consequences on Human Rights and the problems of having an effective criminal policy against it. In this context, the US regulations, the OECD agreement and the problems and proposals for their application by States and companies are also analyzed.

Palabras clave:

Internacionalización del Derecho penal económico – Corrupción Transnacional – Personas jurídicas y lesión Derechos Humanos – Tratados internacionales – Derecho penal nacional.

Keywords:

Internationalization of Economic Criminal Law – Transnational Corruption – Corporations and Human Rights violations – International deals – National Criminal law.

Sumario:

1. La internacionalización de la corrupción – 2. La política criminal internacional frente a comportamientos de las corporaciones lesivos de los Derechos Humanos. Especial consideración del delito de soborno transnacional – 3. Sobre la aplicación de la normativa del soborno transnacional – 4. Propuestas frente a los problemas – 5. Bibliografía

* Trabajo llevado a cabo en el marco del proyecto DER2016-79895-D, del Ministerio de Economía y Competitividad de España.

** Licenciado en Derecho con Premio Extraordinario por la Universidad de Valladolid en 1973. Doctor por la Universidad Complutense de Madrid en 1976. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca desde 1986, y Rector Magnífico de la misma de 1994 a 2003. Fue miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Código penal español de 1992. Profesor Invitado en diversas universidades latinoamericanas. Es autor de varias monografías y de decenas de artículos sobre diversas materias relacionadas con el Derecho Penal. Contacto: berdugo@usal.es

1. La internacionalización de la corrupción

En los últimos tiempos, la política de los países de América Latina se ha visto agitada y perturbada por el conocido como caso Odebrecht, un caso de corrupción internacional en el que la política de sobornos llevada a cabo por la empresa de construcción brasileña, la más importante de toda América Latina, aparece como un ejemplo de la nueva dimensión alcanzada por la corrupción, conducta, por otro lado, tan antigua como el propio poder.

En las últimas décadas, se asiste a lo que se ha calificado como una explosión de la corrupción, pues esta ha adquirido nuevas dimensiones, con nuevos actores y nuevas conductas, con efectos económicos, políticos y con importante incidencia sobre los derechos humanos. Estas consecuencias eran impensables en otros tiempos, y exceden a la clásica referencia de su negativa repercusión en el buen funcionamiento de la Administración. El caso Odebrecht, reflejo de la nueva realidad de la corrupción, invita a reflexionar sobre este concreto sector del derecho penal económico.

La economía internacional está hoy condicionada por la actuación de las personas jurídicas, en especial por las de carácter transnacional, quienes han pasado a incidir y condicionar en muchos casos la política de distintos países, unas veces como instrumentos de la política internacional de sus países de origen y otras sin más por la pretensión de mejorar su cuenta de resultados. Es un hecho, fuera de toda duda, la presencia e incidencia, positiva y negativa, de las empresas transnacionales en las relaciones internacionales.¹

El caso Odebrecht puede considerarse como el ejemplo más reciente de la incidencia negativa de la gran corrupción en las relaciones internacionales. Pero la actuación que ha seguido esta constructora brasileña no es la única forma que tienen las empresas multinacionales de incidir en las relaciones internacionales y también en la política interior de los Estados. Tan solo hay que retroceder unas décadas para encontrar más de un ejemplo. Baste recordar tres casos: el contenido de la intervención del presidente Allende en la Asamblea de Naciones Unidas en la que denunciaba la incidencia de la multinacional ITT en la situación política chilena², o la actuación de distintas empresas para financiar la operación Bandeirante, OBAN, en los tiempos de la dictadura militar brasileña³ o, finalmente, la política de sobornos llevada a cabo por la empresa Lockheed en Japón⁴ y en otros países, entre ellos España⁵. El denominador común de la actuación de estas empresas es la incidencia de distinta forma en terceros países, en unos supuestos, siendo una herramienta de su país de origen para incidir en la política de un tercer país, al cooperar en unos casos en la financiación de golpes de Estado, o a contribuir a la represión y en otros casos movidas por intereses estrictamente empresariales recurriendo a la corrupción como medio para alcanzar un mayor beneficio económico⁶, aunque obtener este beneficio sea incidiendo negativamente en los derechos de los consumidores al alterar las reglas de la competencia y generando consecuencias negativas vinculadas a limitar las políticas sociales a todo lo cual bastantes veces hay que añadir menoscabos de los derechos de los trabajadores o la lesión del medio ambiente.

La internacionalización que condiciona el momento histórico que vivimos se proyecta sobre múltiples aspectos de nuestra realidad: sobre la cultura, la economía, la política y necesariamente sobre las distintas ramas del ordenamiento jurídico, así como también sobre el Derecho Penal.

Las grandes corporaciones transnacionales, con una gran poder económico y complejas estructuras organizativas, son sujetos hoy de la realidad internacional, son fuente generadora de riqueza, pero también pueden ser instrumento para generar, como se acaba de apuntar, consecuencias negativas sobre la ordenación de la economía y sobre el hombre y sus derechos.

1 El tema de las empresas transnacionales y su incidencia en las relaciones internacionales, no sólo de las de carácter económico, así como lo intentos de regulación, es abordado con claridad en el muy buen artículo de I. Forcada Barona, "Derecho internacional, responsabilidad social corporativa y derechos humanos", en *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, editado por E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 53 y ss.

2 Véase el contenido del discurso del presidente Allende ante la Asamblea General de Naciones en diciembre de 1972, el texto puede consultarse en UN Doc A/ PV.2096, en el mismo tras subrayar la dependencia de la economía chilena de empresas extranjeras, afirma "La ITT, gigantesca corporación cuyo capital es superior al presupuesto nacional de varios países latinoamericanos juntos, y superior incluso al de algunos países industrializados, inició, desde el momento mismo en que triunfó el movimiento popular en la elección de septiembre de 1970, una siniestra acción para impedir que yo ocupara la primera magistratura". Nueve meses más tarde tuvo lugar el golpe militar que abre el inicio de la dictadura de Pinochet y en el que la ITT tendrá un importante protagonismo.

3 Véase E. Tavares y E. Gambi, trad., *Informe de la Comisión Nacional de la Verdad* (Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2017), 195 y ss., la creación de la OBAN, fue financiada por multinacionales como el Grupo Ultra, la Ford y la General Motors.

4 Sobre este caso véase D. Benito Sánchez, *El delito de corrupción en las transacciones internacionales* (Madrid: Iustel, 2012), 54 y ss.

5 Sobre los sobornos de la Lockheed en España, puede verse el reportaje del periódico El País, de 7 de julio de 1981 que titulaba "Caso Lockheed en España: escasa repercusión judicial", o el número 220 en 1976 de la *Revista Cambio 16*, que en portada titulaba "Sobornos a chorro".

6 Es lugar común recordar en este punto la conocida cita del directivo de la General Motors, más tarde Secretario de Defensa con Eisenhower: "lo que es bueno para la general Motors es buena para Estados Unidos".

Como más adelante se tendrá ocasión de exponer, la situación va a experimentar un cambio a partir de los últimos años de la década de los setenta del pasado siglo con la entrada en vigor de normas nacionales e internacionales, que pretenden regular la actuación internacional de las empresas.

Si tomamos como referencia la corrupción y su evolución histórica nos encontramos que, aunque siempre ha podido darse un uso desviado del poder dirigiéndolo directa o indirectamente hacia el propio beneficio, como se adelantaba, hoy presenta nuevos rasgos y nuevas manifestaciones, en especial en los casos de mayor gravedad, los incluíbles dentro de la calificada como "gran corrupción"⁷, que, en muchos supuestos, ha dejado de ser un problema exclusivamente nacional, para pasar a ser un problema internacional.

La presencia de esta nueva dimensión en la corrupción es una consecuencia directamente vinculada a la propia evolución de la economía, favorecida por la internacionalización de la política y por el desarrollo de las nuevas tecnologías. Esta situación hace que las relaciones económicas y financieras constituyan uno de los campos donde Beck⁸ sitúa sus riesgos globales, que para ser afrontados con éxito se requiere que las medidas que se adopten no se limiten a las que pueda llevar a cabo un Estado concreto.

Por otro lado, no debe olvidarse que los efectos de la gran corrupción son el paradigma de la desigualdad por incidir en los sectores más desfavorecidos de la sociedad,⁹ todo ello además en un tiempo en que a nivel internacional se ha abierto un proceso de normativización de los Derechos Humanos, buscando su proyección sobre las relaciones internacionales y su reconocimiento en las legislaciones de los Estados. A esta finalidad obedece la creación de distintas instancias dentro de Naciones Unidas o la de distintas jurisdicciones supranacionales, baste recordar el Tribunal Penal Internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁰

Si continuamos analizando esta corrupción, pueden identificarse una serie de rasgos que completan su carácter internacional. Por un lado, la importancia económica de las conductas de corrupción, a lo que hay que unir la presencia de las empresas transnacionales como actores de la misma y, por otro lado, el hecho de ser una importante manifestación de la criminalidad organizada. Todos estos rasgos tienen que ser tomados en cuenta para poder articular una política criminal eficaz y no puramente simbólica frente a la corrupción, cuando esta implica a varios países.

La internacionalización de la corrupción tiene distintas manifestaciones. En las páginas que siguen, se pretende reflexionar sobre una de ellas, sobre el soborno transnacional, sobre las conductas en las que el que corrompe es de un Estado y el corrupto pertenece a otro. Es el cohecho internacional o la corrupción de funcionario extranjero, términos todos ellos utilizados para hacer referencia a esta realidad.

Se pretende abordar, por tanto, uno de los supuestos en que la internacionalización se proyecta sobre conductas que suponen un uso desviado del poder. Esa dimensión internacional también está presente en la cadena de delitos en que materializan los casos más graves de corrupción o en la necesaria colaboración entre Estados para la recuperación de activos de los grandes corruptos, aunque los hechos que los originan sean solo nacionales.

Siguiendo esta línea de razonamiento, no puede olvidarse que en la mayor parte de los casos de esta clase de corrupción, esta se produce entre una empresa y un alto responsable político de otro país, pero, además, como ya ha subrayado la doctrina¹¹, hoy, en bastantes supuestos, la relación entre el que corrompe, la empresa y el corrupto, el político, abandona los rasgos de la vieja corrupción y pasa a exteriorizar una

7 Sobre la gran corrupción puede consultarse, J. Ugaz Sánchez-Moreno y E. Hava García, "Como definir la gran corrupción", en *Ley contra el crimen organizado (Ley N.º 30077)*, dir. por L. Zúñiga Rodríguez (Lima: Instituto Pacífico, 2016), 283 y ss., en su opinión esta corrupción se caracteriza por la presencia de cuatro factores: a) El factor económico; b) el factor político; c) el factor sistémico; d) el factor social; y e) el factor impunidad.

8 Véase U. Beck, *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*. Trad. por R. S. Carbó (Barcelona: Paidós, 2008), 32, junto a este riesgo económico de carácter global, considera que también tienen este carácter el riesgo ecológico y la amenaza del terrorismo global.

9 Ya lo recordaba en la lección de apertura del curso 2018-2019 de la Universidad de Salamanca, I. Berdugo Gómez de la Torre, *Reflexiones penales desde Salamanca. "Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana"* (Madrid: lustel, 2018), 66, en nota 29, transcribía las palabras de Peter Eigen, antiguo presidente de Transparencia Internacional, que en la presentación del Índice de 2001, afirmaba: "El virus del VIH, SIDA, está matando millones de africanos, y en muchos países donde el SIDA es más devastador, el problema se ve agravado por el hecho de que los niveles de corrupción se perciben muy altos. Mientras imperativos que los países más ricos proporcionen los frutos de la investigación médica a un precio razonable para afrontar esta tragedia humana, es también esencial que los gobiernos corruptos no roben a su propia gente. Esta es ahora una prioridad urgente si de salvar vidas se trata".

10 Sobre esta dimensión de los Derechos Humanos tiene particular interés uno de los volúmenes de la monumental obra G. Peces-Barba Martínez y otros, (dir.), *Historia de los Derechos Fundamentales* (tomo IV, siglo XX, vol. III, libro I, Madrid: Dykinson, 2015).

11 Ver las páginas que dedica el tema A. Nieto Martín, "Delitos de corrupción en los negocios", en *Derecho penal económico y de la empresa*, ed. por N. J. de Mata Barranco et al., (Madrid: Dykinson, 2018), 415 y ss.

relación entre iguales, de poder a poder, de carácter clientelar, de buscar una relación que se prolongue en el tiempo y que no se limite a un negocio concreto.

Esta manifestación de la corrupción refleja también los rasgos que con carácter general llevan a afirmar que estamos en un tiempo en que se ha producido una “explosión de la corrupción”.¹² La gran trascendencia económica de muchas de estas conductas trae como consecuencia la consideración del carácter pluriofensivo de las mismas, pues afectan siempre al orden económico y muchas veces también al funcionamiento de la Administración y además con frecuencia inciden sobre las relaciones entre los Estados, y suelen traer consigo un efecto deslegitimador de las instituciones. A todas estas consecuencias hay que unir que el contenido del término corrupción es criminológico, por lo que no existe un concepto jurídico de corrupción reflejado en una definición plasmada en un concreto tipo penal, sino que se proyecta sobre una amplia serie de delitos. Es decir, no hay un único delito de corrupción, sino que hay muchos comportamientos delictivos que pueden deberse a ella.

También debe tenerse presente que, en el momento actual, cuando se habla de los delitos que exteriorizan un uso desviado del poder, no nos referimos solo a delitos de funcionarios, sino también a otros titulares del poder, como las denominadas personas políticamente expuestas o a particulares con elevado poder económico.

Esta clase de cohecho es, por tanto, una manifestación de la delincuencia transnacional, es decir, aquella que implica a varios Estados. Por tanto, estamos ante delitos internacionales por su forma de comisión; no ante delitos internacionales en sentido estricto, que son aquellos que tienen tal condición por el bien jurídico que lesionan y que no necesariamente su forma de comisión incorpora la transnacionalidad. La relevancia del bien jurídico lesionado hace que el carácter delictivo de estas conductas constituya “*ius cogens*” y que puedan estar sometidos a la jurisdicción de Cortes Internacionales.¹³ Aunque, como se verá más adelante, entiendo que esta afirmación, en el futuro, debería ser revisada.

Además, la mayor parte de las manifestaciones de esta forma de corrupción son incluíbles dentro de la criminalidad organizada. Ya el preámbulo de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobado en Mérida en 2003, expresamente se refería a “los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero.”

2. La política criminal internacional frente a comportamientos de las corporaciones lesivos de los Derechos Humanos. Especial consideración del delito de soborno transnacional

La respuesta internacional frente a la corrupción es, por un lado, necesaria, pero la política criminal que se articule tiene que tener presente todos estos rasgos que se han señalado. Hoy el acuerdo es generalizado en abrir la puerta a la utilización del Derecho penal, pero la proyección de los delitos y las penas sobre estos comportamientos presenta obstáculos que deben ser salvados para poder construir una política criminal eficaz frente a los mismos. El examen de la evolución de la respuesta legislativa nos mostrará parte de los problemas y también de las posibles respuestas. Estamos sin duda ante una manifestación del nuevo Derecho penal.

En primer lugar, toda reflexión político criminal tiene que tener presente que los actores de estas conductas, los autores del soborno, aunque se lleve a cabo por personas físicas, actúan en representación, en la práctica de la totalidad de los casos, lo que permite que, junto a las dificultades que con carácter general implica la efectividad de la admisión de su responsabilidad penal, hay que añadir el carácter transnacional de las actuaciones que han llevado a cabo.

El que estemos ante corporaciones y ante conductas de esta naturaleza lleva, desde el punto de vista jurídico, a reflexiones complementarias que exceden el concreto tema del soborno transnacional, pero que condicionan el contenido de la respuesta frente al mismo. El punto de partida de un camino, con importantes obstáculos, que conduce a que las empresas puedan llegar a ser consideradas como posibles sujetos del

12 Este punto ya lo abordé en extenso en I. Berdugo Gómez de la Torre y E. Fabián Caparrós, “Derecho penal. Nuevos perfiles, nuevas respuestas”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 81 (2009): 7 y ss.

13 La diferencia entre los dos grandes grupos de delitos que tienen una dimensión internacional y que requieren por tanto una política criminal que incorpore esta dimensión es puesta de relieve y acertadamente expuesta por A. Pérez Cepeda, “¿Existe un sistema penal transnacional?”, en *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, dir. por A. Pérez Cepeda (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 219 y ss., en especial p. 225 y ss. Ver también en el mismo volumen el artículo de H. Olasolo Alonso, “¿Se debe recurrir a los mecanismos de respuesta del Derecho Internacional penal para hacer frente a los delitos transnacionales?”, en *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, dir. por A. Pérez Cepeda (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), en especial ver página 136 y ss.

Derecho penal internacional y, dentro de él del Derecho penal económico, lo constituye los procesos que tienen lugar al finalizar la segunda guerra mundial con el objeto de depurar las responsabilidades de directivos de determinadas empresas por haberse cometido a través de ellas o haber colaborado en la realización de crímenes de guerra y de lesa humanidad¹⁴.

El primer obstáculo es común a buena parte del nuevo Derecho penal económico y no es otro que el señalado papel activo que las personas jurídicas desarrollan en la gran corrupción y dentro de ella en el cohecho transnacional. La admisión, hoy incorporada en un importante número de ordenamientos penales de corte continental, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas presenta aquí el problema añadido de su proyección internacional, que es la que lleva a que las empresas sean potenciales sujetos de Derecho penal internacional económico¹⁵ y a que tengan obligaciones internacionalmente reconocidas en relación con los Derechos Humanos.

Junto a este primer grupo de cuestiones vinculadas a su condición de sujetos activos de estos sobornos, está la dificultad añadida que muchas veces supone su estructura interna, lo cual supone que, las más de las veces, nos encontremos ante grupos de empresas, de compleja estructura organizativa, con una dirección en el país de origen y con filiales en otros países que son personas jurídicas distintas. Estructura que supone una nueva dificultad en la práctica para la concreción de posibles responsabilidades.

Estas dificultades de principio se agudizan si las proyectamos sobre la realidad de comportamientos que implican a países las más de las veces muy diferentes, con realidades y prioridades políticas y económicas no coincidentes, con ordenamientos penales y procesales, y con recursos humanos y materiales muy distintos¹⁶.

Ante esta situación, la opción más racional, pero que la realidad de las relaciones internacionales reiteradamente impide, sería llegar a establecer una regulación internacional de las actividades de las empresas, que Forcada Barona¹⁷, tras analizar los diversos intentos que han tenido lugar, especialmente en el seno de Naciones Unidas, califica, no sin razón, de "historia de una quimera."

Los cambios, que con carácter general ha experimentado en los últimos tiempos la situación política internacional, siempre han tenido repercusión en los intentos de regular la actuación de las corporaciones como nuevos sujetos de Derecho internacional, no sólo en Derecho penal y dentro de este, y, como más adelante se expondrá, no sólo en relación a la corrupción internacional.

La responsabilidad de las corporaciones en el campo internacional, como ya se ha apuntado, experimentó un importante desarrollo tras la Segunda Guerra Mundial, en un primer momento con el enjuiciamiento de directivos de varias corporaciones en los procesos de Núremberg, por haber fabricado el gas empleado en los campos de concentración o por haber empleado trabajo esclavo. Tras este primer paso, el campo del Derecho internacional ha estado sometido, como todo el Derecho, al doble condicionante de los cambios que experimenta la realidad que regula con la aparición de nuevos Estados, en gran medida consecuencia de los procesos de descolonización, y a otros factores como las consecuencias de una realidad internacional estructurada en dos grandes bloques, y los cambios que se producen en una economía en la que adquieren cada vez más peso las grandes empresas con actividad y estructura transnacional. Por otro lado, para regular esta nueva realidad, se toma como referencia obligada la Declaración Universal de Derechos Humanos, formulada como punto de partida básico para la ordenación de la comunidad internacional pretendida por las Naciones Unidas. Los derechos contenidos en la Declaración son objeto, en especial a partir de la década de los sesenta del pasado siglo, de un amplio desarrollo normativo y de múltiples convenios y recomendaciones. Esta nueva realidad jurídica se refuerza además con la creación de distintos Tribunales con competencia supranacional.¹⁸

14 Ver la información que sobre estos juicios proporciona en "Juicios de Núremberg", acceso el 10 de marzo de 2019, https://es.wikipedia.org/wiki/Juicios_de_N%C3%BAremberg, en especial ver el apartado 4, los juicios, donde aparecen las empresas que utilizaron trabajo esclavo o fabricaron el gas empleado en la política de exterminio llevada a cabo en los campos de concentración, el conocido gas cyklon. Los fabricantes de este gas fueron condenados en el juicio de Auschwitz en 1963, debido al impulso del fiscal Bauer. La empresa I.G. Farben, llegó a tener su propia fábrica en Auschwitz.

15 Véase con numerosos ejemplos, Comisión Internacional de Juristas, *Complicidad empresarial y responsabilidad legal. Derecho penal y crímenes internacionales. Informe del panel de Expertos Juristas sobre Complicidad empresarial en Crímenes Internacionales* (vol. II, Ginebra, 2010), passim. También sobre el mismo tema, K. Ambos, *Derecho Penal Internacional Económico, Fundamentos de la responsabilidad penal internacional de las empresas* (Pamplona: Thomson Reuters, 2018), passim, y en nuestra doctrina artículo de Barona, "Derecho internacional, responsabilidad social corporativa y derechos humanos", 53 y ss.

16 Ver las páginas que I. Forcada Barona, "Derecho internacional, responsabilidad social corporativa y derechos humanos", 56 y ss., dedica a este tema.

17 I. Forcada Barona, "Derecho internacional, responsabilidad social corporativa y derechos humanos", 59 y ss.

18 El más significativo, por su competencia y por tener competencia para juzgar a personas físicas es el Tribunal Penal Internacional, que aplica las disposiciones del Estatuto de Roma.

En este complejo marco es en el que hay que situar todos los intentos de regulación internacional de las personas jurídicas, en especial cuando llevan a cabo actuaciones que lesionan los Derechos Humanos de un país distinto al de origen. Los intentos de llevarlo a cabo han sido varios, en especial desde la década de los setenta del pasado siglo, aunque tanto en la necesidad de la existencia de una normativa al respecto como en los obstáculos que debe salvar su posible regulación han chocado intereses opuestos de los Estados, lo que lleva a que no se pase del estadio de *soft law*, aunque aparentemente, en función de condicionantes históricos, en un primer momento, en la década de los setenta, se demandara la elaboración de una normativa, y en la de los ochenta, no estuviera presente un interés en su existencia. Esto queda reflejado claramente en la actuación del Grupo de Trabajo Intergubernamental creado en Naciones Unidas para el establecimiento de un Código de Conducta para las empresas transnacionales, que concluye sin éxito en los años finales del siglo XX.¹⁹

Los desafíos del milenio señalan los objetivos internacionales del nuevo siglo y tienen repercusión sobre el pronunciamiento internacional en relación con la actuación de las empresas respecto a los Derechos Humanos²⁰. La vía es distinta a la seguida hasta entonces, pues el punto de partida va a ser la necesidad de que el respeto a los Derechos humanos por parte de las empresas transnacionales forme parte de su código de conducta, tanto a través de un comportamiento positivo, con el desarrollo de una responsabilidad social corporativa, como garantizando el respeto a los mismos en su funcionamiento interno.

En esta línea de actuación, desde Naciones Unidas se propugna, a partir de 1999, el *UN Compact Act* con diez principios referidos a Derechos Humanos²¹ dirigidos a las empresas que quieran voluntariamente adherirse a los mismos; se abre la era de la responsabilidad social corporativa; y se inicia la etapa de considerar interlocutor directo en el ámbito internacional a las empresas.

Esta línea de actuación pasa por las "Normas sobre responsabilidades de las Empresas transnacionales y otras Empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos"²² y por un documento de particular trascendencia, el Informe elaborado por John Ruggie como representante especial del Secretario General, que tiene el significativo título de "Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los Derechos Humanos"²³. Los principios de partida del Informe, de acuerdo con el mismo son tres: "a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales; b) El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos; c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento".

En igual línea hay que situar intentos de la doctrina, como los denominados Principio de Maastricht, que propugnan la obligación de los Estados de asumir políticas de extraterritorialidad frente a las actuaciones de las empresas que lesionen derechos económicos, sociales y culturales, pues estos derechos se corresponden con la globalización de la economía.²⁴

19 En un principio, el interés de los nuevos países en la existencia de una normativa era una exteriorización frente a los intereses de la antigua metrópoli, que veían representados por la actuación de las grandes empresas con sede en el primer mundo. En la década de los ochenta, en el imperio del neoliberalismo, el interés está en captar inversión extranjera, la que llevan a cabo muchas de estas multinacionales, y no frenarla con una severa regulación. Por parte de los países sede de las grandes empresas transnacionales, en un principio, también demandaban la normativa que limitaran la actuación económica de los nuevos países respecto a sus inversiones. En los años ochenta el neoliberalismo imperante en estos países se oponía a la existencia de normas que condicionaran o limitaran sus inversiones. Con claridad puede consultarse, I. Forcada Barona, "Derecho internacional, responsabilidad social corporativa y derechos humanos", 61 y ss.

20 L. Zúñiga Rodríguez, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y Derechos Humanos. Una valoración desde la reforma de 2015 de la legislación españolas", en Crespo y Martín, "Derecho penal económico y Derechos Humanos", 88 y ss., toma como punto de partida de su artículo los resultados de la Cumbre del Milenio.

21 El primero y el segundo principio se dirigen directamente al respeto de los Derechos Humanos, los cuatro siguientes a la normativa laboral, a continuación, tres referidos al medio ambiente y el décimo incorporado en 2004, que se abordará más tarde a la lucha contra la corrupción, vid. "Pacto Mundial Red Española", <https://www.pactomundial.org/global-compact/>

22 Establece entre otros principios que estas empresas, "tienen la obligación de promover y proteger los Derechos Humanos consagrados en el Derecho Internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar". Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos, 2003, Organización de las Naciones Unidas, <https://observatoriorsc.org/normas-sobre-las-responsabilidades-de-las-empresas-transnacionales-y-otras-empresas-comerciales-en-la-esfera-de-los-derechos-humanos/>.

23 El Informe de Ruggie es la base de sucesivos Foros celebrados en Ginebra sobre "Empresas y Derechos Humanos". El pasado noviembre tuvo lugar el VII Foro que tuvo por tema, "El respeto empresarial de los derechos humanos, construyendo a partir de lo que funciona", vid. sobre el Informe y los sucesivos Foros "Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Forum/Pages/2018ForumBHR.aspx>

24 El texto de los principios acompañados de la relación con los nombres de los firmantes puede verse en *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Heidelberg, 2013), https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf

Estos principios, que implican obligaciones tanto para el Estado como para las empresas, hay que proyectarlos sobre el contenido de las propuestas que se formulan para abordar la respuesta penal frente a las manifestaciones de la corrupción internacional.

Lo que parece evidente es que hay al menos tres escenarios en la búsqueda de propuestas referidas a controlar las políticas empresariales, que lesionan o pueden llegar a lesionar los Derechos Humanos: el de los Estados en el marco de Naciones Unidas; el de las empresas en los Foros del *UN Compact Act*; y el de la propia doctrina.

En este marco particularmente complejo de la responsabilidad internacional de las empresas, se debe situar la evolución de la política criminal frente a la corrupción de carácter internacional. Como ya se ha expuesto, también la corrupción se ha tornado más compleja. Ha pasado a ser poliédrica; tiene muchas caras, y, con toda probabilidad, ésta del soborno transnacional, en la que la economía globalizada se proyecta sobre la corrupción es una de las más difíciles de afrontar.

Frente a la corrupción en general y en concreto frente al soborno internacional, sí se han elaborado por los Estados y por organismos internacionales tratados y se han promulgado normas en el derecho interno. Ciertamente la política criminal respecto a la corrupción internacional muchas veces viene motivada más por la prioridad de proteger unas concretas relaciones económicas o por paliar el coste institucional que genera, que por la tutela de los derechos de los consumidores o por que haga crecer la desigualdad entre los países en el contexto de una economía globalizada.

En la lucha contra el soborno transnacional, las dos piezas claves son la *Foreign Corrupt Practices Act*, FCPA, norma estadounidense de 1977 y el Convenio de la OCDE de lucha contra de la corrupción de 1997.

Para entender la evolución de la respuesta frente a esta manifestación de la corrupción, hay que situarla en el tiempo y en el espacio de la evolución y cambios, que ha experimentado la política y la economía en el mundo en las últimas décadas. Esta evolución y estos cambios económicos parecen muy condicionados por las distintas opciones políticas que han acontecido en los Estados Unidos. En un muy interesante y documentado artículo, Nieto Martín sostiene que la exposición de las consecuencias legislativas de estos cambios “ejemplifica con extraordinaria claridad las estrechas relaciones entre derecho, política y negocios, y la existencia de llamativas diferencias políticas criminales entre las distintas opciones ideológicas”.²⁵

Con carácter general, los autores que han abordado el tema sostienen²⁶, que el ya señalado caso Lockheed marca un antes y un después en la política criminal frente al soborno internacional. Hasta entonces, el soborno en las relaciones económicas internacionales era entendido como un problema para el país del funcionario sobornado, pero en ningún caso para el país de la empresa que sobornaba, pues en último término la consecución de un contrato internacional, normalmente de elevada cuantía, iba a incidir positivamente en su cuenta de resultados y, por otro lado, implicaba un dominio económico y político del país del sobornador sobre el país del sobornado. Esta situación llevaba a que incluso en algunos países los sobornos llevados a cabo en el extranjero generaban beneficios fiscales. Esta política estuvo protagonizada durante décadas especialmente por los Estados Unidos, lo cual generaba un progresivo deterioro de su imagen internacional. En la década de los setenta del pasado siglo esta situación coincidió con otros factores importantes de carácter interno como los efectos de la derrota en la guerra de Vietnam o el Watergate, que, con carácter general, favorecían la demanda de la incorporación de principios éticos a la vida pública norteamericana.²⁷ Estos cambios llevaron al triunfo demócrata en las elecciones que hicieron presidente a Carter, con consecuencias en la política exterior de potenciación de la democracia y respeto a los Derechos humanos.

Paralelamente, como consecuencia de los procesos de descolonización y de la recuperación económica de Europa y Japón, se habían abierto nuevos mercados en el marco de una economía más globalizada con nuevos espacios y nuevos actores. Por un lado, nuevos Estados, muchas veces con frágil desarrollo normativo, también frente a la corrupción, con democracias no consolidadas, pero con importantes

25 A. Nieto Martín, “La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)”, *Revista Penal*, nº 12 (2003): 14.

26 Por todos puede verse D. Benito Sánchez, “El delito de corrupción en las transacciones internacionales”, y más recientemente de la misma autora, “Prevención y sanción de la corrupción de funcionarios extranjeros e internacionales en los instrumentos legales supranacionales”, en A. Pérez Cepeda, “Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional”, 637 y ss.

27 Recuerda D. Benito Sánchez, “La lucha contra la corrupción transnacional: el papel de la Foreign Corrupt Practices Act”, en *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto, São Paulo, XXIII, vol. 27, nº 3, (2018): 21, la práctica del soborno llevado a cabo por las empresas era habitual en aquel momento, alrededor de 400 empresas norteamericanas habían realizado estas prácticas. Con carácter general ver A. Nieto Martín, “La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)”, 7.

reservas de materias primas y por otro, nuevas empresas multinacionales, pues irrumpen en el mercado internacional empresas europeas o japonesas, las cuales en diversos sectores de la economía competían con las estadounidenses.

En este escenario, el comercio internacional demandaba la existencia de reglas encaminadas a garantizar la lealtad en la competencia.²⁸ En esta línea, hay que tener presente las razones que llevan en el derecho interno a garantizar la lealtad en las relaciones de concurrencia entre empresas, que son los intereses de los accionistas, pero en especial los de los consumidores, pues estos mismos intereses aparecen también cuando la competencia se traslada al ámbito internacional, aunque ciertamente los consumidores aquí sean “los otros” y el proceso de identificación con ellos de los nacionales del país de origen de la empresa corruptora no siempre sea fácil de alcanzar. Pero es importante subrayar que el titular del bien jurídico no es el mismo cuando se protege la competencia en el mercado nacional a cuando se lleva a cabo en el mercado internacional.

Todos estos factores de distinta naturaleza están detrás de la promulgación, en 1977, de la FCPA, que tiene consecuencias sobre toda la política criminal internacional frente a los sobornos de esta naturaleza, encaminados a conseguir negocios o a mantener los que tenían, al ser estos comportamientos que inciden en los mercados y en la concurrencia internacional y afectan también al orden económico e institucional del país en el que se materializa la corrupción²⁹.

La FCPA inicia una línea de una nueva política criminal frente a la corrupción transnacional y en especial frente al soborno de esta naturaleza. Los principios en que se funda y la evolución que experimenta su contenido y su aplicación exteriorizan los cambios en la política estadounidense.

La ley contempla dos grandes líneas de actuación al contemplar dos grandes grupos de obligaciones encaminados a prevenir y a sancionar conductas que supongan un soborno transnacional. Tienen carácter preventivo la imposición de obligaciones contables que buscan crear un obstáculo a comportamiento de soborno, lo que va a facilitar en muchos casos la actuación de la Administración de justicia ante las dificultades que con frecuencia puede presentar la prueba en estos casos. Estas obligaciones contables se aplican a las empresas que hayan emitido valores en Estados Unidos.³⁰

Ante el hecho concreto de un soborno, el camino que inicia esta ley, lleva a que hoy sea aplicable a tres grupos de personas: 1.- La empresa, que cotice en una de las bolsas estadounidenses y las personas físicas que sean directivos o empleados en la misma. 2.- Las personas naturales, estadounidenses o residentes en los Estados Unidos, o cualquier empresa o corporación organizada conforme a las normas de Estados Unidos y empleados o directivos de la misma, aunque no fueran estadounidenses. 3.- Las personas naturales o jurídicas extranjeras, que participen en cualquier acto que adelante un pago corrupto dentro del territorio de Estados Unidos.³¹ La consecuencia que ya implica la norma es su posible aplicación a empresas no estadounidenses pero que hayan desarrollado alguna actividad de las descritas en Estados Unidos o a empresas nacionales, independientemente del lugar donde se haya llevado a cabo el acto corrupto.³²

Sin entrar en otras consideraciones, la ley estadounidense establece como potenciales destinatarios del soborno a tres tipos de sujetos: 1.- Cualquier funcionario público extranjero. 2.- Cualquier partido político o funcionario público de ese partido en el extranjero o cualquier candidato para ejercer cargo público en el extranjero. 3.- Cualquier intermediario de estos sobornos, que sepa todo o parte del dinero o artículo de valor va dirigido a alguna de las personas antes mencionadas.³³

28 Sobre este punto ver A. Nieto Martín, “La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)”, 8.

29 Sobre esta ley su origen y su ámbito de aplicación pueden consultarse los artículos de D. Benito Sánchez, “La lucha contra la corrupción transnacional: el papel de la Foreign Corrupt Practices Act”, 16 y ss. y P. A. Ramírez Barbosa, “La ley contra prácticas corruptas en el extranjero. La FCPA de Estados Unidos: ‘compliance’, extraterritorialidad y responsabilidad de la persona jurídica. Reflexiones acerca del caso Odebrecht”, en, P. A. Ramírez Barbosa, (dir.), *Desafíos del Derecho Penal en la sociedad del siglo XXI*, (Bogotá: Temis/Universidad Católica, 2018), 3 y ss.

30 Sobre la actuación en la contabilidad de las empresas y el sentido la misma, ver A. Nieto Martín, “La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)”, en especial p. 11 y ss. y D. Benito Sánchez, “La lucha contra la corrupción transnacional: el papel de la Foreign Corrupt Practices Act”, 24.

31 Con amplitud, P. A. Ramírez Barbosa, “La ley contra prácticas corruptas en el extranjero. La FCPA de Estados Unidos: ‘compliance’, extraterritorialidad y responsabilidad de la persona jurídica. Reflexiones acerca del caso Odebrecht”, 8 y ss.

32 De hecho, como puede constatarse si se consulta el anexo que incorpora D. Benito Sánchez, “La lucha contra la corrupción transnacional: el papel de la Foreign Corrupt Practices Act”, 42, las sanciones más importantes que se han impuesto en aplicación de esta ley han sido a multinacionales no estadounidenses.

33 Ver el examen que, de cada uno de estos tres grupos de receptores del soborno, efectúa D. Benito Sánchez, “La lucha contra la corrupción transnacional: el papel de la Foreign Corrupt Practices Act”, 28 y ss.

La línea de actuación iniciada por la FCPA de ampliar la aplicación de la ley nacional a actos de corrupción, siguiendo un principio que incorpora componentes de extraterritorialidad, ha sido continuada en época muchos más reciente, en 2010, por el Reino Unido a través de la *Bribery Act*³⁴. La norma tiene un elevado interés político criminal, pues además de la señalada extraterritorialidad, afronta la responsabilidad penal de las personas jurídicas y fomenta el que las corporaciones tengan normas internas de cumplimiento para impedir conductas de soborno. Así, en su sección 7, criminaliza el fallo en la organización para prevenir el soborno.

Obsérvese que, aunque la FCPA estableciera la extraterritorialidad de la legislación de Estados Unidos y ahora lo haga la *Bribery Act*, respecto a la del Reino Unido, esto no supone la adopción de una política criminal global frente a la corrupción transnacional. Esta tendrá una gestación más lenta vinculada a las presiones de las multinacionales norteamericanas que el gobierno de Estados Unidos hizo suyas al incidir en el contenido de la convención a la que finalmente llegará la OCDE³⁵.

El nuevo escenario político y económico que se desarrolla en Europa a partir de la década de los noventa, unido a la aparición de nuevos mercados, hace que muchos países europeos hagan suyas las razones económicas, no solo las morales que están detrás de la FCPA, y asuman la necesidad de impedir políticas de sobornos en la consecución de contratos internacionales.³⁶ Lo que sin duda es una exigencia obvia en el marco de una economía globalizada, que pretende que existan unas reglas que regulen el comercio internacional y la competencia como instrumento dentro del mismo, el ya referido nuevo bien jurídico.

Este cambio en la política criminal frente a esta concreta manifestación de la corrupción se plasma en distintos instrumentos internacionales, el primero es la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 en el marco de la OEA, que en su art. VIII se pronuncia sobre la punición del soborno internacional, aunque no obligue a su tipificación como delito.³⁷

Pero el mayor protagonismo en la lucha contra el soborno transnacional lo va a tener la OCDE, al lograr finalmente la redacción de la Convenio de 1997. En la actualidad, el Convenio ha sido firmado por un total de 41 países, los 34 miembros de la OCDE y 7 más.³⁸

El artículo inicial del Convenio, significativamente, obliga a los Estados firmantes a tomar las medidas necesarias para incorporar a su legislación penal el delito de corrupción de agentes públicos extranjeros.³⁹ Al igual que la FCPA, que influye en su contenido⁴⁰, el Convenio se refiere solamente al delito cometido por el corruptor, pero en todo su articulado va a pronunciarse sobre otra serie de cuestiones como la necesidad de afrontar la responsabilidad de las personas jurídicas. No ciertamente se pronuncia sobre la necesidad

34 Sobre esta norma en la doctrina española puede consultarse D. Santana Vega, "El delito corporativo de incumplimiento en la prevención de sobornos *Bribery Act*. 2010", en *Revista Electrónica de Ciencia penal y criminología* (2015). Una buena síntesis de las aportaciones de esta ley puede verse en A. Nieto Martín, "Delitos de corrupción en los negocios", 421.

35 Sobre los pasos que se llevan a cabo en el seno de la OCDE hasta llegar a la Convención de 1997, puede consultarse, D. Benito Sánchez, "Prevención y sanción de la corrupción de funcionarios extranjeros e internacionales en los instrumentos legales supranacionales", 646 y ss.

36 Idea subrayada por B. Huber, "La Lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional" (trad. Ontiveros), en *Revista Penal*, n.º 11 (2003): 41.

37 Artículo VIII. Soborno transnacional: "Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan".

38 Los 34 miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Israel, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía. El Convenio además ha sido firmado por Argentina, Brasil, Bulgaria, Colombia, Letonia, Rusia y Sudáfrica.

39 Artículo 1 El delito de corrupción de agentes públicos extranjeros: "1. Cada Parte tomará las medidas necesarias para tipificar como delito según su derecho el hecho de que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier beneficio indebido, pecuniario o de otra clase, directamente o mediante intermediarios, a un agente público extranjero, para ese agente o para un tercero, con el fin de que el agente actúe o se abstenga de actuar en relación con el ejercicio de funciones oficiales con el fin de conseguir o de conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales. 2. Cada Parte tomará todas las medidas necesarias para tipificar como delito la complicidad, incluidas la incitación, el auxilio, la instigación o la autorización de un acto de corrupción de un agente público extranjero. La tentativa y la confabulación para corromper a un agente público extranjero constituirán delitos en la misma medida que la tentativa y la confabulación para corromper a un agente público de esa Parte".

40 A. Nieto Martín, "La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)", 6, tras afirmar la clara paternidad de la FCPA en relación a la Convención de la OCDE, el legislador norteamericano tuvo que reformar su legislación al firmar el Convenio.

de que esta sea penal. También en todos los pronunciamientos sobre el delito reitera la necesidad de que el tratamiento en cuanto a la pena sea análogo al que la legislación de cada país firmante dispense a la corrupción de funcionario nacional, o sobre el que dispense a la conexión de la corrupción interna con el delito de blanqueo. Por otro lado, pretende controlar su contabilidad y busca garantizar la cooperación entre los Estados firmantes para garantizar la respuesta frente a la que denomina “corrupción de agente público extranjero.”⁴¹

El Convenio de la OCDE fue suscrito por España en el año 2000 (BOE 22.2.2000) y motivó la incorporación al código penal de un delito con este contenido en el art. 445, ya en el mismo año 2000, creando un título para el mismo, el XIX bis, “De la corrupción en las transacciones internacionales”⁴². Hoy, tras la reforma de 2015 y después de distintos informes críticos, a los que se hará referencia, y sucesivas reformas, aparece recogido en el art.286 ter dentro del Capítulo XI “de la corrupción en los negocios”, en el Título XI “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”.

El último instrumento internacional, menos específico, pero de mayor amplitud territorial, es la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2003 acordada en Mérida y que en su artículo 16, contempla la obligación de los Estados firmantes de tipificar como delito tanto en su modalidad activa como pasiva al “Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.”⁴³ También las Naciones Unidas, al igual que la OCDE, lleva a cabo un seguimiento de la aplicación de la Convención.

En todas estas normas y propuestas aparece como denominador común el que la criminalización del soborno internacional a la que se obligan los Estados se refiere al soborno, o si se prefiere al soborno activo, a la conducta del que soborna, no a la del sobornado, salvo en la Convención de Naciones Unidas, que aunque no de forma imperativa si la contempla, que continúa considerándose como un problema del país en el que se materializa el objeto del soborno y que el principio de realidad en la aplicación del Derecho penal lleva a que sea este país el que depure su eventual responsabilidad penal.

Este arsenal normativo se completa en el seno de Europa por Directivas de la Unión Europea y por Convenios del Consejo que abordan la corrupción con carácter general en el marco de los países europeos y que conducen a distintas reformas en sus legislaciones penales nacionales y a la internacionalización del cohecho al incorporar como sujetos del mismo a los funcionarios de la Unión Europea o a los de cualquier país miembro.⁴⁴

Sobre estas bases, la normativa internacional frente al soborno transnacional tiene como complemento otras acciones como el décimo principio del ya mencionado *UN Compact Act*, el cual establece: “las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno.”⁴⁵

Todas estas normas de Naciones Unidas, OCDE, o de las Instituciones Europeas, tienen, al igual que el *UN Compact Act*, seguimiento, con distinta intensidad, a través de distintas vías, como informes, congresos, o

41 El texto de del Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción, acompañado de los Comentarios al Convenio y como Anexos I y II de las recomendaciones del Consejo de la OCDE para reforzar la lucha contra la corrupción de funcionarios públicos extranjeros y de la referida a medidas fiscales con igual finalidad, puede consultarse en la publicación llevada a cabo por el Gobierno de España dirigida a las empresas españolas con actividades en el extranjero, Madrid 2015. Vid. en <https://www.comercio.gob.es/.../convenio-ocde-lucha-contra-corrupcion/>.

42 Sobre este delito véase, E. Fabián Caparrós, *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003). Para este delito y sus reformas anteriores a la de 2015, ver D. Benito Sánchez, *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, (Madrid: Lustel, 2012). Para las reformas posteriores a 2015, misma autora “Análisis de las novedades incorporadas al delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”, *Estudios de Deusto*, 63-1, 205-228.

43 Artículo 16. “Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales. 2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario 19 público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

44 Sobre el contenido de la normativa europea y sus consecuencias sobre la regulación del Código español en materia de corrupción, puede consultarse I. Berdugo Gómez de la Torre, “La respuesta penal internacional frente a la corrupción. Consecuencias sobre la legislación española”, en *Estudios de Deusto*, nº 63, vol. 1 (2015): 229 y ss.

45 El *UN Compact Act* creado a iniciativa de Naciones Unidas con protagonismo de las empresas para comprometerlas en un desarrollo sostenible y respetuoso con los Derechos Humanos, engloba hoy a 9.997 empresas de 162 países., vid. <https://www.unglobalcompact.org/>

foros y normalmente completan su implicación en la política contra la corrupción con la elaboración de documentos que complementan o aclaran los textos básicos.⁴⁶

Tiene particular importancia la activa política de la OCDE de seguimiento de la aplicación del Convenio, generando documentos aclaratorios de carácter general⁴⁷ y haciendo seguimiento de la aplicación del texto del Convenio a través de evaluaciones periódicas individualizadas de la aplicación llevada a cabo por cada Estado firmante⁴⁸.

En este punto, es obligada la referencia a la labor que lleva a cabo Transparencia Internacional⁴⁹, ONG que tiene como objetivo la lucha contra la corrupción, con sus Informes Anuales sobre la percepción de la corrupción en los países del mundo o su específico Informe sobre la corrupción transnacional.⁵⁰

El arsenal normativo frente al soborno internacional y las bases y seguimiento del mismo es importante, pero no basta contar con buenas leyes y a efectos puramente dialécticos. Presumamos que tanto esta normativa internacional, como la nacional, en principio lo son. Para que la política criminal, en este caso contra el soborno transnacional sea eficaz, es preciso que las normas, también las penales, tengan aplicación y si esto no se produce, si son muchos los casos que no llegan a los tribunales, hay que intentar precisar cuáles son las causas y abordar las reformas necesarias. Pues el acto de legislar pierde su legitimidad de origen si queda reducido a desempeñar un puro papel simbólico. No hay que olvidar que los cambios legislativos sin duda necesarios por los cambios que experimenta nuestra sociedad deben estar pesados por la racionalidad en el recurso al Derecho penal y que eso hace que los que nos ocupamos de los delitos y de las penas volvamos a tener al legislador como potencial destinatarios de nuestras reflexiones.

3. Sobre la aplicación de la normativa del soborno transnacional

La corrupción internacional ha ocupado en los últimos tiempos a los medios de comunicación con motivo del caso Odebrecht, tanto por sus dimensiones cuantitativas, como por sus consecuencias políticas en la práctica totalidad de América Latina. Por otro lado, este caso constituye un buen ejemplo para la consideración de la realidad del soborno transnacional y de la respuesta internacional frente al mismo.

Según los datos que aporta Ramírez Barbosa,⁵¹ la multinacional brasileña Odebrecht, sobornó a funcionarios y altos cargos de 12 países⁵², a través de una estructura empresarial concebida para esta finalidad, la División de Operaciones Estructuradas, realizando pagos en torno a 439 millones de dólares y obteniendo ganancias por más de 1,4 billones de dólares.⁵³ La empresa es investigada en Estados Unidos, en aplicación de la FCPA, al cotizar en la bolsa estadounidense, al infringir la normativa de contabilidad, al ser esta falsa por no recoger el pago de los sobornos. La empresa llegó a un acuerdo con la Administración de Justicia, que supuso una multa millonaria, la no exclusión de las posibles responsabilidades penales individuales y el establecimiento a la empresa de un completo y estricto programa de cumplimiento corporativo, con controles de la Administración sobre su cumplimiento.⁵⁴

46 Sirvan de muestra algunos ejemplos, como los Foros anuales en Ginebra del *UN Compact Act* que hacen el seguimiento del cumplimiento y prácticas de sus diez principios.

47 Ver los mencionados en nota 41.

48 Para ver el contenido de las distintas fases de evaluación de los países miembros, puede visitarse la página web de la OCDE www.oecd.org/. Para ver el sentido de los Informes se puede acceder al de la OCDE, *Rapport de phase 3 sur la mise en oeuvre par l'Espagne de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012; 5, textualmente afirma: "El Grupo de trabajo está extremadamente preocupado por el hecho de que después de casi 13 años desde la entrada en vigor de la infracción de corrupción transnacional en España, ninguna persona física o moral haya sido perseguida o condenada por ese tema"; en pp.10-11, constata la existencia de varios asuntos en que se inició la investigación pero concluyó en archivo. Cinco se refieren a relaciones comerciales con distintos países, Costa Rica, Libia, Angola, Marruecos y Letonia y dos a programas internacionales de contenido económico.

49 Transparencia Internacional es una ONG fundada en 1993, su Informe anual tiene un peso político indudable y sus datos cuantitativos siempre aparecen acompañados de un comentario general sobre la corrupción en el mundo en una región o en un país concreto. Baste la afirmación de la actual presidenta, Delia Ferreira Rubio en la presentación del Informe de 2018: "Nuestra investigación establece un vínculo muy claro entre el hecho de contar con una democracia saludable y el éxito en la lucha contra la corrupción en el sector público". Para acceder a sus distintos informes puede visitarse su página web www.transparency.org/. Muchos países tienen su grupo de Transparencia que realiza también Informes de carácter local. Transparencia España, es presidida por la catedrática de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid, Silvina Bacigalupo. www.transparencia.org.es

50 Ver el texto del Informe en www.transparency.org/news/feature/exporting-corruption-2018.

51 P. Ramírez Barbosa, "La ley contra prácticas corruptas en el extranjero. La FCPA de Estados Unidos: 'compliance', extraterritorialidad y responsabilidad de la persona jurídica. Reflexiones acerca del caso Odebrecht", 17 y ss, lleva a cabo un importante y completo análisis del caso.

52 Los países son Angola, Argentina, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Mozambique, México, Panamá, Perú y Venezuela.

53 P. Ramírez Barbosa, "La ley contra prácticas corruptas en el extranjero. La FCPA de Estados Unidos: 'compliance', extraterritorialidad y responsabilidad de la persona jurídica. Reflexiones acerca del caso Odebrecht", 20 y ss. con datos tomados de las páginas oficiales de la Administración de justicia estadounidense, expone país a país, el montante del soborno y del beneficio obtenido.

54 Sobre el proceso de aplicación de la legislación norteamericana a Odebrecht, véase la amplia información que proporciona P.

En un segundo momento, Estados Unidos remite a los países en los que se han producido los sobornos, las pruebas y documentación obtenidas, para que estos, en el ejercicio de su soberanía, aplicaran en su caso la correspondiente legislación nacional. Especial interés tiene el caso de Perú, tanto por sus consecuencias institucionales, con imputación penal de presidentes de la República, como por constituir un buen ejemplo de la complejidad procesal para obtener testimonios de testigos claves, como es el caso del representante de Odebrecht en Perú, ciudadano brasileño refugiado en su país, y también por poner a prueba, con resultado positivo, las obligaciones de colaboración internacional entre Estados para el enjuiciamiento de estos delitos.

El caso Odebrecht es un buen ejemplo de cómo se ha llevado a cabo la aplicación de la normativa que se ha expuesto en el apartado anterior, aunque también, como se verá en el último apartado se ha procedido en algunos puntos a la aplicación de normativa procesal como la delación o la colaboración premiada, que en mi opinión, requieren todavía de reflexiones que depuren su contenido y las garantías a las que no deberá renunciarse, pues son consustanciales al Derecho penal de nuestro modelos de Estado.

En España, la aplicación del Código penal referidos al soborno transnacional es puramente simbólico. En los 18 años de vigencia de este delito tan sólo se ha dictado una sentencia, la de la Audiencia Nacional de 23 de febrero de 2017⁵⁵, por la que se condena en conformidad a dos directivos de una empresa editorial española por el soborno de altos cargos del gobierno de Guinea Ecuatorial.

En la actualidad, está abierto un procedimiento penal por los presuntos sobornos llevados a cabo por una empresa semipública, DEFEX, dedicada al tráfico de armas, en Angola, Camerún y Arabia Saudita.⁵⁶

Pero la valoración general, no sólo en España, sobre la aplicación del Derecho penal frente al soborno internacional no es positiva. Baste con contemplar los resultados del último Informe de septiembre de 2018 realizado por Transparencia Internacional,⁵⁷ en el que analiza la actuación de los países miembros de la OCDE frente al soborno transnacional. El Informe no refleja la existencia de una posición generalizada de aplicación de cumplimiento de las normas dictadas al haber suscrito el Convenio de la OCDE. Basta con consultar el cuadro que sintetiza el resultado del Informe en el que España, ciertamente con numerosa compañía, aparece en el último grupo el de los países con pequeña o no aplicación.



Fuente: Transparencia Internacional www.transparency.org/news/feature/exporting-corruption-2018 .

Ramírez Barbosa, "La ley contra prácticas corruptas en el extranjero. La FCPA de Estados Unidos: 'compliance', extraterritorialidad y responsabilidad de la persona jurídica. Reflexiones acerca del caso Odebrecht", 23 y ss., especialmente sobre el contenido del detallado programa de cumplimiento, páginas 31 a 37.

55 La sentencia de la Audiencia Nacional condena a dos directivos de APYCE, dictada en conformidad con la fiscalía, impone a los acusados una pena de multa, realmente simbólica. *Sentencia 3/2017, de 23 de febrero de 2017*. Audiencia Nacional de España. Disponible en <http://www.asodeguesegundaetapa.org/la-audiencia-nacional-espanola-condena-a-dos-empresarios-por-corrupcion-en-las-transacciones-internacionales-por-transferir-70-000-euros-a-altos-cargos-del-ministerio-de-educacion-de-guinea-ecuatorial/> .

56 Sobre el caso DEFEX, se han producido ya algunos pronunciamientos, como el Auto de la Audiencia Nacional del Juez de la Mata, de 13 de julio de 2018, en relación con la venta de armas a Angola y más recientemente enero y febrero de 2019, sobre venta de armas a Camerún y venta de armas a Arabia Saudita. El tema tiene particular interés por tratarse de una empresa semipública, que además en mayo de 2017, el ejecutivo inició su proceso de disolución. Sobre el caso hay abundante información en los medios de comunicación. Puede consultarse, *El Diario*, 2 de mayo de 2017 y 1 de marzo de 2019.

57 Véase www.transparency.org/news/feature/exporting-corruption-2018 .

4. Propuestas frente a los problemas

La situación que hemos expuesto hasta ahora expresa la necesidad de llevar a cabo reflexiones que dentro de la lucha general contra la corrupción tanto la nacional como la internacional, que permitan desarrollar una política criminal adecuada para prevenir y en su caso reprimir el soborno transnacional. No se olviden las palabras que pronunció el Secretario General de Naciones Unidas, Antonio Guterres, con ocasión del Día Internacional contra la Corrupción: “La corrupción engendra más corrupción y fomenta una cultura destructiva de impunidad. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es uno de los principales instrumentos de que disponemos para avanzar en esta lucha. El Objetivo de Desarrollo Sostenible 16⁵⁸ y sus metas también ofrecen pautas para la acción”⁵⁹.

En primer lugar, se precisa también aquí, una reflexión sobre la validez de las viejas herramientas del Derecho penal, que datan de la época de la codificación y de la interpretación que se ha llevado a cabo de los mismos para abordar los problemas del Derecho penal económico y dentro de él de los problemas añadidos que se derivan de la internacionalización y de una economía globalizada⁶⁰.

De todo lo hasta ahora expuesto una primera conclusión que puede extraerse es que, cuando se criminaliza el soborno internacional, se está protegiendo un nuevo bien jurídico, como es la competencia entre las empresas, pero en su dimensión internacional. Bien jurídico que tiene un distinto titular que el de la competencia cuando se desarrolla dentro de las fronteras de un Estado.

En la competencia internacional, el titular del bien jurídico es la comunidad internacional, que ha optado por un modelo de ordenación de las relaciones económicas, que requiere la lealtad entre las empresas que concurren. En igual sentido recuérdense los graves efectos lesivos que el menoscabo de este bien jurídico tiene sobre la igualdad entre los hombres y sobre los Derechos Humanos, base del orden internacional que se aspira a construir tras la Segunda Guerra Mundial⁶¹.

Cabe preguntarse por tanto si estamos ante delitos internacionales o sólo ante delitos transnacionales. Mi posición es que estamos ante delitos internacionales, en los que la naturaleza del bien jurídico requiere la transnacionalidad. La transnacionalidad puede concurrir en delitos internacionales, aunque no sea un requisito para que tengan tal condición.

Sostener esta posición justifica un paso más en cuanto a los problemas jurisdiccionales, pues supone abrir un camino hacia la existencia de un Derecho penal empresarial internacional, y a una jurisdicción internacional para su aplicación o a la inclusión de los comportamientos más graves dentro del Estatuto de Roma.⁶²

Soy consciente de que esta primera reflexión es hoy poco realista, pero muchos de los componentes de lo que hoy constituye la realidad de nuestras sociedades, también tuvieron esa condición en tiempos pasados. En la actualidad, el sistema para afrontar el soborno internacional está en un estadio anterior al de llegar a ser considerado como delito internacional en sentido estricto.

En el marco general de la posición de respeto y promoción que deben tener las empresas respecto a los Derechos Humanos, la lucha contra la corrupción aparece como uno de los imperativos que deben ser afrontados, por la comunidad internacional, por los Estados individualmente y por las propias empresas. Al día de hoy, como se ha expuesto, junto a evidentes esfuerzos en la dirección de evitar la corrupción internacional y dentro de ella el soborno transnacional, el hecho constatable es que no puede afirmarse que, con carácter general, se lleva a cabo una aplicación de esta normativa. Pero, antes de proponer posibles remedios, hay que abordar las posibles causas.

58 El Objetivo nº 16 es “Paz, Justicia e Instituciones sólidas” ver sobre los Objetivos del Desarrollo sostenible, en <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>

59 Sobre el 9 de diciembre de 2019, Día Internacional de la Corrupción puede consultarse, www.un.org/es/events/anticorruptionday/

60 Con carácter general ya abordé el tema en I. Berdugo Gómez de la Torre, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, (Madrid: Iustel, 2012), en especial ver la segunda parte página 119 y ss.

61 En este sentido son particularmente significativas las palabras de Peter Eigen, antiguo presidente de Transparencia Internacional, reproducidas ya en la nota a pie 9. A lo largo de todo su discurso Eigen reitera los efectos de la corrupción sobre los más pobres, como esta es un factor generador de desigualdad. Transparency International Secretariat. *El índice de percepción de la corrupción*. 2001. Disponible en https://www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_del_ano_2001_clasifica_91_paises.

62 El tema es abordado en un sugerente artículo por E. Demetrio Crespo, “Vulneración de Derechos Humanos por empresas multinacionales: ¿De un Derecho penal económico transnacional a un Derecho penal internacional económico?”, en E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín, “Derecho penal económico y Derechos Humanos”, 11 y ss., en especial ver en p.12, su exposición de las tesis de Bartaloy Thurner.

En primer lugar, hay que tomar conciencia de la necesidad de políticas preventivas que aborden las situaciones que posibilitan el soborno internacional y que sin duda exceden al Derecho penal. Potenciar la democratización real de los países que, por la falta de la misma, crean marcos que facilitan conductas de corrupción.

La mayor dificultad a afrontar radica en las diferencias de todo tipo que están presentes muchas veces en la comparación de los dos países implicados. Salvar estas diferencias es un objetivo para alcanzar por la política internacional que ocupará bastantes décadas y que pasa por el desarrollo económico, cultural y por la consolidación de regímenes políticos que en verdad incorporen como objetivo el alcanzar una democracia real, que hagan que la lucha contra la desigualdad constituya su signo de identidad y, por ejemplo, profundicen en las políticas de formación de los funcionarios públicos y en la transparencia de su gestión. Medidas estas que son de aplicación con carácter general a la política criminal frente a cualquier clase de corrupción, sea nacional o internacional, en la que esté implicado un funcionario público⁶³

De hecho, las empresas a veces alegan para justificar sus actuaciones que determinadas formas de soborno son práctica habitual en el país en el que se producen, o que es indispensable para poder competir en el contexto internacional⁶⁴.

Por tanto, es clave la actuación sobre las empresas, el otro actor en el soborno internacional, que requiere también la actuación de los Estados, y pasa por dos escalones: por incorporar a la legislación penal la responsabilidad de las personas jurídicas y por establecer la obligatoriedad de que tengan normas internas de actuación, las normas de *compliance*.

Resuelto con carácter muy generalizado en los países de nuestro entorno el primero de los escalones, el de la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es preciso abordar el segundo escalón, el de las actuaciones preventivas sobre las empresas, que tienen un carácter prioritario frente a estos comportamientos no deseados⁶⁵ en concreto a través del establecimiento de una normativa interna que busque garantizar que su actuación no entra en oposición con el ordenamiento jurídico, no solo con el penal. Las normas de "compliance" incorporan también a la empresa, no solo al Estado, en la política de prevención de la corrupción, es lo que se califica como corresponsabilidad en la lucha contra los comportamientos delictivos.⁶⁶

La incorporación de políticas internas en la empresa que procuren impedir que se produzcan episodios de soborno internacional es una recomendación reiteradamente propuesta por la doctrina y desde instancias internacionales y que los Estados, recuérdense los principios de Naciones Unidas, deben garantizar que se aplique. De hecho, cada vez es más generalizado que las empresas busquen tener el certificado ISO 37001 que acredita que la empresa tiene un programa interno de prevención de la corrupción⁶⁷.

Pero hay que tener en cuenta que siempre presenta complicaciones el contacto entre las dos distintas realidades, a veces muy diferentes, de los dos países implicados. A lo que hay que añadir que el Derecho penal, también cuando aborda la corrupción, está condicionado por su carácter fragmentario o por el principio de *ultima ratio*. Este es el caso de los pagos de facilitación, de pequeños sobornos para lograr que un trámite u otro acto de la Administración que suponga un contrato o una adjudicación se realice con mayor rapidez. Es corrupción que debe estar prohibida por las normas de "compliance", pero que es difícil fundamentar que su realización constituya el delito de soborno de corrupción de funcionario extranjero⁶⁸.

Los países siguen distintos caminos para llevar a que sus empresas incorporen estas normas de funcionamiento interno, en el caso de España el camino seguido aparece unido, tras la reforma del código penal de 2015, a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y constituye un camino para acreditar

63 D. Benito Sánchez, "Prevención y sanción de la corrupción de funcionarios extranjeros e internacionales en los instrumentos legales supranacionales", 662 y ss., subraya la necesidad de estas medidas.

64 Recuérdense las palabras del directivo de Siemens, cuando esta empresa es juzgada por un caso de soborno transnacional, afirmó que los sobornos, "eran vitales para la competitividad de Siemens en el extranjero", ver D. Benito Sánchez, "Prevención y sanción de la corrupción de funcionarios extranjeros e internacionales en los instrumentos legales supranacionales", 638.

65 La necesidad y la prioridad que posee la adopción de estas medidas para evitar el soborno internacional, en general es puesta de relieve por la doctrina. Por todos ver las páginas que dedica a este tema D. Benito Sánchez, "Prevención y sanción de la corrupción de funcionarios extranjeros e internacionales en los instrumentos legales supranacionales", 662 y ss.

66 Ver la muy buena síntesis que lleva a cabo A. Nieto Martín, "Delitos de corrupción...", p. 431.

67 Sobre esta certificación antisoborno puede verse la abundante información que existe en la red referida a su implantación en Perú, entre la más reciente vid. <https://elperuano.pe/noticia-certificacion-la-iso-37001-64264.aspx>.

68 El tema de los pagos de facilitación es uno de los puntos más debatidos en relación con el soborno internacional. El punto clave que debería condicionar su consideración o no como delito, debe radicar en la importancia del valor del pago realizado. A subrayar que la el Convenio de la OCDE en principio excluye estos pagos. Si bien, una recomendación de 2009 de la misma OCDE insta a su castigo, dados sus corrosivos efectos. Vid. Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por el Consejo el 26 de noviembre de 2009.

que cumplen con el cuidado debido, lo cual lleva a excluir la posible responsabilidad de la persona jurídica, pero no la de las personas físicas.

Las normas de *compliance* en las empresas que actúan en el mercado internacional tienen que tener presente la actuación de los proveedores y contemplar la frecuente estructura con filiales seguidas por estas transnacionales. La política de corrupción se realiza a través de filiales, lo cual no debe eximir de responsabilidad en su caso a la empresa central de la estructura ni constituir una vía para no aplicar la ley penal del país de la central, por la alegación de que se trata de un hecho cometido en el extranjero por una empresa, la filial, que también es extranjera.

Para abordar este problema recuérdese también la extraterritorialidad para la protección de los Derechos Humanos, defendida por un amplio sector doctrinal.

Alcanzar estos dos objetivos sobre los Estados y sobre las empresas pasa por potenciar la actuación en este sentido de los organismos internacionales. Los apuntados en páginas anteriores continúan teniendo un papel clave –Naciones Unidas, OCDE e Instituciones Europeas para los Estados y foros como el *UN Compact Act*– para las empresas y, con carácter general, la incidencia en la opinión pública y en la política de Transparencia Internacional.

Pero si reflexionamos sobre la escasa aplicación de las normas referidas a los sobornos transnacionales nos encontramos, en primer lugar, que tenemos todas las dificultades que supone aplicar la ley a la delincuencia transnacional, a las que hay que añadir el que estamos ante criminalidad de cuello blanco, acentuada las más de las veces por el poder político de los implicados, baste recordar los efectos de menoscabo institucional que tienen estos delitos. Unido sin duda, aunque no se reconozca, el que en buena medida todavía tenga peso la vieja consideración de que el soborno internacional es un problema del país del sobornado y no una prioridad para el país del que soborna.

Indudablemente la efectividad de las normas pasa por potenciar los recursos humanos y materiales que hacen posible su aplicación, esto es, policía, fiscalía y magistratura.⁶⁹

Un peso determinante en la eficacia de la amenaza penal frente a la gran corrupción, –el soborno transnacional lo es– está vinculado a la normativa procesal que impida que los procesos se eternicen y trasladen, a la opinión pública, una sensación de impunidad.⁷⁰ Junto a ello hay que abordar, lo que no siempre es sencillo, cuestiones como la protección de los denunciantes o el valor como atenuante que se da al que colabora con la Administración de justicia.

Finalmente, es una pieza clave en cualquier política criminal frente a la delincuencia transnacional contar con la colaboración de los Estados. Es un apartado fundamental en todas las convenciones internacionales referidas a la corrupción y comprende tanto la aportación de pruebas, como en su caso la extradición y sin duda también las políticas frente a los paraísos fiscales y la colaboración en la recuperación de activos.

Esta voluntad política de colaboración que no siempre está presente. Basta con dar una ojeada al listado de paraísos fiscales y no va considerar paralelamente la dependencia política y económica que, en muchos casos, tienen de los países más poderosos.

En la política interior también hay que pasar, a veces, de las palabras del legislador a crear las condiciones que posibiliten su aplicación. Ya apuntamos cómo la ley penal no puede reducir sus efectos al puro valor simbólico de que exista y no se aplique, lo cual pasa, siendo España un buen ejemplo por potenciar los recursos personales y materiales que requiere afrontar esta delincuencia y por incidir en la opinión pública

69 Transparencia Internacional en su Informe correspondiente a 2017 presenta un documento con propuestas concretas para afrontar el problema de la corrupción en España, en el que dedica un apartado a la "Escasez de recursos humanos y lentitud de la Justicia", cuyo contenido transcribo: "Resulta urgente afrontar por parte de la clase política y los grupos parlamentarios la inadmisibles escasez de recursos humanos y materiales de la Justicia en España: Hay en este país aproximadamente la mitad de jueces (11) que la media de la Unión Europea (21) por cada cien mil habitantes. Algo similar ocurre con los Fiscales, ya que en Europa hay 12 Fiscales por cada cien mil habitantes frente a los 5 Fiscales que hay en España; y además el personal de apoyo se estima en 0,7 funcionarios por Fiscal mientras la media europea es de 1,5. Ello contribuye a una excesiva e inadmisibles lentitud de la Justicia en este país. En este sentido, y dada la intolerable demora existente en la instrucción y el enjuiciamiento, resulta tan necesario como urgente adoptar medidas legales e institucionales para duplicar como mínimo la plantilla de jueces y fiscales en un corto periodo de tiempo. La justicia lenta no es justicia, y si se trata de la Justicia penal ello conlleva que el último resorte de intervención y de garantía del Estado no funciona". Puede consultarse la totalidad del documento en <https://transparencia.org.es>.

70 Las medidas procesales han sido claves en la política criminal frente a la corrupción seguida por Brasil, pueden verse los estudios contenidos en el número monográfico dedicado al caso Lavajato, por la *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, nº 122, 2016, o la reciente monografía de A. L. Callegari y R. Marques Linhares, *Colaboração premiada. Lições práticas e teóricas*, porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2019.

la importancia y trascendencia que tiene el llevar a cabo una política criminal realmente eficaz frente a esta delincuencia y, dentro de ella, frente al soborno transnacional.⁷¹

5. Bibliografía

A. L. Callegari y R. Marques Linhares, *Colaboração premiada. Lições práticas e teóricas*, porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2019.

A. Nieto Martín, "Delitos de corrupción en los negocios", en *Derecho penal económico y de la empresa*, ed. por N. J. de Mata Barranco et al., Madrid: Dykinson, 2018.

A. Nieto Martín, "La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)", *Revista Penal*, nº 12 (2003).

A. Pérez Cepeda, "¿Existe un sistema penal transnacional?", en *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, dir. por A. Pérez Cepeda, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

B. Huber, "La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional" (trad. Ontiveros), en *Revista Penal*, nº 11 (2003).

"Caso Lockheed en España: escasa repercusión judicial", en *El País*, de 7 de julio de 1981.

Comisión Internacional de Juristas, *Complicidad empresarial y responsabilidad legal. Derecho penal y crímenes internacionales. Informe del panel de Expertos Juristas sobre Complicidad empresarial en Crímenes Internacionales* (vol. II), Ginebra, 2010.

D. Benito Sánchez, "Análisis de las novedades incorporadas al delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo", *Estudios de Deusto*, 63-1, pp. 205-228.

D. Benito Sánchez, *El delito de corrupción en las transacciones internacionales*, Madrid: lustel, 2012.

D. Benito Sánchez, *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, Madrid: lustel, 2012.

D. Benito Sánchez, "La lucha contra la corrupción transnacional: el papel de la Foreign Corrupt Practices Act", en *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto, São Paulo, XXIII, vol. 27, nº 3, (2018).

D. Benito Sánchez, "Prevención y sanción de la corrupción de funcionarios extranjeros e internacionales en los instrumentos legales supranacionales", en A. Pérez Cepeda (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016

D. Santana Vega, "El delito corporativo de incumplimiento en la prevención de sobornos Bribery Act. 2010", en *Revista Electrónica de Ciencia penal y criminología* (2015).

"Día Internacional de la Corrupción", acceso 23 febrero 2019 www.un.org/es/events/anticorruptionday/

E. Demetrio Crespo, "Vulneración de Derechos Humanos por empresas multinacionales: ¿De un Derecho penal económico transnacional a un Derecho penal internacional económico?", *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, editado por E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

E. Fabián Caparrós, *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

Foros "Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", acceso el 23 de febrero de 2019. <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Business/Forum/Pages/2018ForumBHR.aspx>

G. Peces-Barba Martínez et al., dir., *Historia de los Derechos Fundamentales*, tomo IV, siglo XX, vol. III, libro I, Madrid: Dykinson, 2015.

H. Olasolo Alonso, "¿Se debe recurrir a los mecanismos de respuesta del Derecho Internacional penal para hacer frente a los delitos transnacionales?", en *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, dir. por A. Pérez Cepeda, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

I. Berdugo Gómez de la Torre, "La respuesta penal internacional frente a la corrupción. Consecuencias sobre la legislación española", en *Estudios de Deusto*, nº 63, vol. 1, 2015.

71 En fecha muy reciente, BOE 22 de febrero de 2019, se publica la "Orden de 21 de febrero que recoge la Estrategia Nacional contra el crimen organizado y la Delincuencia grave", que establece los principios que debe seguir la política criminal frente a la misma durante los próximos cinco años y que engloba sin ningún género de dudas a la gran corrupción.

I. Berdugo Gómez de la Torre, *Reflexiones penales desde Salamanca. "Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana"*, Madrid: lustel, 2018.

I. Berdugo Gómez de la Torre, *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Madrid: lustel, 2012.

I. Berdugo Gómez de la Torre y E. Fabián Caparrós, "Derecho penal. Nuevos perfiles, nuevas respuestas", *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, nº 81 (2009).

I. Forcada Barona. "Derecho internacional, responsabilidad social corporativa y derechos humanos", en *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, editado por E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2017.

J. Ugaz Sánchez-Moreno y E. Hava García, "Como definir la gran corrupción", en *Ley contra el crimen organizado (Ley N.º 30077)*, dir. por L. Zúñiga Rodríguez, Lima: Instituto Pacífico, 2016.

"Juicios de Núremberg", acceso el 10 de marzo de 2019, https://es.wikipedia.org/wiki/Juicios_de_N%C3%BAremberg.

K. Ambos, *Derecho Penal Internacional Económico, Fundamentos de la responsabilidad penal internacional de las empresas*, Pamplona: Thomson Reuters, 2018.

L. Zúñiga Rodríguez, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y Derechos Humanos. Una valoración desde la reforma de 2015 de la legislación española", en *Derecho penal económico y Derechos Humanos*, editado por E. Demetrio Crespo y A. Nieto Martín, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

"Observatorio de responsabilidad social corporativa", acceso el 14 de diciembre de 2018, <https://observatoriosc.org/normas-sobre-las-responsabilidades-de-las-empresas-transnacionales-y-otras-empresas-comerciales-en-la-esfera-de-los-derechos-humanos/>.

OCDE, acceso el 15 de diciembre de 2018, www.oecd.org/.

P. A. Ramirez Barbosa, "La ley contra prácticas corruptas en el extranjero. La FCPA de Estados Unidos: 'compliance', extraterritorialidad y responsabilidad de la persona jurídica. Reflexiones acerca del caso Odebrecht", en P. A. Ramirez Barbosa, dir., *Desafíos del Derecho Penal en la sociedad del siglo XXI*, Bogotá: Temis/Universidad Católica, 2018.

"Pacto Mundial Red Española", acceso el 14 de febrero de 2019, <https://www.pactomundial.org/global-compact/c>

Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Heidelberg, 2013, acceso el 10 de febrero de 2019, https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, acceso el 10 de febrero de 2019,

<https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>

"Transparencia Internacional", acceso el 10 de febrero de 2019, www.transparencia.org.es.

"Transparency Internacional", acceso el 2 febrero de 2019. www.transparency.org/news/feature/exporting-corruption-2018

Transparency International Secretariat. *El índice de percepción de la corrupción*. 2001, acceso el 17 de junio de 2017. https://www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_del_ano_2001_clasifica_91_paises.

Sentencia 3/2017, de 23 de febrero de 2017. Audiencia Nacional de España, acceso el 14 de mayo de 2018, <http://www.asodeguesegundaetapa.org/la-audiencia-nacional-espanola-condena-a-dos-empresarios-por-corrupcion-en-las-transacciones-internacionales-por-transferir-70-000-euros-a-altos-cargos-del-ministerio-de-educacion-de-guinea-ecuatorial/>.

U. Beck, *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, trad. por R. S. Carbó, Barcelona: Paidós, 2008.

"UN Compact Act", acceso el 10 de enero de 2019 <https://www.unglobalcompact.org/>.