

La corrupción en las transacciones comerciales internacionales. El art. 445 del código penal español

Autor: Julio Díaz-Maroto y Villarejo
Profesor Titular de Derecho Penal.
Universidad Autónoma de Madrid.

Resumen

El trabajo pretende mostrar, mediante una exégesis del artículo 445 del Código penal, la respuesta que el ordenamiento jurídico-penal español ofrece a un fenómeno tan frecuente como dañino como es el de la corrupción en el concreto ámbito de las transacciones económicas internacionales. La materia, objeto de atención de los organismos internacionales (ONU, OCDE, UE, etc.), constituye uno de los temas más candentes dentro de la actual política criminal.

Palabras clave: corrupción y soborno, transacciones económicas, globalización.

Abstract

The essay pursues to show, by means of an examination of art 445 of the Spanish criminal code, the solution that the Spanish criminal system gives to a phenomenon as frequent and harmful as it is corruption within international economic transac-

tions. This issue, object of attention of international organisations (UNO, OECD, EU...), constitutes one of the most burning issues of today criminal policy.

Key words: bribery and corruption, economic transactions, globalisation.

Recibido: 01.03.2008

Aceptado: 01.04.2008

I. Introducción

El fenómeno de la corrupción en un mundo globalizado se hace sentir también en el ámbito de las transacciones comerciales internacionales, en el que los funcionarios públicos extranjeros y de organizaciones internacionales desempeñan un papel de suma importancia. El Código penal español, siguiendo las pautas marcadas por el Consejo de Europa y la Unión Europea, trata de dar una respuesta eficaz en la lucha contra el soborno internacional en esta materia en su artículo 445.

El actual artículo 445 del CP español tiene su origen en la Ley Orgánica 3/2000, de 11 de enero, que modificó el Código Penal de 1995 añadiendo un nuevo Título XIX bis al Libro II del Código Penal, que denominó "De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales", con un único artículo (el 445 bis) que era, realmente, una nueva modalidad de cohecho dirigida a evitar la corrupción en las transacciones internacionales.

Como se indicaba en la exposición de motivos de la citada ley, el origen de esta decisión debe situarse en el Convenio de «lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales», aprobado por la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos), hecho en París y firmado por España el 17 de diciembre de 1997 (el Convenio fue ratificado mediante Instrumento de 3 de enero de 2000 y publicado en el BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2002)¹. Posteriormente, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, con entrada en vigor el 1 de octubre de 2004, modifica el artículo 445 (debió decir el 445 bis) manteniendo el texto anterior, ahora numerado como 1, y añadiendo un nuevo apartado 2, en el cual se incluye la posibilidad de imponer alguna o algunas de las consecuencias accesorias contempladas en el artículo 129 del CP²; asimismo, convierte (derogándolo tácitamente) el inicial Título XIX bis en el nuevo Capítulo X del Título XIX.

¹ Vid. CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel. *La adaptación del sistema jurídico-penal español a las propuestas internacionales sobre corrupción administrativa*, en *Actualidad Penal*, 2001-2, págs. 453 y ss.

² Corrigiéndose así una laguna legal puesta de manifiesto por DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis/BLANCO CORDERO, Isidoro. *Los nuevos delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 4, 2001-2002, pág. 25. También, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Valencia 2003, pág. 86.

Pese a las dos reformas legislativas citadas, este tipo penal desde su incorporación al Código penal ha recibido por parte de la doctrina penal críticas sobre su necesidad³, su propia redacción, su ubicación, etc., indicándose las deficiencias que presenta y que demandan una nueva reforma que, de manera definitiva, acomode nuestro Derecho interno a los términos del Convenio OCDE⁴. A ello parece responder el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica el Código Penal, publicado recientemente en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, el 15 de enero de 2007, con el núm. 119. Al menos así se desprende de su Exposición de Motivos y de las modificaciones que se proponen para los delitos de cohecho, dándose nueva redacción a los artículos 419 a 427 del Código penal.

Cabe sostener que el fundamento de esta nueva legislación radica en el actual proceso de globalización⁵, que implica la internacionalización de las prácticas comerciales y del fenómeno de la corrupción. La corrupción como arma mercantil se convierte en una cuestión de toma de decisión racional que es adoptada, planeada y ejecutada por empresarios que operan en ámbitos inmersos en el mercado global con la complicidad de funcionarios públicos⁶. Es más, se ha señalado⁷, que la corrupción es considerada hoy en día como un gran problema social que puede poner en peligro la estabilidad y la seguridad de las sociedades, amenazar el desarrollo social, económico y político y arruinar el valor de la democracia y la moral. En este sentido, el Presidente del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO)⁸, ha llegado a afirmar que la corrupción representa el más peligroso de todos los fenómenos patológicos sociales porque no ataca al Estado, sus instituciones y los principios básicos de la democracia desde fuera, sino que los “corroe desde dentro”, como parte integrante de cada administración pública⁹.

³ Se ha propugnado, incluso, la despenalización, tanto de esta figura como de las modalidades de cohecho cometidas por particular, Vid. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. *Delitos contra la administración pública: estudio crítico del delito de cohecho*, Granada 2003, pág. 314.

⁴ Esta necesidad de modificación ha sido puesta de manifiesto últimamente, con motivo de la segunda fase de evaluación a España que tuvo lugar en la sede de la OCDE, en París, durante los días 21 a 24 de marzo de 2006. Vid. ALCALÁ PÉREZ-FLORES, Rafael. *La corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*, en “La armonización del Derecho Penal español: una evaluación legislativa”, suplemento al núm. 2015 del Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 2006, págs. 207 y ss.

⁵ Vid. TEUBNER, Gunther. *Globalización y constitucionalismo social: alternativas a la teoría constitucional centrada en el estado*, en “Derecho penal y política transnacional”, (Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, coords.), Barcelona 2005, pág. 31, quien indica que “la globalización es un proceso policéntrico, en el que diversos ámbitos vitales superan sus límites regionales y constituyen respectivamente sectores globales autónomos”.

⁶ Como hace OLAIZAOLA NOGALES, Inés. *Los delitos contra la Administración Pública*, en “Nuevas tendencias en Política Criminal” (Santiago Mir y Mirentxu Corcoy, dirs.), 2006, pág. 381.

⁷ Cfr. HUBER, Bárbara. *La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional*, Revista penal, núm. 11, enero 2003, pág.41.

⁸ El GRECO es un órgano de trabajo del Consejo de Europa, creado en 1998, cuyas actividades están dirigidas a la lucha contra la corrupción en sus Estados miembros, mediante evaluaciones mutuas y formulación de recomendaciones tendentes a establecer unos estándares mínimos armonizados en la materia.

⁹ Vid. KOS, Drago. *Seguimiento de los esfuerzos contra la corrupción en Europa*, en Revista penal, núm. 16, julio 2005, pág. 54.

El texto vigente del artículo 445 del CP español, a la hora de redactar estas páginas, es el siguiente:

1. *Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a las autoridades o funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales en el ejercicio de su cargo en beneficio de éstos o de un tercero, o atendieran a sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales, serán castigados con las penas previstas en el artículo 423, en sus respectivos casos.*
2. *Si el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de estas actividades, el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código.*

II.1. Bien jurídico protegido

Desde su incorporación al Código penal en el año 2000 fue discutido el objeto de protección de esta figura delictiva. El nuevo Título dedicado a la corrupción internacional se situó entre los Títulos destinados a tutelar con carácter general el correcto desempeño de la función pública, no obstante, las conductas incriminadas en el actual artículo 445 CP tutelan intereses que nada o poco tienen que ver con éste. En concreto, el bien jurídico tutelado en este delito parece que debería cifrarse en «el correcto desarrollo del tráfico comercial internacional»¹⁰.

Ello es así, como señala RODRÍGUEZ PUERTA, porque el núcleo esencial de la conducta se sitúa precisamente en la obtención, o intento de obtención, de contratos o beneficios irregulares, en los que debe intervenir un funcionario público extranjero o de una organización internacional, en el ámbito de la actividad económica internacional. De ser ese el objeto de tutela, la relación que media entre éste y el correcto ejercicio de funciones públicas únicamente puede calificarse de mediata y fragmentaria. De ahí que el lugar sistemático adecuado para incorporar este ilícito debería haber sido, atendido el bien jurídico, el título dedicado a los delitos socioeconómicos¹¹, pues es lugar común señalar el poder corruptor que la llamada delin-

¹⁰ Cfr. RODRÍGUEZ PUERTA, María José. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Quintero-Morales, 6ª, 2007, pág. 1735.

¹¹ Así, también, Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis/BLANCO CORDERO, Isidoro. *Los nuevos delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, cit., pág. 12; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, cit., pág. 80; NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. *La corrupción en el ámbito de las transacciones internacionales*, en “El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad” (Diego Díaz-Santos/Fabián Caparrós, coords.), Madrid 2003, pág. 194; MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Derecho penal español, parte especial*, coordinado por Manuel Cobo del Rosal, 2ª ed., Madrid 2005, pág. 936.

cuencia económica ejerce sobre la Administración pública involucrando a los funcionarios públicos¹² o que la criminalidad organizada, unida a la criminalidad de empresa, por su capacidad expansiva y su habilidad corruptora en el ámbito político y social de las sociedades modernas, hace de este tipo de criminalidad una verdadera lacra social¹³.

Así las cosas, sin olvidar que el objetivo del Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, en virtud del cual se creó el precepto penal, es salvaguardar el principio de libre y limpia competencia¹⁴, esencial para el buen funcionamiento del mercado, señala CUGAT¹⁵ que cuando alguien soborna a un funcionario que interviene en un acto de contratación pública, no sólo adquiere una ventaja ilícita sobre su competidor, sino que además vulnera los principios de imparcialidad y objetividad en la función pública¹⁶. Por todo ello entiende esta autora que es innegable la doble naturaleza del bien jurídico protegido: el libre mercado y la función pública. En sentido parecido, DE LA CUESTA y BLANCO CORDERO, afirman el carácter marcadamente *pluriofensivo* del precepto, consecuencia de la observación de que la imparcialidad de los funcionarios públicos incide de manera decisiva en la competencia. Con este precepto se tutelan por ello, tanto la imparcialidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de la función pública como la competencia, si bien el peso de ésta alcanza mayor relevancia en la medida en que la corrupción sólo es punible cuando afecta a transacciones, contratos u operaciones económicas¹⁷.

Resalta CUGAT que la confusión generada por el legislador en cuanto al bien jurídico protegido no hace sino acrecentarse con el cambio de ubicación operado por la LO 15/2003. Si lo que quiere protegerse es la función pública (en atención a la rúbrica del nuevo Título en que se inserta), entonces no tiene sentido que la nacionalidad del funcionario altere la naturaleza del cohecho. Téngase en cuenta que si la misma conducta se realizara para obtener una decisión favorable de un funcionario público español que participara en una *actividad económica internacional*, entrarían en

¹² Vid. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *Derecho penal Económico*, Madrid 2001, pág. 33.

¹³ Cfr. ZÚNIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política criminal*, Madrid 2001, pág. 265.

¹⁴ El Convenio de la OCDE está más preocupado por la protección de la competencia que por los bienes jurídicos característicos de la corrupción de funcionarios públicos, Cfr. NIETO MARTÍN, Adán. *La lucha contra la corrupción en la Constitución Europea*, en "Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude", Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín, coords, Universidad de Castilla-La Mancha, 2006, pág. 87.

¹⁵ Cfr. CUGAT MAURI, Miriam. *Comentarios al Código Penal, Parte especial*, (Córdoba Roda-García Arán), tomo II, 2004, pág. 2116.

¹⁶ Vid. DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. *La respuesta a la corrupción pública*, Granada 2004, pág. 15, señalando que aunque en un primer momento el bien jurídico protegido en este tipo penal puede parecer referido al correcto ejercicio de la función pública –transnacional-, la perspectiva económica aporta un elemento fundamental.

¹⁷ Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis/BLANCO CORDERO, Isidoro. *Los nuevos delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, cit., págs. 12-13.

consideración los tipos clásicos de cohecho, para los que se prevén modalidades distintas¹⁸.

No creo, pues, que pueda convenirse en que la finalidad perseguida por el precepto sea la tutela del correcto ejercicio de funciones públicas a nivel internacional¹⁹, o de la imparcialidad funcionarial internacional²⁰. De ser así, señala al respecto RODRÍGUEZ PUERTA, en conclusión, para lograr tal objetivo, a la vista de la estructura que presenta el Código Penal en materia de corrupción, quizá hubiera bastado con ampliar la definición de funcionario público para dar cabida en ella a los empleados públicos de países extranjeros o miembros de organizaciones internacionales y, a lo sumo, prever como forma agravada de cohecho aquella que tuviera como objeto las transacciones económicas internacionales. De ese modo se hubiera logrado destacar la voluntad de tutelar la función pública desempeñada por instancias supranacionales y al mismo tiempo, asegurar de forma particular la corrección del tráfico económico internacional sobre el que la Administración debe ejercer un control o tutela²¹.

En definitiva, como indica FABIÁN CAPARRÓS, el tipo penal ostenta una naturaleza esencialmente socioeconómica que tiende a proteger la posición de los competidores frente a quienes se valen de la corrupción para abusar de una posición dominante en el ámbito internacional²². Es más, se ha dicho que la corrupción es *per se* una delincuencia económica organizada²³, pues donde adquiere su fisonomía característica es en relación con el crimen organizado²⁴.

II.2. Sujetos y responsabilidad de las personas jurídicas

Aún cuando el tipo penal está concebido como un delito común (“los que”), por lo que cualquier particular que corrompa o intente corromper al funcionario público extranjero con la finalidad allí descrita cometerá el delito, como recuerda FABIÁN CAPARRÓS, resulta difícil imaginar casos de adjudicación de contratos mediante el soborno en los que la persona física que lo ofrezca al funcionario extranjero no actúe

¹⁸ Cfr. *Comentarios*, cit., pág. 2116.

¹⁹ Como señalaba OLAIZAOLA NOGALES, Inés. *Delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, en “Enciclopedia penal básica” (Luzón Peña, dir.), Granada 2002, pág. 477.

²⁰ Como indica QUERALT JIMÉNEZ, Joan. *Derecho penal español, parte especial*, 4ª ed., Barcelona 2002, pág. 807, si bien añade la protección de los intereses de la comunidad internacional en la actividad económica.

²¹ Cfr. *Comentarios*, cit., pág. 1726.

²² Cfr. *La corrupción*, cit., págs. 80-81. En este mismo sentido se dice que el bien jurídico protegido está relacionado con la necesidad de que exista una cierta igualdad de los competidores en el ámbito internacional, frente a determinadas prácticas que intentarían desequilibrarla a través de actuaciones irregulares, Cfr. PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. *Manual de derecho penal, tomo II, parte especial*, (Suárez-Mira, coord.), 3ª ed., 2005, pág. 563.

²³ Así, NIETO MARTÍN, Adán. *La corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, en “Estudios de Derecho Penal”, Univ. de Castilla-La Mancha, 2004, pág. 95.

²⁴ Cfr. VIAÑA REMIS, Enrique. *El mercado de la corrupción*, en “Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo”, cit., pág. 488.

en nombre de una empresa que aspire a lograr una posición dominante respecto de la competencia²⁵.

Consciente de esta situación, el art. 2 del Convenio OCDE, referido a la responsabilidad de las personas jurídicas, establece que “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”, aclarándose en los *Comentarios* al Convenio que en el caso de que, según el ordenamiento jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, no se exigirá de esa Parte que establezca dicha responsabilidad penal²⁶, lo que no excluye sanciones de otra naturaleza, esto es, civiles o administrativas. En los *Comentarios* al Convenio, y con independencia de las pecuniarias, se citan la exclusión del derecho a beneficios o ayudas públicas, la inhabilitación temporal o permanente para participar en la contratación pública o en la práctica de otras actividades comerciales, la sumisión a supervisión judicial, y una orden judicial de disolución.

Así las cosas, la todavía vigencia en nuestro derecho penal del principio *societas delinquere non potest*²⁷, esto es, que las corporaciones o empresas, si bien poseen, como sujetos de Derecho, capacidad jurídica de obrar, carecen de la voluntad en sentido psicológico que requiere el concepto jurídico-penal de acción, obliga a no poder sancionar a las personas jurídicas con penas. En sentido jurídico-penal la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena presupone la existencia de una voluntad en términos psicológico-naturalísticos, que, por definición, es patrimonio exclusivo de las personas individuales²⁸. En todo caso, cuando se propugna que es necesario admitir la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, no se hace por su equiparación con las personas físicas, ni por entender que pueden cometer acciones en ejercicio de la libertad o ser dignas de reproche de culpabilidad, ni, en fin, porque la culpabilidad pueda deslizarse desde el reproche ético hasta el defecto de organización, sino simplemente, en opinión de BAJO, por la razón práctica de que el legislador les impone sanciones con fines preventivo-punitivos²⁹.

²⁵ Cfr. *La corrupción*, cit., págs. 82-83.

²⁶ Estos Comentarios al Convenio de la OCDE fueron adoptados por la Conferencia negociadora el 21 de noviembre de 1997 y, aunque no posean carácter vinculante, sirven como criterios interpretativos de las disposiciones del Convenio.

²⁷ Aunque una parte de la doctrina, minoritaria en todo caso, mantiene que el CP español de 1995 ha derogado la fórmula tradicional y consagrado justamente la contraria (*societas delinquere potest*), así RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. *¡Societas delinquere potest! Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión*, en *La Ley*, núm.4136, 3 de octubre de 1996, págs. 1 y ss.; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona 1998, págs. 278 y ss.; ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Comentarios* (Manuel Cobo del Rosal, dir.), tomo IV, Madrid 2000, págs. 1049 y ss.

²⁸ Cfr., por todos, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Derecho penal, parte general*, Madrid 1977, pág. 228.

²⁹ Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *La vedada responsabilidad penal por el hecho de otro*, en “Derecho y Justicia penal en el siglo XXI. *Liber Amicorum* en homenaje al Profesor Antonio González-Cuellar García”, Madrid 2006, pág. 81.

Ahora bien, considerar que la persona jurídica carece de capacidad delictiva (capacidad de acción y culpabilidad) no significa, necesariamente, que sea una realidad completamente ajena al derecho penal, como se extrae de la existencia del artículo 129 en el Libro I del Código Penal³⁰. En este contexto hay que entender, en buena lógica, la reforma operada en el Código penal por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, al añadir, como ya se señaló, un nuevo apartado 2 al artículo 445 CP por el que se abre la posibilidad de que el juez o tribunal pueda imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 CP en estos casos, que están pensadas para ser aplicadas en el ámbito de la delincuencia económica³¹ y orientadas, como dice el propio artículo 129 en su apartado 3, a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma³². Consecuencias *accessorias* las denomina el Código, aunque en otros artículos las llama simplemente “medidas” (por ejemplo, en los arts. 288, 294, 302.2, 327 y 366) y que, a mi juicio, ni son propiamente medidas de seguridad ni tampoco penas, al no responder a la naturaleza de ninguna de ellas³³.

Con la introducción de este segundo apartado en el artículo 445 CP, que curiosamente ya aparecía en el texto inicial del Anteproyecto de reforma y que luego desapareció del mismo, vienen a soslayarse algunas de las deficiencias detectadas en la punición de las conductas de corrupción en el ámbito de las transacciones económicas internacionales y, a su vez, se da un paso más en el cumplimiento de las disposiciones del Convenio OCDE. En dicho Convenio, al referirse a las “sanciones” en su artículo 3.2, se indica que “En caso de que, según el ordenamiento jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, la Parte velará para que éstas estén sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones pecuniarias por la corrupción de agentes públicos extranjeros”. En todo caso, téngase en cuenta que en el catálogo de las consecuencias previstas en el artículo 129 CP³⁴ no están incluidas las de carácter pecu-

³⁰ Vid. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente. Presupos- tados dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho Penal contra la empresa*, Madrid 2002, págs. 137 y ss.

³¹ Vid. JORGE BARREIRO, Agustín. *Comentarios al Código Penal*, (Rodríguez Mourullo, dir.), Madrid 1997, págs. 363 y ss.

³² El fundamento de la aplicación de las consecuencias previstas en el art. 129 CP es la *peligrosidad objetiva* de la empresa o persona jurídica, en cuanto ésta ha configurado su organización de manera contraria al derecho, creando, con carácter más o menos permanente, una serie de directrices, noemas internas o pautas de conducta destinadas a debilitar, eliminar o eludir normas del ordenamiento jurídico destinadas a regular su actividad, Cfr. GUÉREZ TRICARICO, Pablo. *Algunas notas sobre el fundamento de las consecuencias accesorias para las empresas del artículo 129 del Código Penal*, en “Derecho y Justicia penal en el siglo XXI”, cit., págs. 235-236.

³³ Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *Las medidas de seguridad y el Código Penal español de 1995*, en *Revista Ibero-Americana de Ciencias Penales*, núm. 5, 2002, págs. 198-199.

³⁴ En el que se contemplan la clausura, disolución, suspensión de actividades, prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, y la intervención de la empresa.

niario y que, además, estas “consecuencias” serán de aplicación potestativa y no preceptiva, a tenor del nuevo 445.2³⁵. En definitiva, sigue sin existir en este aspecto la necesaria correlación entre el tipo penal y el Convenio OCDE, lo que constituye, una vez más, una oportunidad fallida y, por eso, criticable.

También en este contexto hay que recordar que esa misma LO 15/2003, de 25 de noviembre, añadió un apartado 2 al artículo 31 CP pretendiendo “abordar la responsabilidad de las personas jurídicas”, según se indica pomposamente en su Exposición de Motivos, mezclando esta cuestión con los supuestos de actuaciones en nombre de otro y, a mi juicio, creando más confusión si cabe sobre tan controvertida problemática³⁶. La confusión aparece, entre otras cosas, porque lo que ahí se establece parece más bien una especie de responsabilidad civil, directa y solidaria, de la persona jurídica al pago de la multa impuesta en sentencia al sujeto que actuó por cuenta de la misma y en su nombre, pudiéndose cuestionarse, entonces, incluso la propia constitucionalidad del precepto³⁷ por la presunta vulneración de los principios de culpabilidad y de proporcionalidad de las penas. Además, tampoco creo que este añadido al artículo 31 CP suponga, de nuevo, poner en cuestión la vigencia del principio *societas delinquere non potest*³⁸. En todo caso, el debate sobre la conveniencia o no del establecimiento de una verdadera responsabilidad jurídico-penal de las empresas se desarrolla, en el momento actual, sobre todo en el campo de la política criminal y alcanza sus verdaderas dimensiones en el plano de la construcción de modelos de autorresponsabilidad³⁹.

Sobre esta cuestión, el Proyecto de reforma del Código Penal (felizmente decaído, por la disolución de las Cortes), introduce una novedosa y discutible reforma de los arts. 31, 33.7 y 129 del texto actual del CP y un nuevo art. 31 bis, todos ellos referidos en cierto modo a contemplar en algunos casos la posibilidad de declarar la responsabilidad de las personas jurídicas. Así, se incluye un nuevo apartado 2 en el artículo 445 en el que se dispone que “Cuando el delito fuere cometido en el marco o con ocasión de las actividades de una persona jurídica y procediese la declaración de su responsabilidad penal de acuerdo con lo establecido en el artículo 31bis de este código se le impondrán las penas de prohibición de contratar con las administracio-

³⁵ Vid. ALCALÁ PÉREZ-FLORES, Rafael. *La corrupción*, cit., págs. 213-214.

³⁶ Vid. sobre ello, últimamente, GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *El nuevo art. 31.2 del Código Penal: cuestiones de lege data y de lege ferenda*, en *La Ley*, núm. 6548, de 13 de septiembre de 2006, págs. 1 y ss.; SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Marina. “La cuestión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el nuevo artículo 31.2 del Código Penal”, en *Diario de El Derecho*, núm. 508, de 27 de septiembre de 2006, pp. 1 y ss.

³⁷ Lo que ya ha sido denunciado por algún autor. Vid. sobre ello, GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Ob. Cit.*, págs. 4-6.

³⁸ En este sentido, por ejemplo, MIR PUIG, Santiago. *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en “Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón”, Valencia, 2004, pág. 762; FERNÁNDEZ TERUELLO, Javier Gustavo. *Obligación solidaria de la empresa de hacer frente al pago de la multa penal impuesta a su representante*, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 13, 2005, pág.37.

³⁹ Cfr. CANCIO MELIÁ, Manuel. *¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de responsabilidad criminal de la empresa*, en “Nuevas tendencias en Política Criminal” (Mir Puig y Corcoy Bidasolo, dirs.), *Ob. Cit.*, 2006, pág. 10.

nes públicas e intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública de diez a quince años y multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso se impondrá multa del duplo al décuplo del montante de dicho beneficio”.

Obsérvese que, de acuerdo con lo que se señala en la exposición de Motivos del Proyecto, la imposición de consecuencias accesorias a las organizaciones con personalidad jurídica podrá tener lugar únicamente en aquellos supuestos en los que no se prevea expresamente que procede la imposición de penas por aplicación de lo dispuesto en el art. 31 bis. Así, pues, las consecuencias accesorias del vigente art. 129 (que en el Proyecto pasan a ser contempladas en el nuevo apartado 7 del art. 33 como penas graves aplicables a las personas jurídicas, y que en la nueva redacción del art. 129 se las denomina medidas consistentes en privaciones y restricciones de derechos) no serán aplicables, en principio, en relación con el nuevo art. 445 CP. De todas formas, y subsidiariamente, el nuevo art. 129 siempre podrá ser de aplicación en los supuestos en que no se trate de una entidad con personalidad jurídica, dada su aplicación general a cualquier delito “de los contenidos en la Parte Especial del Código, sin necesidad de previsión expresa”, como señala también la propia Exposición de Motivos.

II.3. Los funcionarios públicos extranjeros y de organizaciones internacionales

Otra de las cuestiones a dilucidar al contemplar la redacción del artículo 445 CP es la de convenir en una definición sobre lo que debemos de entender por “funcionario público extranjero o de organizaciones internacionales”, cuestión que, aparentemente, es de sencilla respuesta y que, sin embargo adquiere alguna dificultad. Y ello no es baladí, puesto que es, precisamente, sobre dichas personas sobre las que han de recaer las conductas contempladas en el tipo penal.

En efecto, se ha dicho que la definición del concepto de funcionario del Convenio OCDE, en el que se inspira la norma penal española, entra en relativa contradicción con lo que hasta ahora se ha entendido mayoritariamente por funcionario público en nuestro Derecho penal. En efecto, siendo el objetivo último del Convenio la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales, pueden considerarse funcionarios también quienes trabajan al servicio de empresas públicas que, sin embargo, no están integradas orgánicamente en la Administración Pública⁴⁰, y de los que podría cuestionarse su encaje en el concepto de funcionario del art. 24 CP español⁴¹.

⁴⁰ Así, textualmente, CUGAT MAURI, Miriam. *Comentarios*, cit., pág. 2122. El Convenio OCDE dice en su art. 1.4.a. que, a los efectos del Convenio 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.

⁴¹ El art. 24.2 CP señala que, a los efectos penales, “Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejer-

Precisamente, una de las preocupaciones puestas de manifiesto por la OCDE es la inexistencia en nuestro Derecho interno de un concepto de funcionario público extranjero en los términos previstos en el art. 1.4 del Convenio⁴², y que vuelve a señalarse en las Recomendaciones de 2006. Al respecto, se ha señalado que la definición de autoridad y funcionario público nacionales contenida en el art. 24 CP podría extrapolarse al internacional y en donde tendrían cabida, en principio, todos los supuestos previstos en el Convenio, e, incluso, cabría plantearse la aplicación directa del Convenio en este punto⁴³, opción esta última que parece que es por la que han optado las autoridades españolas⁴⁴. En todo caso, téngase presente que el nuevo Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica el Código Penal da nueva redacción al artículo 427, en el que se ofrece una interpretación auténtica de lo que debe entenderse por funcionario comunitario y nacional⁴⁵; además, se incorpora en el nuevo apartado 3 del artículo 445 (que también sufre modificaciones en su redacción actual) una definición de funcionario público extranjero, que es una fiel reproducción de la contenida en el art.1.4.a del Convenio OCDE, y a la que hicimos referencia anteriormente⁴⁶.

Respecto de los funcionarios o agentes de organizaciones internacionales, como ya se ha dicho, el Convenio se refiere a las de carácter *público*, dando cabida a cualquier organización internacional formada por Estados, gobiernos u otras organizaciones internacionales públicas, no las de tipo humanitario o las no gubernamentales⁴⁷.

II.4. Comportamiento típico

a) Modalidades

Aunque es cierto que no existe un concepto unívoco o unitario de corrupción, con carácter general en casi todos los intentos de definición aparecen normalmente

cicio de funciones públicas". En todo caso, el criterio meramente funcional, para la asignación de la condición de funcionario público, ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a mantener, de manera uniforme y constante, que el concepto de funcionario público, a efectos penales, es más extenso que el que derivaría de una estricta concepción administrativa. No se puede olvidar que el Código Penal, no obliga a mantener una visión estrictamente normativa del concepto de funcionario, ya que no define al funcionario desde un punto de vista legal, sino que emplea deliberadamente la expresión «se considera», desmarcándose de todo rigor legalista (STS de 16 de junio de 2003).

⁴² Como se hacía en el texto inicial del Anteproyecto de reforma del CP.

⁴³ Así, ALCALÁ PÉREZ-FLORES, Rafael. *La corrupción*, cit., pág. 211. No obstante, es partidario de incluir el concepto en un nuevo apartado del art. 24 CP.

⁴⁴ Vid. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción*, cit., pág. 100.

⁴⁵ En la nueva redacción que se da en el Proyecto al art. 427 CP, estableciendo la aplicación de los artículos precedentes cuando los hechos sean imputados o afecten a los funcionarios comunitarios o a los nacionales de otro Estado miembro de la Unión, se transcriben las definiciones que de estas personas se hace en el art. 1 de dicho Convenio europeo.

⁴⁶ Vid. *supra* nota 38.

⁴⁷ Así, DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO, *Los nuevos delitos*, cit., pág. 19.

tres elementos: el abuso de una posición de poder, la consecución de una ventaja patrimonial a cambio de su utilización y el carácter secreto del pago, poniéndose de relieve la necesidad de concurrencia de dos partes para que la misma llegue a perfeccionarse⁴⁸. Todo ello nos acerca a la figura del soborno o del cohecho⁴⁹, como se prefiere enunciar en el Derecho penal español.

Pues bien, como se ha dicho, la conducta contemplada en el artículo 445 CP guarda muchas similitudes con el delito de cohecho activo o de particular, pudiendo considerarse en definitiva como un supuesto de esta figura delictiva⁵⁰, cuyas penas le son de aplicación por la remisión explícita que se hace en el tipo al artículo 423 CP⁵¹ “en sus respectivos casos”⁵², caracterizado por cometerse en la realización de actividades económicas internacionales y dirigirse a la corrupción de un funcionario público extranjero o de organizaciones internacionales. La conducta, pues, coincide con la de las modalidades de cohecho de los arts. 419 y 423 CP, por lo que la acción delictiva puede consistir en ofrecer, entregar o prometer una dádiva o presente al funcionario público con la finalidad de *corromper* o *intentar* corromperlo, lo que se corresponde con las acciones que puede realizar el funcionario pero desde la perspectiva del particular⁵³, como se hace en el artículo 423.1 CP. Además, y en lógica simetría con la redacción del artículo 423.2, también se contempla la *atender* las solicitudes realizadas por los funcionarios.

⁴⁸ Como señala DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. *La respuesta a la corrupción pública*, Granada 2004, págs. 3-4.

⁴⁹ Se ha afirmado, con razón, que el cohecho es “el más prototípico delito de corrupción”, o, que el verbo “corromper” se identifica con el de “sobornar”, Vid. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio. *Derecho penal, poderes públicos y negocios (con especial referencia a los delitos de cohecho)*, en “El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos”, Libro Homenaje al Prof. Dr. Don Ángel Torío López, Granada 1999, pág. 868.

⁵⁰ Así, QUERALT JIMÉNEZ, Joan. *Derecho penal*, cit., pág. 808; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal, parte especial*, 16ª ed., Valencia 2007, pág. 998; RODRÍGUEZ PUERTA, María José. *Comentarios*, cit., pág. 1736; CUGAT MAURI, Miriam. *Comentarios*, cit., pág. 2119; ORTS BERENGUER, Enrique. *Derecho penal, parte especial*, VV. AA., Valencia 2004, pág. 947; SERRANO GÓMEZ, Alfonso. *Derecho penal*, cit., pág. 834; MESTRE DELGADO, Esteban. *Derecho penal, parte especial*, (Carmen Lamarca, coord.), 3ª ed., Madrid 2005, pág. 604; NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. *La corrupción en el ámbito de las transacciones internacionales*, cit., pág. 193; OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Los delitos contra la Administración pública*, cit., pág. 381; VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. *Delitos contra la administración pública*, cit., pág. 299, nota 345.

⁵¹ Lo que ha sido criticado por la doctrina, Vid. NIETO MARTÍN, Adán. *La corrupción*, cit., págs. 105-106.

⁵² En conexión con esto se ha originado una viva discusión en la doctrina sobre la posibilidad de aplicar en estos supuestos del art. 445 CP la excusa absolutoria del art. 427, en sí misma discutible. En contra, por razones sistemáticas y de interpretación de la tramitación parlamentaria, se manifiesta la mayoría de la doctrina, con la que expreso mi coincidencia, Vid. CERZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel. *La adaptación del sistema jurídico-penal español*, cit., pág. 463; DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO. *Los nuevos delitos*, cit., pág. 27; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción*, cit., pág. 123; OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Los Delitos*, cit., pág. 383. A favor, MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal, parte especial*, cit., pág. 998; QUERALT JIMÉNEZ, Joan. *Derecho penal*, cit., pág. 808.

También la OCDE es partidaria de que la excusa absolutoria que se contiene en el art. 427 del CP español no sea aplicable al delito de corrupción de funcionario público extranjero, y así lo señala en las Recomendaciones de 2006, lo que, sin embargo, a juicio de ALCALÁ PÉREZ-FLORES, supondría un diferente tratamiento, difícilmente justificable, según estemos ante un cohecho a funcionario público nacional o extranjero, cfr. *La corrupción*, cit., pág. 212.

⁵³ Cfr. RODRÍGUEZ PUERTA, María José. *Comentarios*, cit., pág. 1737.

Corromper equivale a aceptar o admitir dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas⁵⁴ por parte del funcionario público extranjero. *Atender* a las solicitudes del funcionario público extranjero significa, en pura lógica, la aceptación por el particular de la propuesta realizada por aquél consistente en la entrega, inmediata o futura, de una dádiva⁵⁵.

La finalidad que ha de perseguir el particular con su conducta es doble, por un lado, conseguir o conservar un contrato en concreto y, por otro, y más genéricamente, conseguir o conservar un beneficio irregular relacionado con la actividad económica internacional⁵⁶. El contenido del acuerdo no alcanza a cualquiera de las actividades que puede desempeñar en el ejercicio del cargo el funcionario extranjero o de una organización internacional sino únicamente a aquellas que afectan a las transacciones económicas internacionales⁵⁷.

Además, al demandar el texto legal que el contrato o beneficio se obtenga o mantenga de forma irregular, se restringe así el ámbito de operatividad del precepto que incluiría únicamente los supuestos de cohecho propio o agravado, y no aquellos en los que se acuerda o entrega una gratificación por llevar a cabo una conducta conforme a derecho, como autorizar o prorrogar un contrato o beneficio de forma regular o legal⁵⁸. El término “irregular” que cualifica al contrato o beneficio debe ser interpretado en el mismo sentido en el que se interpreta el vocablo “injusto” en el cohecho tipificado en el artículo 420 CP, es decir, “no delictivo”, puesto que si fuera constitutivo de delito habría de aplicarse el art. 419. El Código, pues, no exige que el acto pretendido sea ilegal o injusto, parece que basta con la irregularidad, es decir, lo que se aparta del orden establecido.

b) Objeto material

Desde la perspectiva del particular, el objeto del acuerdo se encontrará integrado por las *dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas*, esto es, prestaciones, en principio, de carácter material valorables económicamente⁵⁹. De todas formas, aún cuando parte de la doctrina exija que estas prestaciones tengan un carácter económico, argumentándose, entre otras cosas, que la pena de multa se fija en función del valor de la dádiva⁶⁰, si las interpretamos en el sentido del Convenio OCDE, abarcan «cualquier

⁵⁴ Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Comentarios al Código penal*, (Rodríguez Mourullo, dir.), Madrid 1997, pág. 1135.

⁵⁵ Cfr. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. *Delitos contra la administración pública*, cit., pág. 307.

⁵⁶ Cfr. OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Los delitos contra la Administración Pública*, cit., págs. 381-382.

⁵⁷ Cfr. RODRÍGUEZ PUERTA, María José. *Comentarios*, cit., pág. 1737.

⁵⁸ Cfr. *Ibidem*.

⁵⁹ Así, MORALES PRATS, Fermín/RODRÍGUEZ PUERTA, María José. *Comentarios*, cit., pág. 1641. Vid. VALEIJE ÁLVAREZ, Inma. *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, Madrid 1996, pág. 149, señalando que “sólo aquellas que tienen un valor económico o patrimonial, ya sea traducible en bienes o servicios, pueden constituir retribuciones a efectos de este delito”.

⁶⁰ Así, MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal*, cit., pág. 989; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *Cohecho*, en “Enciclopedia penal básica”, cit., pág. 257; OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Los delitos con-*

beneficio indebido, pecuniario o de otra clase» (art. 1.1)⁶¹. Es evidente que la finalidad de este instrumento internacional es incluir las dádivas, presentes u ofrecimientos de carácter no pecuniario⁶²; en este sentido, entiende CUGAT, que la naturaleza del beneficio, a diferencia de los delitos de cohecho, *no debe tener un carácter material*, ni mucho menos consistir en una suma de dinero en efectivo⁶³.

A ello cabe añadir que en las Recomendaciones de la OCDE de 2006 se hace hincapié en que la norma penal española debe dejar claro que en el tipo están incluidos tanto los beneficios pecuniarios como los de cualquier otra índole (favores de naturaleza sexual, promesas de condecoraciones, etc.)⁶⁴. También en este aspecto el Proyecto de reforma del CP es sensible a esta recomendación y, así, se establece en la nueva redacción que se propone para el artículo 445 que el beneficio indebido puede ser “pecuniario o de otra clase”.

En cuanto al valor de la contraprestación (dádiva, presente, ofrecimiento o promesa), en los Comentarios al Convenio se establece taxativamente que “Constituye también delito, independientemente de, entre otras cosas, el valor del beneficio, sus resultados, la percepción de estos hechos a la luz de de las costumbres locales, la tolerancia de dichos pagos por las autoridades locales, o la supuesta necesidad del pago con el fin de obtener o conservar contratos u otros beneficios irregulares”, siendo, en definitiva, indiferente el valor del beneficio. Para la doctrina, el criterio fundamental no es (no debe ser, cabe agregar) ni cuantitativo ni social normativo, sino de imputación objetiva: lo importante es que la contraprestación ilícita debe tener capacidad objetiva de corromper⁶⁵. En todo caso, como apunta FABIÁN CAPARRÓS, dada la fenomenología del soborno transnacional, todo apunta a que este tipo penal está pensado para aquellos casos en los que las sumas implicadas sean verdaderamente relevantes⁶⁶.

En relación con esto último, debe llamarse la atención sobre la pena a imponer, pues no parece muy lógico que, siguiendo las remisiones penológicas que se establecen con los delitos de cohecho, la multa se establezca sobre el valor de la contraprestación y no sobre el del beneficio obtenido o pretendido. Una consideración de este

tra la Administración Pública, cit., pág. 382; CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel. *La adaptación del sistema*, cit., pág. 460, nota 26. Otros autores, en cambio, incluyen cualquier otro tipo de prestación que pueda suponer una ventaja o beneficio al funcionario público, así, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Comentarios*, cit., pág. 1128; POZUELO PÉREZ, Laura. *La delincuencia urbanística*, en “Derecho penal de la Construcción”, Granada 2006, pág. 108.

⁶¹ Así, también, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción*, cit., pág. 95.

⁶² Así, de manera literal, DE LACUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO. *Los nuevos delitos*, cit., pág. 15.

⁶³ Cfr. *Comentarios*, cit., pág. 2121.

⁶⁴ Cfr. ALCALÁ PÉREZ-FLORES, Rafael. *La corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*, cit., págs. 212-213.

⁶⁵ Cfr. NIETO MARTÍN, Adán. *La corrupción*, cit., pág. 81; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *Cohecho*, cit., pág. 257; OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Delitos de corrupción*, cit., pág. 479.

⁶⁶ Cfr. *La corrupción*, cit., pág. 97.

tipo se hace en las Recomendaciones de 2006, pues fijar el *quantum* de la pena de multa en función de la dádiva ofrecida parece que hace depender aquel de la mayor o menor facilidad para corromper al funcionario público⁶⁷. En el texto del Proyecto la pena a imponer ya no se hace con remisión a la figura de cohecho del actual art. 423, que pasa a ser el nuevo y modificado art. 424, sino que ahora se establece una pena de “prisión de dos a seis años y multa de doce a veinticuatro meses”⁶⁸.

Téngase presente, además, que, tanto la cuantía del soborno como el producto de la corrupción, o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto, están sujetos a “embargo y confiscación”, utilizando la misma terminología del Convenio OCDE⁶⁹.

Esta previsión del Convenio de la OCDE entiendo que está cubierta respecto del tipo penal contemplado en el artículo 445 CP. Una exégesis conjunta de los artículos 127 y 431 del CP pueden conducirnos a ello, pues, si bien tal interpretación pudiera suscitar alguna duda, ya que en el artículo 431 CP no se contemplan las ganancias (el producto) obtenidas e incluso también puede ser dudosa la aplicación de este precepto a los comportamientos de corrupción del artículo 445 CP, el artículo 127 CP no sólo contempla lo anterior, sino que, de no ser posible el comiso de aquellos bienes, se acuerda el comiso de otros bienes del sujeto por un valor equivalente. El nuevo apartado 2 del artículo 127, introducido por la reforma operada en el CP por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, contempla el comiso de valor equivalente o por sustitución; de tal manera que, si impuesta una pena por delito o falta dolosos y, en consecuencia, acordado accesoriamente el comiso, sea de efectos procedentes del delito, sea de bienes, medios o instrumentos con los que hubiese sido preparado o ejecutado, sea, en fin, de las ganancias de la infracción, resultase imposible llevarlo a efecto, pasa a ser procedente el de otros bienes pertenecientes a las personas criminalmente responsables del hecho, por valor equivalente al de los que no se pudieron decomisar y aunque les pertenezcan lícitamente⁷⁰.

c) *Por sí o por persona interpuesta. La mediación*

Aún cuando el artículo 445 CP sea un delito común, en el que el autor puede ser cualquiera, en el tipo penal se recoge, en consonancia tanto con el Convenio OCDE como con las propuestas adoptadas en el seno de la Unión Europea⁷¹, tanto la corrupción directa, *por sí*, como indirecta, *por persona* interpuesta. Esta mención

⁶⁷ Así, ALCALÁ PÉREZ-FLORES, Rafael. *La corrupción*, cit., pág. 216.

⁶⁸ “Salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso se impondrá multa del tanto al duplo del montante de dicho beneficio. Además de las penas señaladas se impondrá al responsable la prohibición de contratar con las administraciones públicas e intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública de siete a doce años”. Añadiéndose que esas penas “se impondrán en su mitad superior si el objeto del negocio versara sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad”.

⁶⁹ Cfr. Art. 3.3. Los Comentarios al Convenio señalan que “En el término *confiscación* se incluye el decomiso cuando proceda”.

⁷⁰ Vid. En este sentido, literalmente, la Circular 1/2005, de 31 de marzo, de la Fiscalía General del Estado.

⁷¹ Cfr. CUGAT MAURI, Miriam. *Ob. Ult. Cit.*, pág. 2120.

expresa a la persona interpuesta parece superflua, si bien es posible entender que dicha mención sirve para dejar claro, sin necesidad de acudir siquiera a las reglas generales, que quien corrompe o intenta corromper, es autor en todo caso⁷². Se castigan, por tanto, las conductas de quienes utilizan a un tercero para corromper al funcionario público extranjero.

La figura del *intermediario*, como señala NIETO, es esencial en el delito de cohecho, sobre todo cuando éste se realiza en el comercio internacional, donde las empresas necesitan valerse de conocedores del “medio” que los pongan en contacto con las personas idóneas⁷³. Obsérvese que el trabajo del *intermediario* actúa, por un lado, como potente factor de simplificación de la intercomunicación corruptora y, por otro, de filtro y mampara ante indiscretas miradas externas a la relación corrupta⁷⁴, tejiéndose así la red de las ganancias indebidas⁷⁵.

La conducta del sujeto que realiza labores de mediación entre el particular y el funcionario extranjero, comportamiento que ha de suponer una ayuda para el particular que corrompe o intenta corromper al funcionario extranjero o de organizaciones internacionales, y entrega la dádiva, realiza la oferta o la promesa ha de ser considerada como *coautoría*, pues realiza la conducta típica descrita en el tipo penal conjuntamente con el particular. No se va a poder castigar, en principio, al intermediario que ayuda al funcionario extranjero que recibe la dádiva, porque la conducta de este último es impune, por atípica⁷⁶. Entiende FABIÁN CAPARRÓS que la previsión legal del art. 445 CP está destinada a cubrir los supuestos en que los nacionales se valen de los servicios de intermediarios extranjeros que actúan en el extranjero, elevando a la categoría de autor a quien no es más que un partícipe en el hecho delictivo, evitando así la aplicación del principio de accesoriedad y haciendo posible su persecución⁷⁷.

No se requiere que el intermediario actúe a sabiendas. Por lo tanto, aunque pueda ser infrecuente, podría abarcar conductas de *autoría mediata* en las que alguien utiliza a un intermediario como instrumento no doloso, cuando el intermediario actuase sumido en un error. En caso de que, por el contrario, el intermediario actúe a sabiendas, la equiparación legal de quien actúa por sí o por persona interpuesta permite castigar a título de autor tanto a quien induce y se sirve de alguien como al inducido que interviene directamente en el acto de corrupción, rompiendo con ello con las reglas ordinarias de participación⁷⁸.

⁷² Así, expresamente, OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Delitos de corrupción*, cit., pág. 479.

⁷³ Cfr. NIETO MARTÍN, Adán. *La corrupción*, cit., pág. 88.

⁷⁴ Así, MILITELLO, Vincenzo. *Concusión y cohecho de los funcionarios públicos: cuestiones problemáticas e hipótesis de reforma en Italia*, en “Temas de Derecho penal Económico” (Terradillos/Acale, coords.), Madrid 2004, pág. 247.

⁷⁵ Cfr. MILITELLO, Vincenzo. *Ob. Ult. Cit.*, pág. 253.

⁷⁶ Así, DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO, *Los nuevos delitos*, cit., pág. 16.

⁷⁷ Cfr. *La corrupción*, cit., pág. 94. Idénticamente, NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. *La corrupción en el ámbito de las transacciones internacionales*, cit., pág. 200.

⁷⁸ Cfr. CUGAT MAURI, Miriam. *Comentarios*, cit., pág. 2120; DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO, *Ob. Ult. Cit.*, pág. 16.

Además, la corrupción del funcionario público extranjero es también punible cuando las dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas sean en su propio beneficio o en el de un tercero. Quedan cubiertos así los casos en los que *la ventaja se entrega a un tercero* como consecuencia del pacto entre el corruptor y el funcionario corrupto. Por ejemplo, cuando se paga al partido político al que pertenece el corrupto⁷⁹.

d) *Iter criminis*

Todas las figuras delictivas de cohecho, y ya hemos dicho que el artículo 445 CP puede ser considerado así, se configuran como delitos de mera actividad, sin que el resultado de la posterior conducta del funcionario sea relevante, toda vez que los tipos penales se consuman con la ejecución de la acción típica descrita en la Ley⁸⁰. El delito se consuma, pues, con el mero intento de corromper al funcionario público extranjero, sin que sea preciso que aquél acepte, y mucho menos que realice el acto al que se había comprometido en contraprestación por la dádiva o promesa. En definitiva, la efectiva aceptación de la oferta por parte del funcionario, así como su actuación posterior, son irrelevantes a efectos de la consumación del delito, para el que basta que se haya puesto en peligro la función pública de forma idónea, cuestión distinta es la posibilidad de apreciar, además, la eventual prevaricación intentada o consumada, en su caso⁸¹.

Como señala la jurisprudencia con carácter general sobre el cohecho, “Nos hallamos ante una figura de infracción penal, el cohecho, que, al menos en algunos de sus modos de comisión, tiene las características de un delito de resultado cortado, en el cual el legislador ha querido anticipar el momento de su consumación, de forma que la actuación posterior pertenece al campo del agotamiento de delito. Basta, en esta clase de cohechos, con el ofrecimiento del dinero”⁸².

En cuanto a la tentativa propiamente dicha, según el inciso final del artículo 1.2 del Convenio OCDE⁸³, la tentativa debe ser castigada de la misma forma que en el derecho interno. Y esto es precisamente lo que se hace en el artículo 445 al castigar, como acaba de indicarse, a quienes “intentaren” corromper al funcionario público extranjero con la misma pena que al que corrompe. Se equiparan así conductas de mera tentativa a la consumación, con un adelantamiento de las barreras de protección penal⁸⁴. Esto supone que, una vez lanzada la oferta corruptora por parte del sujeto activo, su desistimiento voluntario posterior carecerá de relevancia⁸⁵.

⁷⁹ Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO. *Ob. Cit.*, pág. 19.

⁸⁰ Cfr., por todas, STS 19 de julio de 2001.

⁸¹ Como indica CUGAT MAURI, Miriam. *Comentarios*, cit., pág. 2119.

⁸² Así la STS de 2 de mayo de 2005.

⁸³ “La tentativa y la confabulación para corromper a un agente público extranjero constituirán delitos en la misma medida que la tentativa y la confabulación para corromper a un agente público de esa Parte”

⁸⁴ Cfr. OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Delitos de corrupción*, cit., pág. 480; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Comentarios*, cit., pág. 1135; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *Cohecho*, cit., pág. 258.

⁸⁵ Expresamente DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO. *Los nuevos delitos*, cit., pág. 24.

Respecto a la punición de los denominados por la doctrina actos preparatorios punibles, esto es, la conspiración, la proposición y la provocación⁸⁶ el Convenio OCDE sólo hace referencia a la *confabulación*, que podríamos equiparar a la conspiración del artículo 17.1 del CP⁸⁷. La posibilidad de su punición en la figura que estudiamos, al igual que en el resto de los delitos de cohecho, no está prevista ni contemplada en el tipo penal, lo que parece razonable a la vista de la regulación española en la que existe ese anticipo de las barreras de protección penales⁸⁸, aunque como se ha dicho así lo prevea el Convenio.

II.5. Aspecto subjetivo

El artículo 445 CP únicamente admite la forma de comisión dolosa, no sólo porque no esté prevista la forma imprudente en su punición, lo que ya sería bastante dada la cláusula general contenida en el artículo 12 CP, sino porque su propia naturaleza hace que sea muy difícil interpretar los actos de corrupción al margen de la voluntariedad de su autor. Algunos autores sostienen que la literalidad del precepto exige el dolo directo⁸⁹, aun cuando no falten autores que entienden que el delito admite o puede admitir el dolo eventual⁹⁰, lo que me parece más plausible.

A lo dicho ha de añadirse que, como ya se señaló, el comportamiento del autor debe ir dirigido a que los funcionarios públicos extranjeros “actúen o se abstengan de actuar... para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular”. Pues bien, esta específica finalidad revela una intencionalidad que difícilmente puede equipararse a otra cosa que no sea el dolo, aunque a mi juicio no debe confundirse con aquél. Además, a esa redacción, tomada casi de una forma textual del artículo 1.1 del Convenio OCDE, debe añadirse que ese propio texto internacional utiliza el adverbio “deliberadamente”, lo que parece acercarnos a los genuinos comportamientos dolosos.

Dicho esto, si, como yo entiendo, el artículo 445 CP está configurado como un delito *de tendencia*, esto es, en el que la acción se define como expresión de una tendencia subjetiva del agente, de tal manera que sólo resulta típica si su ejecución externa va acompañada de esa tendencia interna⁹¹, esa finalidad del autor (de que el funcionario público extranjero actúe o se abstenga de actuar *para* conseguir o conservar un contrato o beneficio irregular) debe ser considerada como un elemento

⁸⁶ El art. 18 CP contempla también a la apología, “como forma de provocación”, quizás porque guarde cierto parentesco con ella. Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *Notas sobre la propuesta de tipificación de la apología del terrorismo*, en Eguzquilore, núm. 15, 2001, págs. 183 y ss.

⁸⁷ En este sentido, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción*, cit., pág. 119.

⁸⁸ Así, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *Cohecho*, cit., pág. 258.

⁸⁹ Así, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción*, cit., págs. 114-115; NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. *La corrupción*, cit., pág. 202.

⁹⁰ Así, DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO. *Los nuevos delitos*, cit., pág. 19; OLAIZOLA NOGALES, I. *Delitos de corrupción*, cit., pág. 480.

⁹¹ Cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Derecho penal, parte general*, cit., pág. 255.

subjetivo del tipo⁹². De esta manera, la presencia o ausencia de tal elemento determina ya la tipicidad o atipicidad de la acción, siendo, por tanto, algo distinto del dolo⁹³. En definitiva, creo que es preferible entender que el tipo de tendencia del artículo 445 CP requiere esa especial finalidad, como elemento subjetivo, a que sea necesario un dolo específico en la conducta del sujeto⁹⁴.

II.6. Participación

El artículo 1.2 del Convenio OCDE se refiere a la punición de conductas⁹⁵, que pueden ser interpretadas de manera equivalente a los comportamientos recogidos en los artículos 27 y siguientes del CP. Así, la *incitación* y la *instigación*, tendrían su equivalencia en la inducción del artículo 28 a) CP, el *auxilio* podrá ser contemplado, según los casos, como cooperación necesaria o complicidad de los artículos 28 b) o 29 del CP, y la *autorización*, como autoría por omisión o como cooperación⁹⁶. De todas formas, el inductor realiza ya el tipo penal, al establecerse en el artículo 445 CP la punición de la conducta realizada “por sí o por persona interpuesta”⁹⁷, la cual puede ser evidentemente un inducido⁹⁸.

Critica RODRÍGUEZ PUERTA que la norma haya adoptado la forma de tipo de participación necesario, puesto que es imprescindible la intervención de dos sujetos para cometer el delito - funcionario y particular- pero sin embargo, desde la perspectiva de la punibilidad, sanciona únicamente a uno de ellos, el particular, generando así importantes lagunas punitivas⁹⁹. Sin embargo, entiende FABIÁN CAPARRÓS que penalizar la conducta del agente público extranjero no habría sido la solución acertada ni la más realista¹⁰⁰. En todo caso, el Código penal español ha seguido las pautas marcadas por el Convenio de la OCDE y de la legislación anticorrupción norteamericana que le sirve de modelo, como la *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977, la *Trade Act* de 1988 y la *Internacional Anti Bribery and Fair Competition Act* de 1998¹⁰¹.

⁹² Así, también, DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO. *Los nuevos delitos*, cit., pág. 20. En contra, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción*, cit., pág. 105.

⁹³ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Derecho penal, parte general*, cit., pág.254; MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., Barcelona 2004, pág. 281; MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., Valencia 2007, pág. 278; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Parte general del Derecho penal*, 2005, pág. 337.

⁹⁴ Como sostiene FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción*, cit., pág. 105.

⁹⁵ “Cada Parte tomará todas las medidas necesarias para tipificar como delito la complicidad, incluidas la incitación, el auxilio, la instigación o la autorización de un acto de corrupción de un agente público extranjero”.

⁹⁶ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción*, cit., pág. 117.

⁹⁷ Vid. *Supra*.

⁹⁸ Cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO. *Los nuevos delitos*, cit., pág. 24.

⁹⁹ Cfr. *Comentarios*, cit., págs. 1725-1726.

¹⁰⁰ Cfr. *La corrupción*, cit., pág. 88. Así, también, NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. *La corrupción en el ámbito de las transacciones internacionales*, cit., pág. 197.

¹⁰¹ Vid. CUGAT MAURI, Miriam. *Comentarios*, cit., pág. 2118, nota 169. Sobre otras iniciativas internacionales, Vid. HUBER, Bárbara. *La lucha contra la corrupción*, cit., págs. 47 y ss.; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción*, cit., págs. 52 y ss.

II.7. Competencia y corrupción pasiva

Como ya se ha dicho, la no previsión en el artículo 445 CP del castigo de la corrupción pasiva acarrea la impunidad del funcionario público extranjero en estas conductas, por lo que para la aplicación extraterritorial de la ley penal española, entiende MUÑOZ CONDE que habrá de atenderse al principio de territorialidad, por lo que los hechos sólo podrán ser castigados si se realizan en el territorio español. Entiende este mismo autor que el cohecho pasivo del funcionario sólo podría ser castigado si, además de cometerse en territorio español, se pudiera incluir en los arts. 419, 420, 421 ó 425 del CP, ya que el art. 445 no lo menciona expresamente; pero, en este caso, ello supondría que el funcionario público extranjero tiene también la cualidad de funcionario público conforme al art. 24 CP, con lo cual la reforma legal habría sido innecesaria¹⁰². En contra de esta posibilidad se manifiestan, DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO¹⁰³, aun cuando estos dos autores entienden, con todo, que el funcionario público extranjero que solicita dádivas del particular español podría ser sancionado como *inductor* al delito del art. 445 CP, si el particular español procede a la entrega o realiza una promesa u ofrecimiento de entrega, siendo ésta la vía a través de la cual pueden encauzarse sus actos siempre que los tribunales españoles sean competentes, por ejemplo, porque la solicitud de la dádiva se realiza en territorio español.

Ahora bien, si no sucede así, existen evidentes obstáculos para la aplicación extraterritorial de la norma española. FABIÁN CAPARRÓS¹⁰⁴ analiza la virtualidad de utilizar, como principio complementario al de territorialidad, el de personalidad activa¹⁰⁵, ambos contemplados en el artículo 4 del Convenio OCDE, señalando la dificultad para su posible utilización, pues raramente podrán darse los tres requisitos que se exigen en el artículo 23.2 de la LOPJ española. No estando previstos en el Convenio de la OCDE ni el principio real o de protección ni el de justicia universal¹⁰⁶, sólo los mecanismos de cooperación internacional, como el instituto de la extradición o la Orden Europea de detención y entrega¹⁰⁷, facilitarán la persecución y castigo de los comportamientos de corrupción en las transacciones económicas internacionales.

¹⁰² Cfr. *Derecho penal*, cit., pág. 998. En sentido parecido, OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Delitos de corrupción*, cit., pág. 479; RODRÍGUEZ PUERTA, María José. *Comentarios*, cit., pág. 1737.

¹⁰³ Cfr. *Los nuevos delitos*, cit., pág. 28.

¹⁰⁴ Cfr. *La corrupción*, cit., págs. 145 y ss.

¹⁰⁵ El ordenamiento español no recoge el principio de personalidad pasiva como tal, ni el de justicia penal sustitutiva, aunque los mismos pueden tener entrada a través de la cláusula del art. 23.4.h) LOPJ. Vid. GIL GIL, Alicia. *Bases para la persecución penal de crímenes internacionales en España*, Granada 2006, pág. 49.

¹⁰⁶ Aun cuando nuestro legislador pudo establecer una excepción de territorialidad, como hizo en el artículo 301.4 CP, en referencia al blanqueo de dinero, lo que no ha hecho "afortunadamente", según FABIÁN CAPARRÓS, *Ob. Ult. Cit.*, pág. 152. Vid. Sobre ello, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *El blanqueo de capitales en el Derecho Español*, Madrid 1999, págs. 33-34.

¹⁰⁷ Incorporada a nuestro derecho interno mediante la Ley 3/2003, de 14 de marzo. Vid., recientemente y con carácter más general, ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Espacio penal europeo y mutuo reconocimiento*, Madrid 2006, *passim*.

En este contexto hay que indicar que, en el BOE de 28 de marzo de 2006, se publicó el Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 26 de mayo de 1997. Dicho Convenio, sobre el que nuestro país mostró su consentimiento el 20 de enero de 2000, entró en vigor de forma general y para España el 28 de septiembre de 2005.

En este Convenio, junto a la corrupción activa¹⁰⁸, se contempla en su artículo 2 la conducta de corrupción pasiva, señalándose en su apartado 1 que “A efectos del presente Convenio constituirá corrupción pasiva el hecho intencionado de que un funcionario, directamente o por medio de terceros, solicite o reciba ventajas de cualquier naturaleza, para sí mismo o para un tercero, o el hecho de aceptar la promesa de tales ventajas, por cumplir o abstenerse de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función”. Además, en su apartado 2 se establece de una manera expresa y tajante que “Cada estado miembro adoptará las medidas necesarias para asegurar que las conductas a que se refiere el apartado 1 se tipifiquen como infracciones penales”¹⁰⁹.

Finalicemos señalando que el fenómeno de la corrupción, en cualquiera de sus vertientes, sea social, económica o política, ocupa buena parte de las reflexiones y preocupaciones del mundo actual, constituyendo uno de los temas estrella dentro de la política criminal internacional¹¹⁰. La cuestión requiere, pues, una tarea importante de estudio y cooperación¹¹¹, sobre todo en un mundo inmerso en un proceso de globalización como es el actual¹¹².

Precisamente, en un mundo globalizado se sienten con mayor urgencia las necesidades de que un fenómeno tan extraordinariamente dañino como es la corrupción

¹⁰⁸ El artículo 3.1 del Convenio dice: “A efectos del presente Convenio constituirá corrupción activa el hecho intencionado de que cualquier persona prometa o dé, directamente o por medio de terceros, una ventaja de cualquier naturaleza a un funcionario, para éste o para un tercero, para que cumpla o se abstenga de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto propio o un acto en el ejercicio de su función”

¹⁰⁹ Según nota de prensa de la organización no gubernamental “Transparencia Internacional”, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada en Mérida (México) el 9 de diciembre de 2003, fue firmada por el Ministro español de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Miguel Angel Moratinos Cuyaubé, el 16 de septiembre de 2005, tras su aprobación en Consejo de Ministros de mayo anterior, aunque aún no ha sido ratificada formalmente por España. En dicha Convención se contemplan estas modalidades de conductas en su artículo 16, de manera similar a las señaladas en el texto.

¹¹⁰ Cfr. NIETO MARTÍN, Adán. *La corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, cit., pág. 47. Vid., también, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política criminal*, cit., págs. 264 y ss.

¹¹¹ Vid. FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. *Corrupción y fraude de subvenciones*, en “Fraude de subvenciones comunitarias y corrupción”, Salamanca 2002, págs. 11 y ss.

¹¹² Vid. TEUBNER, Gunther. *Globalización y constitucionalismo social: alternativas a la teoría constitucional centrada en el estado*, en “Derecho penal y política transnacional”, (Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, coords.), Barcelona 2005, pág. 31, quien indica que “la globalización es un proceso policéntrico, en el que diversos ámbitos vitales superan sus límites regionales y constituyen respectivamente sectores globales autónomos”.

encuentre vías de solución desde, en lo que aquí atañe y dejando aparte otros aspectos, el prisma estrictamente penal¹¹³. Es más, incluso se ha considerado ese marco de la globalización como una de las causas destacadas de la creciente intervención jurídico-penal en el ámbito económico¹¹⁴, pues el soborno internacional es un fenómeno cuyas consecuencias desconocen las fronteras y, por eso, la lucha sólo será eficaz si se contempla desde la cooperación internacional¹¹⁵. En todo caso, ni ello parece fácil, ni podemos negar la dosis de escepticismo que existe sobre las posibilidades del derecho global para una suficiente realización del ideal del imperio de la ley en éste y en otros campos¹¹⁶.

Bibliografía

- ALCALÁ PÉREZ-FLORES, Rafael, “La corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales”, en *La armonización del Derecho Penal español: una evaluación legislativa*, suplemento al núm. 2015 del Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 2006.
- BACIGALUPO SAGGESE, Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. “La vedada responsabilidad penal por el hecho de otro”, en *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Antonio González-Cuéllar García*, Madrid, 2006.
- BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho penal Económico*, Madrid, 2001.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, “¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de responsabilidad criminal de la empresa”, en *Nuevas tendencias en Política Criminal* (MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO, dirs.), Ob. Cit., 2006.

¹¹³ Vid., últimamente, VOGEL, Joachim. *Derecho penal y globalización*, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 9, (“Globalización y Derecho”), 2005, edición a cargo de Manuel Cancio Meliá, págs. 113 y ss.

¹¹⁴ Vid. Sobre ello, SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^º. *La expansión del derecho penal*, 2^ª ed., Madrid 2001, págs. 85 y ss.; críticamente, TERRADILLOS BASOCO, Juan M^º. *Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico*, en “Temas de derecho Penal Económico”, Madrid 2004, pág. 222.

¹¹⁵ Vid. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Valencia 2003, págs. 49 y ss. En nuestro país, por Ley 10/1995, de 24 de abril, que modificó la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se crea la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, al introducirse en ella un nuevo artículo 18 ter. Este artículo fue desarrollado por las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado núm. 1/1996, de 15 de enero, y núm. 4/2006, de 12 de julio, con las atribuciones, competencias y organización de la misma.

¹¹⁶ Vid. LAPORTA, Francisco J. *Globalización e imperio de la Ley. Algunas dudas westfalianas*, en “Globalización y derecho”, cit., págs. 177 y ss. Vid., también, con carácter más general, PASTOR, Daniel R. *El poder penal internacional*, Barcelona 2006, *passim*.

- CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel, “La adaptación del sistema jurídico-penal español a las propuestas internacionales sobre corrupción administrativa”, en *Actualidad Penal*, 2001-2.
- De la CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO, “Los nuevos delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 4, 2001-2002.
- CUGAT MAURI, Miriam. *Comentarios al Código Penal, Parte especial*, (Córdoba Roda-García Arán), tomo II, 2004.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “Las medidas de seguridad y el Código Penal español de 1995”, en *Revista Ibero-Americana de Ciencias Penales*, núm. 5, 2002.
- “Notas sobre la propuesta de tipificación de la apología del terrorismo”, en *Eguzquilore*, núm. 15, 2001.
 - *El blanqueo de capitales en el Derecho Español*, Madrid, 1999.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo, *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Valencia, 2003..
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente. Presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho Penal contra la empresa*, Madrid, 2002.
- *Comentarios al Código penal*, (RODRÍGUEZ MOURULLO, dir.), Madrid, 1997
- FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo, “Obligación solidaria de la empresa de hacer frente al pago de la multa penal impuesta a su representante”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 13, 2005.
- FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, “Corrupción y fraude de subvenciones”, en *Fraude de subvenciones comunitarias y corrupción*, Salamanca, 2002.
- GIL GIL, Alicia, *Bases para la persecución penal de crímenes internacionales en España*, Granada, 2006.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, “El nuevo art. 31.2 del Código Penal: cuestiones de lege data y de lege ferenda”, en *La Ley*, núm. 6548, de 13 de septiembre de 2006.
- GUÉREZ TRICARICO, Pablo, “Algunas notas sobre el fundamento de las consecuencias accesorias para las empresas del artículo 129 del Código Penal”, en *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI*, Madrid 2006.
- HUBER, Bárbara. “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, *Revista penal*, núm. 11, enero 2003.
- JORGE BARREIRO, Agustín, *Comentarios al Código Penal*, (Rodríguez Mourullo, dir.), Madrid, 1997.
- KOS, Drago. “Seguimiento de los esfuerzos contra la corrupción en Europa”, en *Revista penal*, núm. 16, julio 2005.
- De la MATA BARRANCO, Norberto J. *La respuesta a la corrupción pública*, Granada, 2004.

- MESTRE DELGADO, Esteban, *Derecho penal, parte especial*, (LAMARCA, coord.), 3ª ed., Madrid, 2005.
- MILITELLO, Vincenzo, “Concusión y cohecho de los funcionarios públicos: cuestiones problemáticas e hipótesis de reforma en Italia”, en *Temas de Derecho penal Económico* (TERRADILLOS/ACALE, coords.), Madrid, 2004.
- MIR PUIG, Santiago, “Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004.
- *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., Barcelona, 2004.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Derecho penal español, parte especial*, coord. COBO DEL ROSAL, 2ª ed., Madrid, 2005.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, parte especial*, 16ª ed., Valencia, 2007.
- MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general*, 7ª ed., Valencia, 2007.
- NIETO MARTÍN, Adán. “La lucha contra la corrupción en la Constitución Europea”, en *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, ARROYO ZAPATERO/NIETO MARTÍN, coords, Universidad de Castilla-La Mancha, 2006.
- “La corrupción en las transacciones comerciales internacionales”, en *Estudios de Derecho Penal*, Univ. de Castilla-La Mancha, 2004
- NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel. “La corrupción en el ámbito de las transacciones internacionales”, en *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad* (DÍAZ SANTOS/FABIÁN CAPARRÓS, coords.), Madrid, 2003.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, “Derecho penal, poderes públicos y negocios (con especial referencia a los delitos de cohecho)”, en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, Libro Homenaje al Prof. Dr. Don Ángel Torío López, Granada, 1999.
- OLAIZAOLA NOGALES, Inés. “Los delitos contra la Administración Pública”, en *Nuevas tendencias en Política Criminal* (Santiago Mir y Mirentxu Corcoy, dirs.), 2006.
- “Delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales”, en *Enciclopedia penal básica* (LUZÓN PEÑA, dir.), Granada, 2002.
- ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo, *Espacio penal europeo y mutuo reconocimiento*, Madrid, 2006.
- ORTS BERENGUER, Enrique, *Derecho penal, parte especial*, VV. AA., Valencia, 2004.
- PASTOR, Daniel R, *El poder penal internacional*, Barcelona, 2006.
- PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón, *Manual de derecho penal, tomo II, parte especial*, (Suárez-Mira, coord.), 3ª ed., 2005.
- POZUELO PÉREZ, Laura, “La delincuencia urbanística”, en *Derecho penal de la Construcción*, Granada, 2006.

- QUERALT JIMÉNEZ, Joan, *Derecho penal español, parte especial*, 4ª ed., Barcelona, 2002.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Parte general del Derecho penal*, 2005.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Derecho penal, parte general*, Madrid, 1977.
- RODRÍGUEZ PUERTA, María José. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Quintero-Morales, 6ª ed., 2007.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “¡Societas delinquere potest! Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión”, en *La Ley*, núm.4136, 3 de octubre de 1996.
- SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Marina, “La cuestión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el nuevo artículo 31.2 del Código Penal”, en *Diario de El Derecho*, núm. 508, de 27 de septiembre de 2006.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús Mª, *La expansión del derecho penal*, 2ª ed., Madrid, 2001.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan Mª, “Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico”, en *Temas de derecho Penal Económico*, Madrid, 2004.
- TEUBNER, Gunther, “Globalización y constitucionalismo social: alternativas a la teoría constitucional centrada en el estado”, en *Derecho penal y política transnacional*, (BACIGALUPO/CANCIO, coords.), Barcelona, 2005
- VALEIJE ÁLVAREZ, Inma, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, Madrid, 1996.
- VIAÑA REMIS, Enrique, “El mercado de la corrupción”, en *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo*
- VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, *Delitos contra la administración pública: estudio crítico del delito de cohecho*, Granada 2003.
- VOGEL, Joachim, “Derecho penal y globalización”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 9, (“Globalización y Derecho”), 2005.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Comentarios* (COBO DEL ROSAL, dir.), tomo IV, Madrid, 2000.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Política criminal*, Madrid, 2001.