

Corrupción de empresas multinacionales, ineficacia del tipo y buena gobernanza. (¿Por qué no hay sentencias condenatorias en España por este delito?)*

Corruption of Multinational Companies, Ineffectiveness of the Criminal Type and Good Governance. (Why are there no convictions in Spain for this crime?)

Pilar Otero González
 Universidad Carlos III de Madrid
 ORCID ID 0000-0002-4303-9664
pilar.otero@uc3m.es

Cita recomendada:

Otero González, P. (2022). Corrupción de empresas multinacionales, ineficacia del tipo y buena gobernanza. (¿Por qué no hay sentencias condenatorias en España por este delito?). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 23, pp. 65-92.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.7109>

Recibido / received: 14/01/2022
 Aceptado / accepted: 06/05/2022

Resumen

La competencia leal como bien jurídico protegido en el delito de corrupción internacional se ha mostrado insuficiente para incriminar la gravedad de estas conductas, que impiden la prosperidad de los países emergentes. De otro lado, la defectuosa regulación de la competencia española para enjuiciar este delito, junto con el amplio alcance extraterritorial de algunas leyes anticorrupción, está generando un balance muy negativo sobre la eficacia del tipo del art. 286 ter CP para frenar esta lacra.

* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto I+D *La responsabilidad penal de empresas transnacionales por violaciones a los Derechos Humanos y al medio ambiente* (DER2017-85144-C2) y en el *Programa Interuniversitario en Cultura de la Legalidad* (ON TRUST-CM: H2019/HUM-5699. Proyecto financiado por la Consejería de Ciencia, Universidades e Investigación de la Comunidad de Madrid y cofinanciado por el Fondo Social Europeo).

Debe modificarse, por tanto, el eje de actuación, impulsándose una auténtica gobernanza global que no dependa de los intereses de unos pocos países y corporaciones, centrado en mejorar la calidad de los gobiernos y en otorgar protagonismo a la sociedad civil a través de la gobernanza interrelacional. En el plano jurídico-penal, debe incidirse en la pluriofensividad del delito y especialmente en su lesión del derecho a la soberanía permanente sobre la explotación de los recursos naturales. Finalmente, se propone la flexibilización del principio de personalidad activa para ayudar a la efectividad de la persecución de este delito.

Palabras clave

Corrupción, empresas multinacionales, buena gobernanza, competencia leal, soberanía sobre la explotación de los recursos naturales, extraterritorialidad, agente público extranjero.

Abstract

Fair competition as a protected legal asset in the crime of international corruption has proved insufficient to incriminate the seriousness of these conducts, which impede the prosperity of emerging countries. On the other hand, the defective regulation of Spanish jurisdiction to prosecute this crime, together with the broad extraterritorial scope of some anti-corruption laws, is generating a very negative assessment of the effectiveness of the criminal type (article 286 ter of the criminal code) to curb this scourge.

Therefore, the focus of action must be changed, promoting a true global governance that does not depend on the interests of a few countries and corporations, focused on improving the quality of governments and giving a leading role to civil society through inter-relational governance. At the legal-criminal level, the plurioffensivity of the offence and especially its infringement of the right to permanent sovereignty over the exploitation of natural resources must be emphasised. Finally, it is proposed that the active personality principle be made more flexible in order to help the effective prosecution of this crime.

Keywords

Corruption, multinational companies, good governance, fair competition, sovereignty over the exploitation of natural resources, extraterritoriality, foreign public agent.

SUMARIO. 1. Evolución del bien jurídico protegido en el delito de corrupción transnacional. 2. Balance de aplicación del tipo penal. 3. ¿Por qué no se castigan estas conductas? Posibles causas. 3.1. Dificultades de perseguibilidad. 3.2. Amplio alcance de la extraterritorialidad de la FCPA. 4. Hacia un nuevo bien jurídico protegido para luchar contra la corrupción internacional. 4.1. Insuficiencia de la competencia leal como bien jurídico protegido en este ámbito. 4.2. Globalización de la estrategia anticorrupción centrada en la represión y prevención del delito. 4.3. Crisis económica y social y responsabilidad social corporativa (RSC). 4.4. Corrupción y globalización *versus* corrupción y gobernanza. 4.5. Concreción jurídico-penal del bien jurídico buena gobernanza: «El derecho al desarrollo y a la soberanía permanente sobre la explotación de los recursos naturales». 5. Propuestas para facilitar la perseguibilidad de estas conductas. 6. Conclusiones.

1. Evolución del bien jurídico protegido en el delito de corrupción transnacional

La «gran corrupción», consistente en la actuación sobornadora de algunas empresas multinacionales para adjudicarse contratos por parte de terceros Estados, se

desarrolló en los años 70 coincidiendo con la expansión y desarrollo del comercio internacional.

Para contener esta práctica, en Estados Unidos de América (EEUU) se aprobó en 1977 la *The Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), generando responsabilidades de naturaleza civil, administrativa y penal. Dos décadas después, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) aprobó en 1997 el «Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales»¹, considerado el documento de mayor proyección sobre la materia, aunque no hay que desdeñar el Convenio Penal del Consejo de Europa (173) sobre la Corrupción y, en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Convención contra la Corrupción de 2003.

En cumplimiento del Convenio OCDE², se introdujo –mediante LO 3/2000, de 11 de enero–, este delito en art. 445 bis del Código penal español, dentro del Título XIX Bis, rubricado «De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales». El tipo penal se configuró como una modalidad específica de cohecho activo.

Resulta curioso que la Exposición de Motivos de la LO 3/2000 ni siquiera tuviera claro qué protege el nuevo tipo penal incorporado en ese momento, pues lacónicamente se señalaba «se ha considerado adecuado establecer un nuevo Título en el Código Penal, numerado como XIX bis, que protege el bien jurídico de la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales» sin mencionar cuál es ese bien jurídico protegido. No obstante, nótese que el Legislador de 2000 lo ubica en un Título independiente (XIX Bis) entre «los delitos contra la Administración Pública» (T. XIX) y «los delitos contra la Administración de Justicia» (T.XX) lo que indica que no se quiere identificar ese nuevo bien jurídico ni con el buen funcionamiento de la Administración Pública ni con la correcta actuación de la Administración de Justicia, tratándose, pues, de un delito *sui generis* a estos efectos.

Una nueva reforma, la operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, cambió de ubicación el tipo penal pasando a constituir el art. 445, como consecuencia de la supresión del recién título creado, el XIX Bis, e introduciéndose, para ensamblar el precepto, un inédito capítulo X «De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales», dentro del Título XIX: «Delitos contra la Administración Pública», con la única alteración consistente en añadir un párrafo para prever, en su caso, la aplicación de las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal.

El traslado de lugar fue inadecuado porque no se incrimina a través de esta figura al funcionario público extranjero autor del cohecho pasivo y, por tanto, de acuerdo con nuestra legislación, no se estaba lesionando en aquel momento el buen funcionamiento de la Administración Pública española. Para desestimar que ese fuera el bien jurídico protegido bastaba con plantearse algo tan simple como quién sobornaba y a quién se sobornaba. No olvidemos que este tipo penal está construido como una modalidad agravada del cohecho activo, siguiendo los dictados del Convenio OCDE, que enfocó sus esfuerzos, no hacia la demanda que habría hecho hincapié en el cohecho pasivo, sino hacia áreas relacionadas con la oferta, frenando a las empresas que pretenden realizar pagos irregulares para obtener atención indebida de los funcionarios. Por otro lado, la decisión del Legislador de castigar solo el cohecho activo es inevitable si tomamos en consideración que lo habitual es que

¹ Sobre el punto de inflexión que supuso este convenio en la lucha contra esta clase de corrupción, véase (Otero González, 2016).

² Ratificado por España el 14 de enero de 2000.

este cohecho se desenvuelva fuera del país donde la empresa sobornadora tiene su sede, con las consecuencias inimaginables de que el Estado extranjero pueda acceder a la extradición del funcionario (Fabián Caparrós, 2003, p. 88), aplicándosele a este la normativa propia sobre el cohecho pasivo.

La LO 5/2010, atendiendo las Recomendaciones que la OCDE efectuó a España en 2006 en su segunda fase de evaluación sobre el cumplimiento del Convenio³, reconfiguró este tipo para ampliar el concepto penal de funcionario público a los efectos de los delitos de cohecho, equiparando los funcionarios españoles a los de la Unión Europea y a los funcionarios de otro Estado miembro de la Unión⁴.

A pesar de estas modificaciones, centradas en el –no incriminado– cohecho pasivo, por lo que ahora atañe, el tipo penal seguía ubicado incorrectamente dentro de los «delitos contra la Administración Pública».

La siguiente reforma de este tipo penal llegó de la mano de la LO 1/2015 como consecuencia del Informe que la OCDE realizó a España en diciembre de 2012⁵. Así, se endurecen las penas por este tipo de soborno y se incluye el comiso ampliado en el art. 127 bis⁶ transponiendo la Directiva Europea 2014/42/UE en relación con este tipo de conductas. Como medida auxiliar a la eficacia de este delito, se modificó asimismo el 31 bis del CP, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁷, estableciendo la responsabilidad penal de las empresas cuando se detectase un incumplimiento de los deberes de vigilancia, fomentándose así un modelo preventivo.

La principal novedad de 2015 a los efectos que nos interesa amplía aún más el concepto de funcionario público, englobando al funcionario nacional y extranjero sin ninguna limitación, como consecuencia de la remisión efectuada por el art. 286 ter a los arts. 24 y 427 CP⁸.

³ Se le advirtió sobre la necesidad de ampliar el concepto de funcionario público extranjero en los términos sugeridos en el art. 1.4 del Convenio que establece «por agente público extranjero se entiende cualquier persona que ostente un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, tanto por nombramiento como por elección; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública, y cualquier funcionario o agente de una organización internacional pública».

⁴ Asimismo, previó penas privativas de libertad para poder hacer efectiva la extradición, y se reguló la responsabilidad penal de las personas jurídicas en este delito, de acuerdo con el art. 2 del Convenio («cada parte tomará las medidas que sean necesarias de conformidad con sus principios jurídicos para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por la corrupción de un agente público extranjero») y con el art. 3 del «Segundo Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas», Bruselas, 10 de junio de 1997 (DOC 221 de 19.7.1997).

⁵ Detalladamente sobre el informe, Otero González (2016, pp. 239-240).

⁶ «1. El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito (...): g) Delitos de corrupción en los negocios».

⁷ Vid., asimismo el art. 288 CP reformado conforme a la LO 1/2019, de 20 de febrero.

⁸ El art. 427 CP actual contiene, en efecto, una definición de lo que debe entenderse por funcionario público extranjero a los efectos del cohecho: «a) Cualquier persona que ostente un cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la Unión Europea o de cualquier otro país extranjero, tanto por nombramiento como por elección. b) Cualquier persona que ejerza una función pública para un país de la Unión Europea o cualquier otro país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública, para la Unión Europea o para otra organización internacional pública. c) Cualquier funcionario o agente de la Unión Europea o de una organización internacional pública. Ello resulta incoherente con la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, que sigue aludiendo a «corrupción de agente público extranjero». Esta equiparación ha generado disfunciones serias en nuestra normativa interna poniendo en cuestión la propia operatividad del art. 286 ter. Vid., al respecto, (Otero González, 2016).

Ello resulta incoherente con el bien jurídico pretendidamente tutelado. En efecto, tras varias reformas del precepto sucintamente señaladas, por lo que ahora interesa, esta figura, por virtud de la LO 1/2015, muda de nuevo de lugar para pasar a constituir el art. 286 ter, en una nueva sección 4ª dedicada, junto con el art. 286 bis, a los delitos de «corrupción en los negocios» dentro del Capítulo XI («delitos relativos al mercado y a los consumidores») del Título XIII («delitos contra el orden socioeconómico»). No puede negarse que esta ubicación correlativa de ambos tipos es más adecuada que las anteriores, en la medida en que subraya la competencia leal en los negocios (bien, de ámbito nacional –286 bis– o internacional –286 ter–) como bien jurídico común protegido, puesto que el núcleo de las conductas típicas, en su modalidad de cohecho activo, se sitúa, precisamente, en la obtención o intento de obtención, mediante soborno, de contratos, negocios o cualquier otra ventaja competitiva en las relaciones comerciales. Pretende reafirmarse con ello primordialmente la protección de las reglas de la competencia en el mercado tanto de ámbito nacional como transnacional, dotándolas de unidad y haciendo, por tanto, hincapié en el soborno en la contratación, pasando a un segundo plano el marco en que este se produzca o quiénes sean los sujetos de esta relación corrupta (Otero González, 2019, pp. 3-4).

Debe advertirse, no obstante, que aun cuando no se constate un perjuicio evaluable para los competidores, ambas clases de corrupción afectan al conjunto de la sociedad, al perturbarse gravemente las reglas concurrenciales del mercado. Recordemos que estos tipos se subsumen en el Capítulo dedicado, entre otros, a «los delitos contra el mercado y los consumidores», luego se está tutelando también de forma mediata a estos a los que repercute en último término. Precisamente por ello, es un delito cuya persecución se efectúa de oficio⁹.

Nótese que la nueva ubicación del tipo aun siendo más adecuada que la anterior, pues refuerza la protección de la justa competencia, sin embargo vuelve a contemplar la corrupción internacional como un delito pluriofensivo (De la Cuesta Arzamendi y Blanco Cordero, 2001-2002, pp. 12-13; Palomo del Arco, 2011, p. 1645; Parés, 2017, pp. 127-187), no solo por afectar indirectamente a los consumidores, sino adicionalmente, porque, en la medida en que se soborna al funcionario público –ahora nacional o extranjero– que interviene en un acto de contratación pública, se vulnera también el principio de imparcialidad en la función pública, habida cuenta de que se puede sancionar ese cohecho pasivo a través de los delitos de los arts. 419 y ss. en determinadas circunstancias. Resulta paradójico, pues, que cuando, por la ubicación del tipo, se cifra el bien jurídico en la competencia justa, al mismo tiempo se protege indirectamente la función pública, al poderse castigar el cohecho pasivo de este delito por otras vías.

Todo este baile de ubicación y desorientación del Legislador sobre el bien jurídico protegido en este tipo de cohecho debe tenerse en cuenta para cuestionar si la competencia justa y leal es adecuada o suficiente como objeto de tutela para incriminar estas conductas, lo que será abordado en los siguientes epígrafes. No resulta difícil adelantar que este tipo de corrupción vulnera bienes jurídicos que exceden en mucho de la competencia leal, donde se ubica el tipo. En consecuencia, su tipificación en el art. 286 ter no acoge la gravedad (Parés López de Lemos, 2017, p. 180) de las consecuencias de esta corrupción.

⁹ Cfr., art. 287 CP.

2. Balance de aplicación del tipo penal

Pese a la presumible bondad de la tipificación de estas conductas, en ocasiones excediéndose incluso de las previsiones del Convenio, pese a las modificaciones que han pretendido mejorar la técnica legislativa o superar ciertos obstáculos que impedían la incriminación (por ejemplo, elevar las penas para facilitar la extradición), el balance de aplicación de este delito no puede ser más negativo: hay una sola sentencia condenatoria en los más de 21 años de vida del tipo penal. Se trata de la SAN 3/2017, 23-2 donde se condena a dos sujetos por emitir pagos de 70.000€ a altos cargos del Ministerio de Educación de Guinea Ecuatorial, para conseguir contratos de edición de libros de texto con dicho Estado. Se percibe, sin necesidad de profundizar en los hechos probados, que no es precisamente este el prototipo de corrupción internacional, pues, por el contrario, estos casos suelen ir acompañados de falsedades documentales, sociedades pantalla y blanqueos de capitales.

Sí, nos consta, por el contrario, 3 autos de imputación por parte de la AN, en este caso de supuestos paradigmáticos de corrupción internacional. En primer lugar, el asunto de la empresa española FCC Construcción S.A. –pieza separada del caso Odebrecht–, que emitió pagos en Suiza de 82 millones de euros para conseguir que se la adjudicaran unas obras en el Metro en Panamá, colaborando así con el desvío de fondos hacia la «caja b» de Odebrecht S.A. para el pago de estos sobornos¹⁰. EEUU, Brasil y Suiza llegaron a un acuerdo de conformidad con Odebrecht S.A. lo que no impidió que otros países investigaran los hechos¹¹.

En segundo lugar, figura el AAN 260/2014, de 17 de diciembre (DEFEX), que confirma la imputación de esta sociedad mercantil estatal por el delito de corrupción transnacional, estudiándose el art. 31 bis 5 CP. Relacionado con el anterior, pesa el AAN 6 de marzo de 2019¹² sobre el caso DEFEX pieza separada de Arabia Saudí por el pago de comisiones millonarias a funcionarios de Arabia Saudí con el fin de conseguir el contrato de venta de armas a este país. La empresa pública aprovechó que no había adoptado ningún mecanismo de prevención de la corrupción. Debe tenerse en cuenta un detalle al respecto: no sabemos si esto supone realmente un cambio de tendencia por parte de España en punto a la voluntad de perseguir estas conductas, ya que ambas diligencias del caso DEFEX traen causa de una comisión rogatoria de un tribunal de Luxemburgo, país promotor de la persecución de la presumible práctica corrupta, no España (Arvelo, 2019, p. 163).

Con idéntica mecánica comisiva destaca el caso MERCASA (también empresa pública) reflejado en el Auto JCI de 25 noviembre de 2019. JUR 2019\325777. Las sociedades investigadas (MERCASA, la más importante) a través de la mercantil CONSORCIO MERCASA INCATEMA CONSULTING SL (CMIC), se concertaron para la consecución y mantenimiento de contratos públicos en República Dominicana, Panamá, Argentina y Angola, pagando comisiones a autoridades y funcionarios públicos de esos países. Los pagos por parte de CMIC se camuflaban bajo acuerdos de consultoría a través de intermediarios, abonándoles por esta tarea de intermediación ilícita un porcentaje de la suma total del contrato público adjudicado. Uno de los intermediarios (en busca y captura nacional e internacional) trabajaba

¹⁰ AAN 2715/2019 Diligencias previas – Audiencia Nacional. Juzgados Centrales de Instrucción 29/10/2019 nº de Recurso:34/20 por presunto delito de cohecho internacional (286 ter) y blanqueo (301) CP.

¹¹ Sobre el caso Odebrecht S.A., vid., ampliamente, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2017). *La Detección del Cohecho Internacional*. www.oecd.org/corruption/the-detection-of-foreign-bribery.htm, pp. 178-179.

¹² Diligencias Previas 65/2014 y 122/2015 del Juzgado de Instrucción Número 5 de la Audiencia Nacional.

también para DEFEX con el mismo patrón, cobrando comisiones millonarias sobre el valor del contrato marco.

3. ¿Por qué no se castigan estas conductas? Posibles causas

3.1. Dificultades de perseguibilidad

Las dificultades de perseguibilidad derivan, en primer lugar, de la complejidad de estos procedimientos con multitud de piezas separadas de muy difícil probanza y de muy difícil conexión, cuya obtención definitiva de la prueba tarda muchos años en lograrse. Alguno de los casos señalados lleva ya más de una década investigándose.

A partir de ahí distinguimos varios supuestos:

Por lo que respecta al cohecho activo, si la actuación corruptora de la empresa se produce en España (a pesar de su dimensión internacional), los tribunales españoles serán competentes conforme al principio de territorialidad (23.1 LOPJ¹³). Lógicamente este único instrumento resulta irrisorio en el escenario en que se desarrollan estas conductas. Conscientes de ello, el art. 4 del Convenio OCDE y el art. 17 del Convenio CDE 173 establecen el principio de personalidad activa concretado a través de la nacionalidad, sin necesidad del requisito de doble incriminación. Este principio es aplicable al supuesto más habitual, esto es, cuando la actuación del sujeto corruptor se produce en el extranjero a través de intermediarios locales, conducta perseguible en España «previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal» (23.6 LOPJ¹⁴) y «siempre que el procedimiento se dirija contra un español, o contra un extranjero que resida habitualmente en España, o en relación con personas jurídicas con sede o domicilio social en España» (art. 23.4 n) LOPJ¹⁵).

Esta necesidad de interposición de querrela puede ser otra razón que explica la falta de procedimientos. En la SAN 3/2017 el pago se efectuó en España por lo que no hizo falta iniciar el procedimiento por esta vía, sino que bastó la denuncia del MF. Además, los acusados confesaron los hechos (de hecho, se les aplicó la atenuante de confesión) lo que simplificó la instrucción –tan compleja en estos delitos–. Por el contrario, cuando el pago se realiza en el extranjero nos enfrentamos a nuevos inconvenientes: lo habitual es que no se reconozcan los hechos pues, al haber operado en terceros países, recabar los elementos probatorios se torna más difícil, siendo imprescindible la colaboración del Estado extranjero donde estos sucedieron. Sería indispensable que comparecieran los funcionarios y autoridades del Estado

¹³ «Art. 23.1 LOPJ: En el orden penal corresponderá la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en que España sea parte».

¹⁴ «Art. 23.6 LOPJ: Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 [entre los que se encuentra el de transacciones económicas internacionales –art 23.4.n–] solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal».

¹⁵ (Art. 23.4 n): Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: n) Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España 3.º el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito hubiera sido cometido por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España».

extranjero, lo cual puede propiciar que se desencadene una crisis diplomática (Arvelo, 2019, p. 163).

Por su parte, la conducta del funcionario corrompido será perseguible conforme a la normativa interna del Estado al que pertenezca. En consecuencia, si es español podrá subsumirse su conducta en los arts. 419-422 CP que tipifican el cohecho pasivo. Esto genera, a su vez, otra disfunción: el funcionario español que comete cohecho pasivo en transacciones comerciales internacionales será castigado con menor pena (arts. 419 y ss) que el particular que realiza el cohecho activo en el mismo ámbito (art. 286 ter).

Adicionalmente, la equiparación –desde la LO 1/2015– a efectos de este delito, entre el funcionario nacional y el extranjero permite incriminar a este último conforme a la normativa interna española del cohecho, en el caso sumamente improbable de que lo cometiera en territorio español.

Lo habitual, sin embargo, será que el funcionario extranjero cometa el cohecho pasivo fuera de España, con lo cual, para perseguir su conducta y siempre que no ostente inmunidad de jurisdicción de la que gozan algunos de estos sujetos corrompidos¹⁶, solo¹⁷ cabe acudir a los mecanismos de cooperación internacional¹⁸, como la extradición¹⁹ –aunque es altamente improbable que el Estado extranjero la conceda– o la Orden europea de detención y entrega²⁰.

3.2. Amplio alcance de la extraterritorialidad de la FCPA

Otra razón evidente de la ausencia de procedimientos penales conforme al art. 286 ter CP estriba en el amplio alcance de la extraterritorialidad de la FCPA USA 1977. Efectivamente, esta ley es aplicable a cualquier empresa –aunque sea extranjera– que cotice en EEUU o esté obligada a facilitar información a la *Securities Exchange Commission* (SEC) así como a cualquier ciudadano extranjero o compañía extranjera cuando realicen en EEUU cualquier actividad orientada a conseguir algunas de las prácticas ilícitas contempladas en la mencionada ley. Es decir, basta un acto preparatorio de la actividad corrupta en sí, una conexión con EEUU meramente

¹⁶ Véase, Convención de la ONU de 2004 sobre «las Inmunidades jurisdiccionales de los Estados», ratificado por España y recibido en la normativa interna mediante la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, arts. 22 y 23. Sobre inmunidades, véase: Garrocho y Otero (2011), Garrocho y Otero (2016) y Garrocho y Otero (2018).

¹⁷ Silva Sánchez (2018), señala otra posibilidad de persecución del funcionario extranjero que comete el cohecho fuera del territorio nacional -derivada de la equiparación que realiza el art. 427 CP entre el funcionario español y el extranjero- y es a través de la aplicación del art. 23.3.h) LOPJ: “Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española”. Este autor lo interpreta en el sentido de que el requisito de conexión en este caso es que hayan intervenido en el hecho ciudadanos españoles. Vid., al respecto, comentarios de Blanco Cordero (2020).

¹⁸ Ampliamente en Caparrós (2003).

¹⁹ En general, suelen surgir escollos importantes a la hora de conceder la extradición. Así, sobre un supuesto paradigmático de corrupción internacional, véase interpretación del Auto AN (Sala de lo Penal, Sección 4ª), de 2 de marzo 2012, JUR\2013\9982, en Otero González (2016). Este caso y otros no relacionados necesariamente con corrupción internacional demuestran que la extradición es sumamente difícil de conseguir, no solo por el incumplimiento en muchos casos del art. 2 de la Ley de Extradición pasiva relativo al principio de doble incriminación, dadas las disparidades entre las legislaciones penales de los países involucrados (caso por ej., del argelino Khaled Nezzar), tampoco por la dificultad de probar en algunas situaciones la adquisición fraudulenta de la nacionalidad, sino porque en muchos de estos supuestos está prohibido que España –en cumplimiento de la jurisprudencia del TEDH– extradite a un extranjero cuando corre el riesgo de ser condenado a la pena de muerte.

²⁰ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, arts. 34 a 62.

tangencial interpretada de forma laxa por el DOJ y por la SEC, como el envío de un correo electrónico o una transferencia bancaria a EEUU (Villegas y Encinar, 2019, pp. 7-8).

Teniendo en cuenta que la mayoría de las multinacionales que corrompen a funcionarios extranjeros cumplen alguno de estos requisitos, la rápida aplicación de la FCPA (que nace precisamente con esa vocación extraterritorial) está comportando cuantiosas multas para eludir la posible responsabilidad penal en ese país y, aunque ello no suponga un obstáculo para que el Ministerio Fiscal español emprendiera acciones legales en nuestro país en los términos de la LOPJ anteriormente mencionados, subyace la seria sospecha de infracción del principio *non bis in idem* si ello tuviera lugar, lo que también puede ser un motivo que esté frenando el enjuiciamiento de estos delitos en España.

Aunque *a priori* la circunstancia de haber sido enjuiciados estos hechos previamente en otro país incentivaría a perseguirlos en el nuevo, puesto que pueden tomar como base la investigación –siempre compleja– ya realizada en el primer Estado (Blanco, 2020, p. 6), sobre todo porque el *modus operandi* de estas conductas repite los mismos patrones, lo cierto es que, quizá por esa sospecha de vulneración del *bis in idem*, no se están persiguiendo estas conductas en España. Pongamos como ejemplo de ello el caso *Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA*. FMC, empresa proveedora de equipos de diálisis, que, habiendo corrompido durante muchos años a funcionarios de países extranjeros, acordó pagar multas millonarias para eludir la aplicación de la FCPA en Europa, África y Oriente Medio.

En efecto, bajo un acuerdo de enjuiciamiento aplazado (*non-prosecution agreements*) con el Departamento de Justicia de EEUU (DOJ), y tras el pago de la correspondiente multa por parte de Fresenius, la SEC resolvió el caso con una orden administrativa interna²¹. El acuerdo compensó con creces a la empresa de diálisis ya que tenía como objetivo eludir el ejercicio de acciones penales, por las consecuencias, posiblemente devastadoras, que hubiera tenido para la empresa afrontar un juicio en los Estados Unidos, cuya normativa sobre responsabilidad penal de la persona jurídica está basada en un modelo de responsabilidad vicarial cuasi objetivo en el que hubiera bastado que constase probado que un solo empleado de la compañía realizó un pago ilícito prohibido por la FCPA –en nombre y en beneficio de la entidad– para afirmar su culpabilidad (Villegas García y Encinar del Pozo, 2019, p. 8).

Lo relevante a nuestros efectos es que la filial de esta empresa en España, *FMC Spain*, reconoce que desde 2007 también celebró falsos acuerdos de consultoría con médicos que podían influir en concursos públicos y realizó pagos con distintas finalidades obteniendo como consecuencia de ellos cuantiosos beneficios (Villegas García y Encinar del Pozo, 2019, pp. 5-6). Se trata de una empresa española que realizó prácticas corruptas en España y a la que se le aplicó la FCPA por la conexión anteriormente mencionada. Y no ha sido enjuiciada en nuestro país por estos hechos.

Adviértase –apoyando esta idea– que DEFEX y MERCASA, las únicas empresas sobre las que pesan autos de imputación en España por el delito de corrupción internacional son públicas, y, por tanto, no cotizan en EEUU.

No obstante, aunque España no persiguiera estos delitos cuando ya han sido enjuiciados bajo la FCPA por posible vulneración del *bis in idem*, si esos sobornos se han desplegado en diversos países, ello no impediría que estos Estados pudieran

²¹ Ampliamente sobre el caso: <https://www.worldcomplianceassociation.com/>.

sancionar los hechos, fundamentalmente si se han cometido en su territorio, por una interpretación diferente del ámbito de aplicación del principio *non bis in ídem*.

En efecto, la experiencia de nuestro entorno demuestra que no suelen apreciar en estos casos lesión del principio *non bis in ídem*. Así ha ocurrido con dos ejemplos recientes en Francia y en Alemania (Blanco Cordero, 2020, p. 4).

Por lo que respecta a Francia, el Tribunal penal de París en sentencia de 18 de junio de 2015, absolvió a varias empresas que, estando imputadas en Francia por varios delitos de corrupción, ya habían alcanzado por estos mismos hechos un acuerdo de enjuiciamiento aplazado con las autoridades estadounidenses bajo el amparo de la ley estadounidense, alegando el principio *non bis in ídem*. El tribunal francés interpretó que el acuerdo obtenido tenía la consideración de una «sentencia» (Villegas García y Encinar del Pozo, 2019, p. 11). Sin embargo, el 26 febrero 2016 el Tribunal de Apelación de París falló en contra al entender que este principio no impide el enjuiciamiento de los hechos, pues no existe, en su opinión, identidad de hechos (debe advertirse que aplican un concepto ciertamente estricto de identidad de los hechos) ni las conductas afectan al mismo bien jurídico protegido en Francia. Se confirma el 14 de marzo de 2018 por el Tribunal Supremo francés (*Court de Cassation*) aduciendo que los delitos se han cometido en territorio francés (se observa una amplia apreciación del principio de territorialidad).

Alemania, por su parte, debido a ese no reconocimiento transnacional del *non bis in ídem*, considera que no se vulnera por el doble enjuiciamiento, si bien en caso de una segunda condena la pena impuesta en el primer país debe abonarse a la nueva pena en proporción a lo ya ejecutado en aplicación del principio de deducción (Blanco Cordero, 2020, pp. 21-27).

Para abordar correctamente el problema del *non bis in ídem* debería existir un reconocimiento expreso de la validez transnacional del principio²², lo que no resulta sencillo por varias razones. En primer lugar, porque esta dimensión del principio no encuentra plasmación alguna en convenciones internacionales –el Convenio OCDE, de hecho, no resuelve esta cuestión–, salvo en el ámbito particular de la UE donde el TJUE, a raíz de la interpretación del art. 54.2 del Convenio de aplicación de Schengen, ha fijado directrices para su aplicación. En segundo lugar, la perspectiva para la regulación transnacional de los conflictos de jurisdicción debe ser su distinta naturaleza (ampliamente, Nieto Martín, 2019, pp. 107-109), que tampoco resulta fácil su determinación.

No obstante, es necesario reflexionar sobre las consecuencias que pueden derivarse de una aplicación transnacional de este principio, pues puede ocasionar la desventaja de que la empresa multinacional sometida a varias jurisdicciones llegara al acuerdo con aquel país que le impusiera sanciones menos severas o pudiera ocurrir que los países impusieran sanciones más leves a sus propias empresas nacionales –para protegerlas–, que a las extranjeras (Blanco Cordero, 2020, pp. 7-9), como ocurre en EEUU. Probablemente por este motivo a la FCPA no parece interesarle ofrecer pautas para resolver los posibles conflictos de *bis in ídem*. O incluso podría desincentivar que las multinacionales lleguen a esos acuerdos de no persecución por miedo a persecuciones múltiples, disuadiéndolas así de promover investigaciones internas o colaborar con las autoridades (Blanco Cordero, 2020, pp. 41-42).

²² Sobre la internacionalización del *ius puniendi* vid. También, Gómez Iniesta (2019). Sobre el *ne bis in ídem*, García Rivas (2019).

A ello debe añadirse, por último, la complejidad de determinar el alcance del principio *non bis in ídem*, dada la profusión actual de sanciones no estatales (sanciones disciplinarias en el seno de las empresas, listas negras de empresas corruptas, etc.), lo cual dificulta el encaje y compatibilidad entre ellas.

Mientras tanto, la única vía posible parece ser la cooperación entre los Estados inmersos en la investigación de hechos corruptos con cierta identidad, para lograr, en su caso, un reparto equitativo de las sanciones económicas impuestas. Esto probablemente no soluciona el problema de fondo de la desigualdad, pues los acuerdos se seguirán alcanzando entre los países desarrollados.

Es inevitable que esta amplia extraterritorialidad genere asimismo una tensión con las jurisdicciones internas por el deseo de mantener intacto su *ius puniendi*²³ rechazando la renuncia a sus respectivas jurisdicciones. Tal es el caso en Francia de la «*Loi no 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*», que, a su vez, expande la aplicación extraterritorial de su ley en relación con los delitos de corrupción, o la *Bribery Act*, 2010, de Reino Unido, con la misma capacidad expansiva extraterritorial (Blanco Cordero, 2020, pp. 10, 21 y ss) para perseguir el soborno internacional.

Todo ello pone de manifiesto, como ya mantuve en otro lugar (Otero González, 2016, p. 492), que estas conductas son difícilmente subsumibles en un sistema todavía basado en una dogmática rígida, apegada al principio de soberanía, como el *ius puniendi* o el principio *non bis in ídem*, de complicada conciliación con el contexto global donde que se desarrollan estos comportamientos. Es cierto que no siempre resulta fácil el encaje de las disposiciones internacionales en la normativa nacional, pues puede romper la coherencia interna propia del sistema de incriminación, en este caso, del delito de cohecho. Sin embargo, es cierto también que el funcionario extranjero debe garantizar el correcto funcionamiento de la actividad económica internacional y, en consecuencia, al realizar el cohecho pasivo incumple el compromiso asumido en este ámbito (Faraldo Cabana, 2012, p. 16), pero sin posibilidad de que su conducta se incrimine por la vía de la configuración actual del art. 286 ter CP, precisamente por los motivos anteriormente aducidos, que pueden resumirse en la inadmisibile injerencia en los asuntos internos del Estado corrompido.

Sin embargo, no debe perderse la perspectiva de que el tema que analizamos no es un problema de *bis in ídem* por posible conflicto de jurisdicción, sino que es, al contrario, un problema de impunidad.

Al mismo tiempo, esta desmesurada aplicación extraterritorial de las leyes anticorrupción en transacciones internacionales, fundamentalmente de la FCPA, favorece la desigualdad entre los Estados, pues no olvidemos que la multa se paga a Estados Unidos (piénsese en el caso *Fresenius*) mientras que el país afectado por la corrupción (si lo centramos en el cohecho pasivo) no es precisamente EEUU, sino los países en vías de desarrollo, por lo que quien impone las multas y recibe su cuantía no son realmente los damnificados por la corrupción (Blanco Cordero, 2020, pp. 7 y 41-42). Las víctimas, en efecto, son los países en vías de desarrollo (pues es sabido que la corrupción internacional frena la economía limitando el progreso de esos países), sin embargo, la sanción económica se paga a los países desarrollados. En otras palabras, la privatización de los conflictos jurisdiccionales a través de acuerdos enriquece aún más a los países ricos.

²³ Sobre el alcance y retos actuales de la soberanía nacional, vid., Sieber y Nuebert (2019).

En definitiva, si bien el Convenio OCDE supuso un importante avance en la lucha contra la corrupción, hoy debe superarse su perspectiva por ser insuficiente, al ahondar en la desigualdad entre los Estados, no tomando como referencia a la verdadera víctima. La óptica, por el contrario, debe centrarse en los derechos de los realmente perjudicados: los países en vías de desarrollo.

4. Hacia un nuevo bien jurídico protegido para luchar contra la corrupción internacional

4.1. Insuficiencia de la competencia leal como bien jurídico protegido en este ámbito

Se ha demostrado que la competencia justa y leal es un bien jurídico insuficiente para luchar penalmente contra la corrupción internacional, porque ahonda en la brecha de desigualdad entre los países ricos y los pobres. Es competencia leal entre las empresas poderosas, es, por tanto, una competencia leal limitada para frenar este fenómeno.

La corrupción internacional va mucho más allá de la distorsión de las condiciones del mercado, va mucho más allá de la vulneración de la competencia leal. Por el contrario, además de desincentivar la inversión y reducir la confianza en las autoridades²⁴, hace ineficiente el sistema económico, especialmente el de los países emergentes, al desviar los recursos destinados al bienestar social de la población, impidiendo que se garanticen las condiciones mínimas necesarias para su prosperidad (Kaufmann, 2005, pp. 41 y ss; Jiménez Valderrama y García Rodríguez, 2015, pp. 161-162; Capdeferro Villagrasa, 2018, p. 116).

Por tanto, si el bien jurídico competencia leal ha sido ineficaz para frenar la corrupción internacional, debe modificarse el eje de actuación, impulsándose una auténtica gobernanza global que no dependa de los intereses de unos pocos países y corporaciones.

4.2. Globalización de la estrategia anticorrupción centrada en la represión y prevención del delito

Durante mucho tiempo, la corrupción se consideró un fenómeno nacional y su combate, en consecuencia, se centró en el ámbito interno de cada Estado: se ponía el foco fundamentalmente en el corrompido, en la corrupción del funcionario, de acuerdo con la tradición en los ordenamientos jurídicos de raíces romanas (Tiedemann, 2007, pp. 145-146). Más tarde, la globalización demostró que la perspectiva interna era insuficiente y desenfocada para abordar esta otra dimensión de la corrupción, lo que derivó en soluciones multilaterales para combatirla. Como es sabido, estos esfuerzos multilaterales tomaron como base, fundamentalmente, el Convenio OCDE de 1997 de «lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros» y la «Convención contra la corrupción de la ONU 2003»²⁵ colocando el

²⁴ Consúltense la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2020, sobre gobernanza empresarial sostenible [2020/2137(INI)], -P9_TA-PROV (2020)0372-.

²⁵ 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

centro de atención en los agentes privados, en los corruptores, esto es, en el papel de las empresas que sobornan a los políticos para su beneficio mutuo.

Era necesario ese cambio de perspectiva, dado que las empresas multinacionales evidentemente comparten responsabilidad con los corruptos porque influyen indebidamente en las reglas del juego en su beneficio. Por tanto, debe no olvidarse que la responsabilidad recae tanto en los que influyen indebidamente como los que se dejan influir. Así, los países ricos de la OCDE salieron bastante mal parados con esta ampliación de la definición de corrupción (Kaufmann, 2005, p. 82), que pone el acento en los corruptores.

Desde la óptica de los corruptores, la globalización de la estrategia anticorrupción se ha centrado, en primer lugar, en la respuesta represiva, no solo a través del delito de cohecho, sino teniendo en cuenta su asociación con el fenómeno de la delincuencia organizada, que implica contar con redes estables y con el apoyo de complejas estructuras societarias que sirven para blanquear las amplias cantidades de dinero y para colocarlas posteriormente en paraísos fiscales. En consecuencia, además de los correspondientes delitos de blanqueo y de fraude fiscal, ha resultado necesario impulsar la recuperación de activos. Así, se ha desarrollado la estrategia UMBRA anticorrupción²⁶ impulsada por INTERPOL para fomentar y mejorar la recogida, la gestión y el intercambio de información sobre delitos de corrupción. En nuestro Derecho interno, esta dirección se plasma en la Disposición Final 1ª de la LO 5/2010, que modificó la LECRIM introduciendo un nuevo art. 367 *septies*, el cual previó la creación de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA).

Junto con lo anterior, esta estrategia global anticorrupción ha exigido reforzar los mecanismos de prevención de la corrupción en las empresas multinacionales, en primer lugar, a través de los delitos específicos de falsedades en la información contable; en segundo lugar, contando con colaboración de las compañías a través del cumplimiento de los programas de *compliance* que, como es sabido, descansan en el modelo de responsabilidad por defecto de organización²⁷. Al respecto, el Informe OCDE sobre las fuentes de detección del cohecho internacional corrobora la eficacia de esta vía de actuación. En él se señala que de los 263 casos que han terminado en condena por cohecho internacional desde la entrada en vigor del Convenio OCDE, en el 23% se tuvo conocimiento de los hechos gracias a denuncias internas voluntarias²⁸.

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 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».

²⁶ COMS/FS/2017-02/ACO-01.

²⁷ El CP español prevé, a estos efectos, la exención de responsabilidad en las condiciones previstas en el art. 31 bis 4 CP (si, antes de la comisión, del delito la persona jurídica «ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión»).

²⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2017). *La Detección del Cohecho Internacional*. www.oecd.org/corruption/the-detection-of-foreign-bribery.htm, especialmente pp. 17 y ss. El informe hace referencia al concepto de «denuncia interna voluntaria» cuando esta procede de las empresas, mientras que cuando son las personas físicas las que denuncian las conductas que nos ocupan, se utilizan los términos de «confidente» o «testigo colaborador». En el caso de estos confidentes, solo el 2% deriva en una detección de este tipo de cohecho. Se necesita para ello campañas de sensibilización, canales de denuncia de fácil acceso, indemnizaciones económicas o recompensas y mejorar la protección de los denunciantes (anonimato, confidencialidad) frente a represalias (sanciones). Por su parte, el Informe OCDE señala que el periodismo detecta un 2%, las organizaciones internacionales un 2%, la asistencia jurídica mutua el 7%, la administración tributaria el 1%, y las UIF (unidades de inteligencia financiera) el 2%.

La empresa, en efecto, admite la irregularidad cometida, que supone un acuerdo como mecanismo de exención de responsabilidad penal o de atenuación, según los distintos ordenamientos jurídicos²⁹, o bien como presupuesto para renunciar a ejercer la acción penal³⁰. Para ello se necesitan incentivos que promuevan la denuncia y arbitrar procedimientos claros para denunciar.

No debe olvidarse, finalmente, la función primordial que tiene la cooperación internacional en casos pluri jurisdiccionales, responsable del 7% de los casos detectados sobre cohecho internacional. Existe, al respecto, la red consolidada GECI: Grupo de Expertos sobre Cohecho Internacional, que pretende fomentar el intercambio de información en tiempo real, promoviendo la realización de investigaciones conjuntas en casos de cohecho internacional multi jurisdiccional³¹.

Toda esta estrategia centrada en la respuesta penal, si bien es necesaria como se ha demostrado, se ha revelado insuficiente. Por tanto, el combate a la corrupción internacional requiere una reflexión y una estrategia más holística, lo que conlleva una respuesta multidisciplinar, anticipándose al posible delito con otros instrumentos aplicados en un momento anterior de la actuación de la empresa para procurar decisiones éticas, lo que intenta desarrollarse en los siguientes epígrafes.

4.3. Crisis económica y social y responsabilidad social corporativa (RSC)

Un punto de inflexión en este proceso ha sido la crisis económica de 2008, que ha destapado una praxis de gobernanza obsoleta y poco democrática, en la medida en que las decisiones relevantes para la sociedad provienen de los mercados financieros, no sometidos a control (Meseguer Sánchez, 2016, p. 359). A raíz de ese momento, se procuró transitar hacia un nuevo modelo de negocio que no estuviera alejado de la ciudadanía y en el que la ética fuera el eje central de los negocios abandonando la idea de cualquier enriquecimiento sin escrúpulos (Espinar, 2015, pp. 480-481).

Es decir, esta crisis puso en evidencia conductas de las empresas que sin ser delictivas eran incomprensibles desde el punto de vista de la ética empresarial y ha servido como revulsivo para aceptar que la tutela de los intereses derivados de la actividad empresarial debe observar unos mínimos estándares relativos al respeto y fomento del desarrollo social y medioambiental en aquellos lugares en los que operan las empresas, respetando unas mínimas reglas de gobernanza (Aparicio González, 2016, p. 716)³². Así, la responsabilidad social debe conectarse con la idea de justicia, que se debe exigir a todas las organizaciones y, al mismo tiempo, debe significar responsabilidad por las consecuencias de sus decisiones basada en una ética para la humanidad situada en el nivel de los principios universales (Cortina, 2010, pp. 56-57).

²⁹ Vid., por ejemplo, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2017). *El caso de la naviera noruega* (2014), cuyo acuerdo determinó una atenuación de la pena, pp. 23-24.

³⁰ Por ejemplo, *caso del Reino Unido: SFO vs. ICBC SB PLC* (2015).

³¹ Como señala el Informe OCDE (2017, p. 180), desde marzo de 2016, el GECI ha contribuido, por ejemplo, a coordinar la investigación del caso multi jurisdiccional Unaoil por una trama de cohecho internacional en la que supuestamente están implicadas 23 empresas de Australia, Canadá, Reino Unido y Estados Unidos.

³² La crisis generalizó esta concienciación, pero téngase en cuenta ya la preocupación de la UE quien presenta el primer libro verde en 2001 sobre responsabilidad social corporativa definida como «la integración voluntaria por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y en sus relaciones con sus interlocutores». Ampliamente Cortina (2010, p. 59).

En beneficio de esta idea ha sido imprescindible ir ampliando paulatinamente el marco de exigencia de la transparencia para satisfacer la confianza de todos los grupos y ámbitos implicados. Así, si en un principio se incidió por parte de las empresas en la transparencia sobre información financiera, centrada en el escrutinio y la rendición de cuentas (*accountability*)³³, actualmente se hace hincapié en el establecimiento de obligaciones homogéneas por parte de los Estados de transparencia sobre información no financiera para garantizar unas condiciones de competencia equitativas. Esta es la vía de la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021 sobre Diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa³⁴. Lo relevante en cuanto al ámbito de aplicación es que se pretende incluir a todas las grandes empresas además de todas las empresas que cotizan en mercados regulados (excepto microempresas). Este cambio también incluye empresas no europeas que cotizan en bolsas de la UE. Todo ello es necesario para crear una competencia justa entre empresas tanto cotizadas como no, que pueden tener los mismos impactos en la sociedad.

Es decir, actualmente se pretende la concienciación de una transparencia integral de toda la actividad empresarial y de todo tipo de empresa, pero incorporando, además, el respeto activo a los derechos humanos, sin ser la empresa una mera espectadora de las violaciones de los derechos humanos que como producto de la corrupción se realizan en países en vías de desarrollo (Espinar, 2015, pp. 481-484). A este respecto, no olvidemos que el punto de partida de las obligaciones de diligencia debida fue el ámbito de la lucha contra la corrupción internacional y que la OCDE es la Organización Internacional que ha ido marcando la pauta sobre estas obligaciones³⁵.

De otro lado, hasta hace poco la responsabilidad social estaba ligada a una asunción voluntaria, pero cuando se violan los derechos humanos –situación muy frecuente en un mundo globalizado– no debe quedar sujeta a la potestad de la empresa. Y más aún en un escenario de corrupción de empresas transnacionales, donde se ha demostrado que son inaprehensibles por el Derecho nacional, lo que ha conducido a un Derecho «mercantilizado». En este contexto, se ha avanzado mucho en los últimos años en lo que se refiere a los modelos de organización y gestión, *compliance programs*, pues, desde formar parte de un proceso general de descentralización y privatización normativa de la actividad empresarial, se han dirigido a lo que ha supuesto un cambio de paradigma donde el poder público convalida esta regulación, al mismo tiempo que controla y supervisa su actividad para velar por el

³³ En el caso de las empresas públicas, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2019). *Directrices en materia de Lucha Contra La Corrupción e Integridad en las Empresas Públicas*. www.oecd.org/corporate/Anti-Corruption-Integrity-Guidelines-for-SOEs.htm propone, más allá de la transparencia en el sector público, una cultura organizativa de la transparencia, esto es, promover un sector público profesional basado en la meritocracia y transparencia con rendición de cuentas eficaz, reforzando el papel de supervisión y control externos, y no sobrecargando esta normativa en comparación con la de las empresas privadas.

³⁴ Véase, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_ES.html, asimismo, el Borrador de la reforma de la Directiva sobre información no financiera de la Comisión Europea de 21 de abril de 2021 (renombrada como Directiva sobre informes de sostenibilidad de las empresas o CSRD por sus siglas en inglés) y que sustituye a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)), lo que hará más coercitivas las exigencias contenidas en la Directiva 2014/95/UE sobre información no financiera. Se pretende mejorar el funcionamiento del mercado imponiendo a algunas grandes empresas «la obligación de informar sobre las políticas que aplican en relación con los asuntos medioambientales, sociales y de los empleados, el respeto de los derechos humanos, y las cuestiones relativas a la lucha contra la corrupción y el soborno». Sobre el concepto de “diligencia debida”, Meseguer Sánchez (2016, pp. 221 y ss).

³⁵ Sobre este procedimiento, Nieto Martín (2019, pp. 67 y ss), especialmente p. 70 y bibliografía allí recogida (nota a pie 163).

interés común (Aguilera Gordillo, 2018, pp. 208-211; Nieto Martín, 2008, pp. 9-10). Hemos asistido, por tanto, desde hace tiempo a una autorregulación regulada complemento del sistema penal en sectores empresariales dedicados a actividades de riesgo (las relacionadas con el medio ambiente, por ejemplo). En el ámbito concreto de la corrupción, las medidas preventivas todavía se rigen por estándares normativos sin respaldo jurídico público. Sin embargo, las normas imperativas (*hard law*) deben desplazar al *soft law* en temas relativos al respeto por los Derechos Humanos, cuya salvaguarda dista mucho de ser equilibrada en los diferentes Estados (Messeguer Sánchez, 2016, p. 242).

4.4. Corrupción y globalización *versus* corrupción y gobernanza

A mayor poder, debe haber una mayor responsabilidad social corporativa. Sin embargo, las empresas se han escudado, fundamentalmente desde la crisis económica de 2007-2008 hasta la actualidad, en que la propia globalización es tan desbordante que les impide hacerse cargo de esa responsabilidad.

Esta idea ha quedado demostrada palpablemente con la crisis global que la pandemia por la Covid-19 ha generado en la humanidad, poniendo en entredicho la propia globalización, porque la globalización la gobiernan unas pocas empresas poderosas que solo persiguen su propio beneficio. Si las empresas potentes gobiernan la globalización y, al mismo tiempo, se escudan en esta para no asumir responsabilidades, significa que hay que superar esa cultura de la globalización. ¿Cuál es el concepto de globalización al que nos estamos refiriendo en este caso³⁶? La globalización en este contexto de predominio de relaciones económico-financieras transnacionales repercute en una versión política e ideológica de todos conocida: el «neoliberalismo económico», que obedece a un proyecto político desarrollado desde los países hegemónicos del actual capitalismo global. El alto rendimiento del capital durante las últimas décadas ha hecho que los ricos sean mucho más ricos, ahondando en la brecha de la desigualdad mundial y en las asimetrías de poder (Fariñas Dulce, 2012, pp. 110-111; Wang y Rosenau, 2001, pp. 25-49), donde, además, algunas multinacionales son más poderosas que muchos Estados³⁷. Esto ha sido así porque la globalización económica ha estado únicamente supeditada a los intereses del mercado sin sujetarse a ninguna normativa que garantizara la salvaguarda de los derechos humanos. En este contexto, la corrupción internacional constituye el paradigma que refleja los excesos del capitalismo económico (Parés López de Lemos, 2017, p. 180).

Es decir, las consecuencias más graves de esta globalización son las políticas y las sociales. Por tanto, hay que encontrar la fórmula para que el poder de los mercados se ponga al servicio del respeto a los derechos humanos, tal como se señaló hace más de 20 años en el Pacto Mundial de 1999³⁸. Además, esta crisis de la pandemia, como otras tantas, ha propiciado la corrupción precisamente por la inacción y tolerancia de los gobiernos, que ignoran deliberadamente a aquellos que se benefician de esta³⁹, cuando de todos es sabido que el soborno en el extranjero

³⁶ Sobre los distintos significados de globalización, vid., Fariñas Dulce (2012).

³⁷ Por ejemplo, de las cien economías más grandes del mundo, cincuenta y una son empresas. Ampliamente, Messeguer Sánchez (2016, p. 360).

³⁸ Los 10 principios sobre el Pacto Mundial ONU 1999: www.pactomundial.org/2015/02/10-principios-del-pacto-mundial. Posteriormente, en el ámbito de la UE la «estrategia renovada de la unión europea (UE) para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas», hace hincapié en la incorporación del «Plan de Derechos Humanos en la estrategia de negocio de la empresa», entre los que se encuentra «la lucha contra el fraude y la corrupción». Ampliamente, Messeguer Sánchez (2016, p. 197).

³⁹ El sector salud, en efecto, es un buen ejemplo de los fallos del mercado y del incremento del pago de sobornos para impulsar la venta de productos farmacéuticos o de equipamientos médicos. Ampliamente Rose-Ackerman (2021).

por parte de las empresas multinacionales socava la gobernanza pública en las economías emergentes (Kaufmann, 2005, pp. 89-90) y cuando por todos es conocido que las multinacionales con sede en países de la OCDE cuando operan dentro de la OCDE tienen comportamientos bastante diferentes que cuando operan fuera de la OCDE⁴⁰, excusándose en que la corrupción de funcionarios extranjeros es un mal necesario para tener éxito en los negocios realizados con los gobiernos de países en vías de desarrollo (Burneo Labrín, 2009, pp. 334-335).

Por tanto, urge ahora más que nunca, tras la crisis social que ha generado la pandemia, impulsar una auténtica gobernanza global que no dependa de los intereses de unos pocos países y unas cuantas empresas poderosas que gobiernan la globalización.

La gobernanza global a que nos estamos refiriendo, a diferencia de la globalización, tiene un propósito: humanizar la globalización con ética pública para conseguir la justicia social. Así, la buena gobernanza, especialmente la que se refiere a la lucha contra la corrupción, tiende a mejorar la renta *per cápita* de un país. Cada vez más empresas y gobiernos reconocen la necesidad de un acuerdo común de gobernanza. La gobernanza es una forma de gobierno propia de las sociedades complejas en la que la calidad de interacción entre las administraciones públicas entre sí y con los actores sociales fundamenta la legitimidad de la actuación pública. El nuevo paradigma se construye, así, sobre un mejor gobierno que profundice en la ética pública y la interrelación social, una mejor administración que preste servicios públicos de calidad a los ciudadanos y una mejor responsabilidad que incremente la transparencia y la rendición de cuentas (Fernández Ajenjo, 2017, pp. 164-176).

Por tanto, hay que consolidar ese concepto amplio de transparencia⁴¹, que venimos exponiendo, pero no desde la óptica del mercado, que ha acrecentado las desigualdades entre ricos y pobres, sino desde la buena gobernanza desvinculada de esos intereses del mercado y adaptada a cada país en función de sus necesidades⁴². En los países en vías de desarrollo la prioridad será el apoyo a las reformas de contratación pública, el fortalecimiento de las instituciones de rendición de cuentas (Kaufmann, 2005, pp. 88-91; Schloss, 2007, p. 3; Wang y Rosenau, 2001, pp. 25-49) y eliminar la discrecionalidad de los funcionarios públicos robusteciendo los mecanismos de supervisión autónoma, mientras que en los países desarrollados los esfuerzos deben centrarse en presionar a los gobiernos para que respalden y ratifiquen los convenios internacionales anticorrupción y, a la vez, ayudar a las empresas a liberarse de las prácticas empresariales corruptas. Cuando la corrupción se convierte en un problema de gobernanza global es más fácil para las empresas salir de la trampa de la corrupción. Para las empresas competitivas la preferencia siempre ha sido la igualdad de oportunidades. Para las que carecen de competitividad la corrupción siempre será el instrumento para obtener oportunidades de negocio. Para estas, el impacto del nuevo entorno de gobernanza hace más difícil incurrir en corrupción. Si se concientia de que la corrupción es un obstáculo para el desarrollo económico, con consecuencias perjudiciales para la comunidad empresarial multinacional, es probable que los gobiernos reconsideren su actitud hacia la corrupción porque a la postre perjudica sus intereses al reconceptualizar los costes y

⁴⁰ Puede consultarse al respecto, Otero González (2017).

⁴¹ Debe comprender la divulgación pública de los ingresos y bienes de los candidatos a cargos públicos y de los funcionarios; elaboración de una lista negra pública de las empresas que han demostrado sobornar en la contratación pública, transparencia fiscal y financiera, contratación pública transparente, seguimiento periódico de la gobernanza de la lucha contra la corrupción y del presupuesto y gasto de las empresas.

⁴² Sobre los principios que debe reunir la acción de los poderes públicos para que podamos hablar de buen gobierno, véase Agnafors (2013) y Villoria e Izquierdo (2016).

beneficios⁴³. En resumen, toda política debe ser contextualizada ya que la misma puede tener resultados diferentes en función del impacto del país donde se aplique.

Para asegurar mejores resultados necesitamos, en primer lugar, reforzar los instrumentos internacionales contra la corrupción, que impliquen en mayor medida a la comunidad internacional y que se concentren más en las causas subyacentes de la corrupción.

En segundo lugar, insistir en los controles externos independientes que visen la transparencia y evalúen de forma estricta la rendición de cuentas. La divulgación pública y la amplia difusión de las listas de empresas infractoras podrían ser un importante elemento disuasorio, pero insuficiente, puesto que, complementariamente, se necesita que los propios países asuman la responsabilidad y tomen la iniciativa de llevar a cabo reformas políticas e institucionales, que son las más difíciles de conseguir (Fernández Ajenjo, 2017, pp. 159-185; Kaufmann, 2005, p. 93).

En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, debe reducirse la discrecionalidad de los poderes discrecionales (Schloss, 2007, pp. 13-15) y, en cuarto lugar, empoderar a la sociedad civil⁴⁴ para que proteja los intereses del individuo y responsabilice a las instituciones estatales por no controlar, y a las empresas por no promover la transparencia, pues parece estar demostrado que cuanto mayor es el control social menor es la corrupción. Al fin y al cabo, la sociedad civil es la víctima directa afectada por la corrupción. El problema es que carecen de organización (Schloss, 2007, p. 5). Que la sociedad tenga el control significa ceder soberanía por parte de los Estados, por lo que en la lucha contra la corrupción está adquiriendo protagonismo la soberanía interrelacional, que produce una dilución de la frontera entre los poderes público y privado. Esta gobernanza interrelacional aglutina no solo las ONG y multinacionales, sino también redes de carácter global (como el G20 o como el B20), creando grupos de trabajo para la ejecución de normas anticorrupción. Pretende conseguirse que las empresas se autorregulen para prevenir la corrupción, y que además establezcan un sistema de autocontrol o supervisión propio y privado que descargue la labor de los Estados⁴⁵.

La implantación de estas medidas supone menor coste económico que el desarrollo de una regulación excesiva sobre la materia (Kaufmann, 2005, pp. 88-91), que también ha resultado ser ineficaz⁴⁶. En efecto, las regulaciones excesivas anticorrupción parecen tener poco impacto (maquillan el problema) y provoca que se descuiden reformas de gobernanza más fundamentales y sistémicas. Debe simplificarse, por tanto, la normativa al respecto –fundamentalmente en la contratación pública–.

En definitiva, la compleja corrupción internacional se ha abordado con soluciones complejas pero parciales. Por el contrario, la clave para mejorar la eficacia de la lucha contra la corrupción internacional se encuentra en la mejora de la calidad de los gobiernos (Monteduro, Hinna y Moi, 2016, pp. 31-51) y en otorgar protagonismo a la sociedad civil a través de la gobernanza interrelacional, como complemento necesario de las medidas preventivas y represivas. No es un problema, en fin, que pueda atajarse solo con medidas técnicas, que han resultado insatisfactorias

⁴³ Vid., Recomendación OCDE (2017) sobre Integridad pública.

⁴⁴ Sobre la participación ciudadana, Cano Blandón (2008) y Jiménez Sánchez (2020).

⁴⁵ Sobre la soberanía interrelacional, ampliamente, Nieto Martín (2019, pp. 74 y ss).

⁴⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2019). *Guidelines on Anti-Corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*. www.oecd.org/corporate/Anti-Corruption-Integrity-Guidelines-for-SOEs.htm. subraya que los enfoques convencionales, basados en la complejidad de normativa, observancia más estricta y cumplimiento más firme, han mostrado una eficacia limitada.

(Jiménez Sánchez, 2020, p. 220). Tratarlo así es simplificar el problema y, por tanto, no solucionarlo.

4.5. Concreción jurídico-penal del bien jurídico buena gobernanza: «El derecho al desarrollo y a la soberanía permanente sobre la explotación de los recursos naturales»

En el plano del derecho penal la buena gobernanza se configura como un bien jurídico supraindividual cuyo contenido de lesividad, al igual que el de los demás bienes jurídicos supraindividuales, es muy difícil de concretar debido a su vaguedad, por lo que hay que hacer un esfuerzo de definición derivada de la propia lesión que supone el delito en concreto que estamos analizando. En otros términos, necesita concreción para que la lesividad de este delito pueda acomodarse al principio de taxatividad. Esta vaguedad, en cualquier caso, no es tan diferente al orden socioeconómico donde se ubica actualmente la conducta analizada.

De este modo, la buena gobernanza puede construirse como un bien jurídico categorial –como lo puede ser el correcto funcionamiento de la Administración Pública (T. XIX del CP) o de la Administración de Justicia (Título XX del CP)– concretado después de forma más específica en cada una de las manifestaciones lesivas derivadas de los delitos tipificados en cada Capítulo. Así, por ejemplo, el principio de no venalidad en el desempeño de actividades públicas es el bien jurídico concretamente protegido en el delito de cohecho de ámbito interno. Desde esta perspectiva, esa preservación de la buena gobernanza debe luego materializarse en un bien jurídico más concreto emanado directamente del tipo penal que regula la corrupción internacional.

Como se viene manifestando, lo que resulta en todo caso necesario es la adopción de nuevas medidas de gobernanza de los mercados distintas a las medidas regulatorias implantadas hasta el momento, dado que no han resultado eficientes y han acrecentado las desigualdades. Por tanto, la intervención del derecho penal está justificada en la medida en que se vulneran los derechos humanos, en especial el bienestar social de los países emergentes; daños, que van más allá de los competidores directos del primer mundo (Paredes Castañón, 2019, pp. 108, 120, 148; Aguilar García, 2009, pp. 1-21).

En otros términos: este bien jurídico supraindividual hay que dotarlo de contenido sobre las carencias detectadas. La estrategia global anticorrupción, que tuvo como base fundamentalmente el convenio OCDE, puso el foco en los corruptores, en los agentes privados. Sin embargo, esta perspectiva ha demostrado ser insuficiente y desenfocada. Ahora urge tomarse en serio el respeto a los derechos humanos, que se violan en países en desarrollo como consecuencia de la corrupción⁴⁷.

Tal como manifestaba al principio de estas páginas, no cabe duda de que el delito de corrupción internacional es pluriofensivo y, por tanto, relacionarlo exclusivamente con la vulneración de la competencia leal, implica comprender el problema de una manera limitada y sesgada. Por el contrario, no solo se vulnera la competencia leal de las empresas que compiten en los países desarrollados, sino también el correcto funcionamiento de la Administración Pública –al poderse

⁴⁷ Vid., P9_TA-PROV (2021)0014 Derechos humanos y democracia en el mundo y política de la Unión Europea al respecto - Informe anual 2019 Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de enero de 2021, sobre «*los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto - Informe anual 2019 (2020/2208(INI))*». Puede consultarse, asimismo, García Ramírez (2014, p. 347).

incriminar el cohecho pasivo a través de la remisión al art. 427 efectuada por el art. 286 ter-, pero, además –y esto es lo relevante– este tipo concreto de corrupción internacional vulnera los derechos humanos de los países emergentes al impedirles su bienestar social. Desde esta perspectiva, la gobernanza eficaz vinculada a la lucha contra corrupción internacional, desvinculada de los intereses del mercado y supeditada a la protección de los derechos humanos, –tal como se ha concretado en el epígrafe anterior–, deberá centrarse en proteger «el derecho al desarrollo y a la soberanía permanente sobre la explotación de los recursos naturales» por parte del pueblo donde estos se han hallado.

Sin embargo, cuando media la corrupción en transacciones internacionales se produce lo que se conoce como la «maldición de los recursos naturales» (Jiménez Sánchez, 2020, p. 227), esto es, esa situación en la que un país, que, poseyendo valiosos recursos naturales (petróleo, coltán, diamantes, etc.), en lugar de mejorar el bienestar de toda la sociedad, acaba conduciendo a un proceso de cambio institucional en el que las élites del país, a cambio de sustanciosos beneficios, refuerzan la capacidad extractora de empresas extranjeras desincentivando los comportamientos productivos de la población propia.

Estos comportamientos incumplen la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de la ONU, de 14 de diciembre de 1962, sobre «Soberanía permanente sobre los recursos naturales» donde se declara «el derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado»⁴⁸.

Uno de los pocos casos en contrario es el del descubrimiento del petróleo en el Mar del Norte por parte de Noruega, en el que tal hallazgo llegó en un momento en el que las instituciones políticas eran tan sólidas que impidieron las conductas extractivas oportunistas. En efecto, a principios del siglo XX, Noruega era un país muy pobre con una economía arcaica cuyo sector más poderoso era la pesca. Sin embargo, cien años después se sitúa entre los primeros países más ricos del mundo atendiendo al Producto Interno Bruto (PIB) *per cápita*⁴⁹ gracias al descubrimiento del petróleo y a su excelente gestión.

Ello nos da la pista sobre la relación de causalidad que existe entre la solidez de un gobierno y el respeto del derecho del pueblo a la explotación propia de los recursos naturales, y viceversa: la relación entre los gobiernos débiles proclives a la corrupción y la extracción de los recursos por parte de empresas extranjeras. Si este derecho a la explotación propia de los recursos naturales nació como un arma en la lucha contra los países industrializados de Occidente para lograr una independencia real de los países en vías de desarrollo y, por tanto, vinculado con las políticas de

⁴⁸ Se reafirma este derecho inalienable en la «Resolución 2158 (XXI) de la Asamblea General de la ONU de 25 de noviembre de 1966», reconociendo que constituye una de las bases del desarrollo económico y del progreso industrial de los países en desarrollo. Progreso, que se consigue en mayor medida cuando los países están por sí mismos en condiciones de explotarlos. Asimismo, se recoge este derecho tanto en el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», como en el «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». El párrafo 2º del artículo 1 de ambos Pactos afirma que: «Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia», constituyendo una violación a la Carta y la Declaración contenida en la Resolución 2625 (XXV). Igualmente, se plasma en la «Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (art. 2)», en la «Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas 12 de diciembre de 1974» y en la «Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 21)».

⁴⁹ Véase, <https://es.statista.com/estadisticas/600552/los-paises-con-el-mayor-producto-interior-bruto-pib-per-capita>.

descolonización (Sánchez-Apellániz y Valderrama, 1980, pp. 4-6; Díaz Burgos, 2015, pp. 37-41), la admisión por parte de los gobiernos de estos países de la explotación de determinados recursos por empresas extranjeras constituye una nueva forma de dominación y explotación neocolonial, consentida por el propio país «neocolonizado» a cambio del enriquecimiento personal de sus gobernantes producto del cohecho.

En otras palabras, esta clase de corrupción a gran escala en la que participan tanto las multinacionales como los dirigentes del país en vías de desarrollo, que conlleva derivar la explotación de los recursos naturales a manos de extranjeros, constituye otra forma de patrimonicidio (Nieto Martín, 2011, pp. 481-495; Nieto Martín, 2012, pp. 151-159), en la medida en que implica desposeer a la población de sus recursos, pues se les impide su explotación, sin que de ello deriven beneficios —al contrario—, para los ciudadanos de dicho Estado. Se vulnera, en definitiva, su derecho a la autodeterminación y su derecho de explotación, que debe ejercerse tanto frente a las empresas multinacionales como a las élites corrompidas del propio país (las dos caras de la actividad corrupta). El patrimonicidio representaría, precisamente, un abuso de poder intolerable, tanto de los corruptos como de los corruptores, que atenta directamente contra este derecho fundamental al desarrollo y explotación de los recursos por parte de la población. El injusto que revela este tipo de corrupción, adquiere, así, otra dimensión, cual es la destrucción de los pilares económicos de un Estado.

5. Propuestas para facilitar la perseguibilidad de estas conductas

El art. 4.4 del Convenio OCDE, ciertamente con una redacción muy laxa, establece que «Cada Parte revisará si el fundamento actual de su jurisdicción es eficaz para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros y, si no lo fuere, adoptará las medidas que correspondan». Claramente se ha demostrado que la competencia establecida en el art. 23.4 LOPJ para el enjuiciamiento de este delito no ha sido efectiva, y tampoco ha ayudado a la incriminación de estas conductas la fórmula prevista en el art. 286 ter de «corromper o intentar corromper por sí o por persona interpuesta», necesaria en el ámbito de los negocios internacionales, donde este tipo de corrupción se realiza gracias a la ayuda de intermediarios extranjeros, que, bajo el disfraz de la mediación comercial, son los que conocen el proceso local de adjudicación (Fabián Caparrós, 2003, pp. 93-94; Benito Sánchez, 2012, pp. 241-242).

Por otro lado, el interés lesionado con estas gravísimas conductas es lo suficientemente relevante como para que su enjuiciamiento se pudiera hacer efectivo a través del principio de jurisdicción universal, pues no deja de ser una grave violación de los derechos humanos. Sin embargo, como es sabido, el principio de jurisdicción «universal» previsto en el art. 23.4 de la LOPJ ha visto restringido su ámbito de aplicación, primero, por la LO 1/2009 y, fundamentalmente después, por LO 1/2014, de 13 de marzo, donde se limita ostensiblemente su alcance.

Como propuesta más realista, tomando como base la regulación actual, y por lo que respecta a la perseguibilidad del cohecho activo, debería modificarse, en primer lugar, el art. 23.6 LOPJ, eliminando la exigencia de la previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal, pues, como se ha constatado, puede ser una de las causas que motivan la falta de perseguibilidad de estas conductas. Y, de otro lado, el art. 23.4 n) LOPJ debe someterse a revisión, para flexibilizar la limitación de su aplicación actual, vinculada al principio de personalidad activa derivado de la nacionalidad, si queremos que la persecución, no solo de este sino de otros delitos cometidos por empresas multinacionales que violan derechos humanos, sea efectiva. Si estas conductas son transnacionales debemos, pues, superar el criterio vinculado a esta exigencia de la nacionalidad de la persona física/domicilio de la persona jurídica

para perseguirlas. Para ello, debe condicionarse esa perseguibilidad a otro tipo de criterios, como la de sustituir la personalidad activa vinculada a la sede por el lugar donde tiene el principal centro de actividad la empresa corruptora o adoptando el modelo de incriminación de la falta de organización de la empresa permitiendo perseguir el comportamiento corrupto realizado en un país extranjero siempre que el defecto de organización de la empresa se haya producido en el país donde tiene su actividad principal⁵⁰.

Con todo, el problema principal no es la perseguibilidad del cohecho activo sino cómo articular la perseguibilidad del cohecho pasivo del funcionario extranjero. Si el cohecho pasivo de este funcionario se realiza en el extranjero, como es lo habitual, debemos seguir manteniendo esa dimensión interna para evitar injerencias en los asuntos de un Estado extranjero, por lo que será la normativa del Estado de este funcionario el competente para juzgar su conducta. Por eso es tan importante presionar a los gobiernos para que respalden y ratifiquen los convenios internacionales anticorrupción y, los incorporen a su derecho interno de la forma más armonizada posible a efectos de reforzar el castigo del cohecho pasivo conforme a la legislación de aquellos países donde se produzca.

6. Conclusiones

Los progresivos cambios de ubicación del tipo del art. 286 ter CP, operados en las sucesivas reformas del Código penal, denotan una desorientación del Legislador sobre el bien jurídico protegido en el delito de cohecho internacional. Este tipo penal, si bien protege la competencia leal, esta resulta insuficiente como objeto de tutela para incriminar la gravedad de estas conductas de ámbito transnacional, que vulneran bienes jurídicos que exceden en mucho de la justa competencia.

Sin embargo, la enorme lesividad de estos comportamientos contrasta con el negativo balance de aplicación de este delito: se registra una sola sentencia condenatoria en los más de 21 años de vida del tipo penal.

Las posibles causas por las que no se castiga la corrupción transnacional son:

1. La complejidad de estos procedimientos con multitud de piezas separadas de muy difícil probanza y de muy difícil conexión, cuya obtención definitiva de la prueba tarda muchos años en lograrse.

2. La deficiente regulación de la competencia española para perseguir estas conductas, plasmada en el art. 23.6 LOPJ y, fundamentalmente, en el art. 23.4.n) LOPJ de la que se ha dado cuenta en páginas anteriores.

3. La dificultad de recabar los elementos probatorios cuando los hechos, como es lo habitual, se realizan en el extranjero, siendo necesaria la colaboración de las autoridades de ese Estado, que nunca llega a producirse.

4. El amplio alcance de la extraterritorialidad de la FCPA USA 1977. Aunque, en principio, la aplicación de esta ley no supone un obstáculo para que el Ministerio Fiscal español emprendiera acciones legales en nuestro país contra esas actuaciones corruptas de la empresa sometida a la FCPA, subyace la seria sospecha de infracción del principio *non bis in idem* si ello tuviera lugar, lo que puede ser un motivo que esté frenando el enjuiciamiento de estos delitos en España. Tal ha sido el caso de la filial

⁵⁰ De forma análoga, véase la *Bribery Act*, 2010, de Reino Unido. Ampliamente, Nieto Martín (2012, p. 160).

en España de *Fresenius Medical Care*, que realizó prácticas corruptas en España, a la que se le ha aplicado la FCPA, y, sin embargo, no ha sido enjuiciada en nuestro país.

Al mismo tiempo, esta desmesurada aplicación extraterritorial de las leyes anticorrupción en transacciones internacionales, fundamentalmente de la FCPA, ahonda en la brecha de la desigualdad entre los Estados, pues no olvidemos que, en este caso, la multa se paga a Estados Unidos mientras que las víctimas de esta corrupción (si pensamos en el cohecho pasivo) son los países en vías de desarrollo, por lo que quien impone y recibe el abono de las multas no son realmente los damnificados por la corrupción. En consecuencia, la competencia justa y leal es un bien jurídico insuficiente, por limitada, para luchar penalmente contra la corrupción internacional, porque es competencia leal entre las empresas poderosas, cuando la corrupción internacional va mucho más allá de la distorsión de los precios y las condiciones del mercado, impidiendo que se garanticen las condiciones necesarias para la prosperidad de la población de los países emergentes, al desviar los recursos destinados a su bienestar social.

Si el bien jurídico competencia leal ha sido ineficaz en este ámbito, debe modificarse el eje de actuación, impulsándose de forma complementaria una auténtica gobernanza global que no dependa de los intereses de unos pocos países y corporaciones. Ello requiere una estrategia más holística, anticipándose al posible delito con otros instrumentos aplicados en un momento anterior de la actuación de la empresa para procurar decisiones éticas.

En beneficio de esta idea resulta crucial:

1. Incidir en una ampliación progresiva del ámbito de la exigencia de transparencia, escrutinio y rendición de cuentas, que transita desde la transparencia sobre información financiera al establecimiento de obligaciones homogéneas por parte de los Estados de transparencia sobre información no financiera para garantizar unas condiciones de competencia equitativas.

2. De otro lado, la responsabilidad social corporativa, que tradicionalmente ha estado ligada a una asunción voluntaria, cuando se violan los derechos humanos no debe quedar sujeto a la potestad de la empresa. En este contexto, se ha avanzado mucho en los últimos años en lo que se refiere a los modelos de organización y gestión, *compliance programs*, pues, desde formar parte de un proceso general de descentralización y privatización normativa de la actividad empresarial, se han dirigido a un cambio de paradigma donde el poder público convalida esta regulación. En esta dirección debe avanzarse en lo que respecta a las medidas preventivas relacionadas con la corrupción.

3. Debe empoderarse a la sociedad civil para que proteja los intereses del individuo y responsabilice a las instituciones estatales por no controlar, y a las empresas por no promover la transparencia, pues parece estar demostrado que cuanto mayor es el control social menor es la corrupción. Ello implica ceder soberanía por parte de los Estados, a favor de la soberanía interrelacional, que aglutina no solo las ONG y multinacionales, sino también redes de carácter global, creando grupos de trabajo para la ejecución y supervisión de las normas anticorrupción.

En el plano del derecho penal, debe hacerse hincapié en la pluriofensividad de este delito, que vulnera mucho más que las reglas de competencia, afectando a la buena gobernanza. Esta se configura como un bien jurídico categorial que necesita concreción de forma específica en cada una de las manifestaciones lesivas derivadas

de los delitos tipificados bajo su rúbrica, para que pueda acomodarse al principio de taxatividad. En el caso del tipo concreto de corrupción internacional, se lesiona la buena gobernanza a través de la vulneración los derechos humanos de los países emergentes al impedirles su bienestar social, y, en concreto, se perjudica «el derecho al desarrollo y a la soberanía permanente sobre la explotación de los recursos naturales» por parte del pueblo donde estos se han hallado, pues, en lugar de mejorar el bienestar de toda la sociedad, las élites del país, a cambio de sustanciosos beneficios, refuerzan la capacidad extractora de empresas extranjeras desincentivando los comportamientos productivos de la población. Uno de los pocos casos en contrario es el del descubrimiento del petróleo en el Mar del Norte por parte de Noruega, cuyo hallazgo coincidió con unas instituciones políticas tan sólidas, que impidieron las conductas extractivas oportunistas. Ello nos da la pista sobre la relación de causalidad que existe entre la solidez de un gobierno y el respeto del derecho del pueblo a la explotación propia de los recursos naturales, y viceversa: la relación entre los gobiernos débiles proclives a la corrupción y la extracción de los recursos por parte de empresas extranjeras. El injusto que revela este tipo de corrupción, adquiere, así, otra dimensión, pues resulta idóneo para destruir los fundamentos económicos de una sociedad.

Finalmente, por lo que respecta a la perseguibilidad del cohecho activo, el art. 23.4 n) LOPJ debe someterse a revisión para flexibilizar el principio de personalidad activa derivado de la nacionalidad/sede del corruptor, y condicionar esa perseguibilidad a otro tipo de criterios, como el lugar donde la empresa corruptora tiene el principal centro de actividad o adoptar el modelo de culpabilidad por defecto de organización de la empresa, lo que permite perseguir el comportamiento corrupto realizado en un país fuera de España siempre que esa falta de diligencia se haya ocasionado en el Estado donde la empresa despliega principalmente sus negocios.

En lo que atañe a la perseguibilidad del cohecho pasivo, si este se realiza en el extranjero, como es lo habitual, debemos seguir manteniendo esa dimensión interna para evitar injerencias en los asuntos de un Estado extranjero. Por eso es tan importante presionar a los gobiernos para que respalden y ratifiquen los convenios internacionales anticorrupción a efectos de reforzar el castigo del cohecho pasivo y abogar por un derecho penal internacional armonizado a estos efectos, para que tenga también jurisdicción el Estado al que pertenece el autor de este delito.

Bibliografía

- Agnafors, M. (2013). Quality of Government: Toward a more complex Definition. *American Political Science Review*, 107 (3), 433-445.
- Aguilar García, J. (2009). Normativa española sobre prácticas corruptas de nuestras empresas en el extranjero, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 21, 171-192.
- Aguilera Gordillo, R. (2018). *Compliance penal. régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program*, [Tesis doctoral, Departamento: Derecho Civil, Penal y Procesal. Universidad de Córdoba]. **UCOPress**. <https://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/16714/2018000001783.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alcalá Pérez-Flores, R. (2006). La corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año 60 (nº extraordinario 2015), 207-216.

- Aparicio González, M. (2016). LA RSC: Nuevo elemento de la gobernanza de las sociedades cotizadas. En S. Bacigalupo, B. J. Feijoo Sánchez y J. I. Echano Basaldúa (Eds.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al Prof. Miguel Bajo*, Madrid, (715-726) Centro de Estudios Ramón Areces y Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Arvelo Rodríguez, P. (2019). La aportación del marco penal español para erradicar la corrupción transnacional: una doble vía inacabada. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 17, 135-165. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.5009>
- Benito Sánchez, D. (2012). *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*. Iustel.
- Benito Sánchez, D. (2015). 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. [https://doi.org/10.18543/ed-63\(1\)-2015pp205-228](https://doi.org/10.18543/ed-63(1)-2015pp205-228)
- Benito Sánchez, D. (2016). La corrupción de funcionario público extranjero en transacciones comerciales internacionales. Especial referencia al papel de la *Foreign Corrupt Practices Act*. En L. V. Graffe González, A. Castro Moreno y P. Otero González (Eds.), *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada* (115-146). Dykinson.
- Blanco Cordero, I. (2020). Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in ídem*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (RECPC), 22, 1-47. <http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22.html>
- Burneo Labrín, J.A. (2009). Corrupción y derecho internacional de los derechos humanos. *Derecho PUCP*, 63, 333-347. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200902.013>
- Cano Blandón, L. F. (2008). La participación ciudadana en las políticas públicas de lucha contra la corrupción: respondiendo a la lógica de gobernanza. *Estudios Políticos*, 33, 147-177. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/estudiospoliticos/article/view/1946>
- Capdeferro Villagrasa, O. (2018), La obligación jurídica internacional de luchar contra la corrupción y su cumplimiento por el Estado español. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 13, 114-147. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2017.3807>
- Consejo De Estado (2009). *Dictamen al Anteproyecto de Modificación del CP*, 1404/2009, 29-10.
- Cortina, A. (2010). Ética y responsabilidad social en un mundo globalizado. *Globalización y democracia*. https://globalizacionydemocracia.udp.cl/wp-content/uploads/2014/03/ADELA_CORTINA_2010.pdf
- De La Cuesta Arzamendi, J.L y Blanco Cordero, I. (2001-2002). Los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales. *Revista de ciencias penales*, 4, 9-29.
- Díaz Burgos, M. (2015). *La protección jurídico-penal del medio ambiente y el delito ambiental en Colombia* [Tesis trabajo fin maestría. Universidad Santo Tomás, Colombia]. **Oducial**. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/405/la%2520proteccion%2520juridico-penal%2520del%2520medio%2520ambiente%2520y%2520el%2520delito%2520ambiental%2520en%2520colombia.pdf?sequence=1>
- Díaz-Maroto Y Villarejo, J. (2008). La corrupción en las transacciones comerciales internacionales. El art. 445 del Código penal español. *ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 74, pp. 199-223.

- Espinar, D. (2015). La responsabilidad social corporativa como herramienta de democracia, gobernanza y freno a la corrupción. En J.J Marco Marco y B. Nicasio Varea (Eds.), *La regeneración del sistema: reflexiones en torno a la calidad democrática, el buen gobierno y la lucha contra la corrupción* (480-487). CEU y AVAPOL.
- Fabián Caparrós, E.A. (2003). *La corrupción de agente público extranjero e internacional*. Tirant lo Blanch.
- Faraldo Cabana, P. (2012). ¿Se adecua el Derecho penal español al Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales? Avance de resultados de la evaluación en fase 3. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 2148, 1-20.
- Fariñas Dulce, M.J. (2012). Globalización y cultura de la legalidad. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2, 109-114.
- Fernández Ajenjo, J.A. (2017). La gobernanza y la prevención de la corrupción como factores de desarrollo económico y social. En N. Rodríguez García y F. Rodríguez López (Eds.), *Corrupción y desarrollo* (159-185). Tirant lo Blanch.
- García Ramírez, S. (2014). *Orden penal, globalización y gobernanza*. Revista de la Facultad de Derecho de México, 64 (262), 337-359.
- García Rivas, N. (2019). Alcance y perspectivas del *ne bis in ídem* en el espacio jurídico europeo. En A. Nieto Martín y B. García Moreno (Eds.), *Ius Puniendi y Global Law. Hacia un Derecho Penal sin Estado* (443-473). Tirant lo Blanch.
- Garrocho Salcedo, A y Otero González, P. (2011). Concepto y alcance de la inmunidad personal en el art. 606 del Código Penal. *La ley Penal: revista de derecho penal procesal y penitenciario*, 83, pp. 20-44.
- Garrocho Salcedo, A y Otero González, P. (2016). El Derecho penal interno ante los atentados contra personas internacionalmente protegidas y locales de legaciones extranjeras: el ordenamiento español. *The Yearbook of Diplomatic and Consular Law /Anuario de Derecho de Diplomático y Consular /Annuaire de droit diplomatique et consulaire*, 1, pp. 33-62.
- Garrocho Salcedo, A y Otero González, P. (2018). Delitos contra el derecho de gentes. En F.J. Álvarez García (Coord.), *Tratado de Derecho Penal Español. Parte especial*, (513-546). Tirant lo Blanch.
- Gómez Bermúdez, J. (2006). De *lege ferenda*. *Las últimas reformas penales II*, Cuadernos de Derecho Judicial, 10, 263-285.
- Gómez Iniesta, D.J. (2009). El *ius puniendi* del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En A. Nieto Martín y B. García Moreno (Eds.), *Ius Puniendi y Global Law. Hacia un Derecho Penal sin Estado* (155-181). Tirant lo Blanch.
- Jiménez Sánchez, F. (2020). El antídoto de la corrupción: la calidad de la gobernanza. *Administración y Ciudadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, 15 (1), 219-240. <https://doi.org/10.36402/ac.v1i15.4363>
- Jiménez Valderrama, F y García Rodríguez, L. (2015). El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 35, pp. 159-178.
- Kaufmann, D. (2005). Diez mitos sobre la gobernabilidad y la corrupción. *Finanzas y desarrollo: publicación trimestral del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial*, 42 (3), 41-43.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2011). *Derecho Penal económico y de la Empresa. Parte Especial*. Tirant lo Blanch.
- Meseguer Sánchez, J.V. (2016). *El Control Jurídico de la Actuación de las Empresas Transnacionales: Derecho Penal y Responsabilidad Social Corporativa* [Tesis doctoral, Universidad Católica de Murcia]. Riucam. <http://hdl.handle.net/10952/2125>

- Monteduro F, Hinna, A, y Moi, S. (2016). Governance and Corruption in the Public Sector: An Extended Literature Review. *Governance and Performance in Public and Non-Profit Organizations*, 31-5. Emerald Group publishing.
- Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2002). La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado). *Revista Penal*, 10, 55-69.
- Nieto Martín, A. (2003). 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*, 12, 3-26.
- Nieto Martín, A. (2008). Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materia Penales*, 5, 1-18. <https://ssrn.com/abstract=2712397>
- Nieto Martín, A. (2011). Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente. *Revue internationale de droit pénal*, 82 (3), 477-505.
- Nieto Martín, A. (2012). Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente. *AFDUAM*, 16, 137-164. <http://hdl.handle.net/10486/662701>.
- Nieto Martín, A. (2019). Las transformaciones del *Ius puniendi* en el derecho global. En A. Nieto Martín, B. García Moreno (Dir.) *Ius Puniendi y Global Law. Hacia un Derecho Penal sin Estado*, (17-110). Tirant lo Blanch.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2017). *La Detección del Cohecho Internacional*. www.oecd.org/corruption/the-detection-of-foreign-bribery.htm
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2019). *Directrices en materia de Lucha Contra La Corrupción e Integridad en las Empresas Públicas* www.oecd.org/corporate/Anti-Corruption-Integrity-Guidelines-for-SOEs.htm.
- Otero González, P. (2016a). La corrupción en los negocios tras la reforma penal por LO 1/2015. *Cuadernos de José María Lidón*, 12, 199-260.
- Otero González, P. (2016b). Los nuevos delitos de corrupción en los negocios tras la reforma penal por LO 1/2015 (análisis de cuestiones concretas de los art. 286 bis y ter CP). En M. Villoria, J. M. Gimeno Feliu y J. Tejedor Balsa (Eds.), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos* (451-496). Atelier.
- Otero González, P. (2017). La respuesta del Derecho penal noruego a la corrupción: un modelo a seguir. En A. Castro Moreno y P. Otero González (Eds.), *Corrupción y delito: aspectos de Derecho penal español y desde la perspectiva comparada* (203-251). Dykinson.
- Otero González, P. (2019). La progresiva ampliación del ámbito típico del delito de corrupción privada. *Indret penal*, 4, 1-42.
- Palomo Del Arco, A. (2011). De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales. En M. Gómez Tomillo (Ed.), *Comentarios al Código penal*, (1644-1650). Lex Nova.
- Paredes Castañón, J.M. (2019). El mercado como objeto de regulación y protección jurídica: el caso de las restricciones verticales a la competencia. *Revista de Derecho penal y Criminología de la UNED*, 3ª época, 22, 107-158. <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/389>
- Parés López De Lemos, A. (2017). Pluriofensividad de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales: corrupción y cohecho. *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época*, 20 (1), 127-187. <https://doi.org/10.5209/FORO.57532>.
- Puente Aba, L.M. (2015). Corrupción en las transacciones económicas internacionales (art. 286 ter). En J. L. González Cussac (Ed.), *Comentarios a la Reforma del CP de 2015* (923-929). Tirant lo Blanch.

- Roca Agapito, L. (2009). La influencia de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción pública. En F. J. Álvarez García (Ed.), *La adecuación del Derecho penal español al Ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea* (776-785). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez García, N. (2004). La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción. En N. Rodríguez García y E. Fabián Caparrós (Eds.), *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar* (241-275). Ratio Legis.
- [Rose-Ackerman](#), S. (2021). Corrupción y Covid-19. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 20, 37-60. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6062>.
- Sánchez-Apellániz y Valderrama, F. (septiembre, 1980). *La soberanía permanente sobre los recursos naturales: orígenes y contenidos*. [Comunicación en congreso] V Jornadas de Profesores españoles de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. <https://core.ac.uk/download/pdf/83570653.pdf>
- Schloss, M.J. (2007). Gobernabilidad, corrupción y desarrollo: algunas evidencias estadísticas y experiencias. *Encuentros Multidisciplinares*, 27, 1-15. <http://hdl.handle.net/10486/679489>
- Sieber, U. y Nuebert, C.W. (2019). Investigaciones transnacionales de crímenes en el ciberespacio: retos a la soberanía nacional. En A. Nieto Martín y B. García Moreno (Eds.), *Ius Puniendi y Global Law. Hacia un Derecho Penal sin Estado* (306-390). Tirant lo Blanch.
- Silva Sánchez, J.M. (2018). Doce tesis sobre el delito de corrupción de funcionarios extranjeros. En C. Gómez-Jara Díez (Coord.), *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo II (643-655). Thomson Reuters.
- Tiedemann, K. (2007). El nuevo procedimiento penal europeo. En L. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martín y M. Muñoz de Morales Romero (Coords.), *El Derecho Penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro* (143-156). Universidad de Castilla-La Mancha.
- Villegas García, M. A. y Encinar Del Pozo, M. A. (2019). El «caso Fresenius»: el «día D» de la FCPA en España. *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 140, pp. 1-22.
- Villoria, M. y Izquierdo, A. (2016). *Ética pública y buen gobierno*. Tecnos.
- Wang H y Rosenau, J. N. (2001). Transparency International and Corruption as an Issue of Global Governance. *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 7(1), pp. 25-49.