

## SECCIÓN DERECHO COMPARADO

---

### LA LEY ANTISOBORNO DEL REINO UNIDO (BRIBERY ACT, 2010)\*

---

DULCE M. SANTANA VEGA\*

*Fecha de recepción: 15/10/2013*

*Fecha de aceptación: 13/12/2013*

**RESUMEN:** El presente artículo aborda, de una manera sistemática, el análisis de la reciente Ley contra los sobornos aprobada en 2010 en el Reino Unido (*Bribery Act*), la cual entró en vigor, en su integridad, en el 2011. La citada ley realiza, a diferencia del Código penal español, un tratamiento conjunto de la corrupción pública y privada, incluyendo también la regulación de un delito de corrupción de funcionarios públicos extranjeros y la de un delito corporativo por incumplimiento en el establecimiento de los planes antisoborno por parte de las organizaciones comerciales.

**PALABRAS CLAVES:** Ley Antisoborno, Delitos, penas, soborno, cohecho, corrupción pública, corrupción privada, corrupción de funcionario público extranjero, delito corporativo de no prevención de sobornos, causas de exclusión de la responsabilidad penal, aplicación espacial y temporal de la Ley.

---

\* Este artículo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación: "Estrategias preventivas y reactivas contra la corrupción" del Ministerio de Ciencia e Innovación (DER 2011-28122), cuyo IP es el Prof. Dr. Joan J. Queralt Jiménez, gracias a cuya ayuda económica fue posible su realización. Quiero agradecer, igualmente, desde estas líneas la amabilidad y deferencia del Prof. Dr. Dr. h. c. Andrew Ashworth de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford, el cual facilitó mi estancia en tal Universidad para la realización de este trabajo.

\*\* Profesora Titular de Derecho penal Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

**SUMMARY:** *The object of this article is to analyze systematically the Bribery Act of the UK, which was passed in 2010, but came entirely in force in 2011. In contrast with the Spanish Criminal Code, the Bribery Act 2010 addresses jointly the corruption in the public and private sector and includes offence of bribery a foreign public officials and the failure of commercial organisation to prevent bribery.*

**KEY WORDS:** *Bribery Act, offences, penalties, bribery, corruption in public and private sector, bribery of foreign public officials, failure of commercial organisations to prevent bribery, defences, territorial and temporal application of the Law.*

**SUMARIO:** I.- Consideraciones generales previas. II.- Las figuras delictivas recogidas en la Ley Antisoborno: Cuestiones comunes. 1. Delito general de soborno: A) Delitos cometidos por el que soborna a otra persona; B) Delitos cometidos por los que son sobornados; 2. El delito autónomo de soborno a un funcionario público extranjero; 3. Delito corporativo de soborno. III.- Defensas en caso de ciertos delitos de soborno. IV.- Penas. V.- Requisitos de perseguibilidad. VI.- Ámbitos de aplicación espacial y temporal de la Ley Antisoborno británica. VII.- Conclusiones críticas.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS

La legislación antisoborno en el Reino Unido tiene sus precedentes más cercanos, fundamentalmente, en tres Leyes: la Ley de Prácticas Corruptas en Organismos Públicos de 1889, la cual, como su propio nombre indica, circunscribía su ámbito de aplicación al sector público; la Ley de Prevención de la Corrupción de 1906, que introduce como principal novedad la extensión de la lucha contra la corrupción al sector privado; y la Ley de igual nombre de 1916, la cual amplía el concepto de “organismo público”, incrementa las penas máximas por cohecho cuando se trate de miembros del Gobierno e introduce una presunción de corrupción<sup>1</sup>. No obstante estos antecedentes recientes, la Comisión Legislativa (Nº 313, p. XIII) considera que se puede apreciar como antecedente remoto de la lucha contra la corrupción la Carta Magna de 1215, cuando ésta declaraba: “*We will sell to no man... either justice or right*”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sin embargo, como se hizo notar en el *Consultation Paper* Nº 145, hacia 1997 se podrían encontrar hasta 11 delitos distintos de corrupción y soborno en diferentes disposiciones; cfr. también a este respecto, NICHOLLS, DANIEL/BACARESE/HATCHARD, *Corruption and misuse of public office*, Oxford University Press, 2º ed., 2011, mar. 2.29 y ss.

<sup>2</sup> No obstante, como pone de manifiesto BURT, “Ideas of corruption in eighteenth-Century England”, en *Private and Public Corruption*, VVAA, Rowman & Littlefield Publishers, 2004, p. 108, a principios del siglo XVIII la palabra corrupción en Inglaterra

El *Bribery Act 2010* (en adelante, Ley Antisoborno) reforma incidentalmente una decena de leyes (Tabla 1 de la Ley) y deroga, total o parcialmente (Tabla 2 de la Ley), toda una serie de disposiciones vigentes en el Reino Unido, algunas de ellas desde hacía más de un siglo<sup>3</sup>, al considerarlas anticuadas y no válidas para conseguir los objetivos del siglo XXI<sup>4</sup>. Con tales derogaciones el gobierno laborista, impulsor de esta Ley, tenía la esperanza de crear una estructura capaz de satisfacer las necesidades de funcionamiento de un Reino Unido moderno y responsable en el contexto de una economía global, así como la de adaptar la normativa a los nuevos convenios internacionales sobre la materia suscritos por el Reino Unido<sup>5</sup>.

---

estaba más bien asociada a los comportamientos morales individuales relativos a la moral sexual y no a la “virtud cívica”. Esta autora además considera que tal concepción de la corrupción nada tiene que ver con la contraposición entre liberales y republicanos de la época, siendo hacia la segunda mitad de aquel siglo cuando el término se concibe como algo contrario a la virtud cívica, partiendo de los postulados del protestantismo político. Desde esta concepción, la corrupción constituye una muestra de la “política de la inactividad”, la del triunfo del hombre ocioso, debido a los privilegios, frente a la “política de la igualdad de oportunidades” en la que el hombre menesterozo que trabaja duro es recompensado según sus méritos. Cfr. También, KRAMNICK, “Corruption in Eighteenth-Century British and American Political discourse”, en *Virtue, Corruption and Self Interest*, Richard K. Mathews (ed.), Lehigh University Press 1994, p. 59. Por lo demás, la Inglaterra del siglo XVIII presenta, como otros países de la época, su cuota de corrupción, la cual venía constituida por la compra de votos, los sobornos ministeriales y las malversaciones, tal como pone de manifiesto, HELMORE, *Corrupt and Illegal Practices. A General Survey and a Case Study of an Election Petition*, Northumberland Press, 1967, p. 7.

<sup>3</sup> En palabras de Vivian Robinson, Consejera General de la Oficina de Fraudes Graves, en [www.sfo.gov.uk/bribery-corruption/bribery-act-what-does-it-all-mean.aspx](http://www.sfo.gov.uk/bribery-corruption/bribery-act-what-does-it-all-mean.aspx), esta Ley “arrancará de raíz el cultivo enmarañado de leyes que habían crecido poco a poco a lo largo de los siglos, sustituyéndolas por una sola ley que ha sido calificada como la medida más draconiana de anticorrupción del mundo”.

<sup>4</sup> Cfr. McCONNELL, *The Bribery Act 2010*, LexisNexis, 2011, p. 8, pone de manifiesto como los tres cuerpos normativos –ya citados de 1989, 1906 y 1916– que abordaban el fenómeno de la corrupción empleaban una terminología inconsistente que conducía a generar confusión sobre cómo aplicar la ley, sin olvidar que la manera de comerciar y hacer negocios había cambiado con relación a la fecha de la que databan los delitos recogidos en aquellos textos. Por su parte, la OCDE en su Informe de marzo de 2005 ponía de manifiesto que la legislación sustantiva vigente en el Reino Unido “estaba caracterizada por la complejidad y la incertidumbre”. En la misma línea, el Informe de la Comisión Legislativa (Nº 313), de 2 de octubre de 2008, afirmaba que: “El Derecho Común y la Ley de Prevención de la Corrupción emplean diferentes formulaciones sobre el soborno, dando lugar a una considerable inseguridad sobre la adecuada aplicación de los delitos”.

<sup>5</sup> KIRK, D., “A Guiding Light on Bribery”, *The Journal of the Criminal Law*, V. 75, nº 3, 2011, p. 75 y 157.

En su proceso de elaboración participaron diversas instituciones, públicas y privadas, implicadas en la lucha contra los sobornos<sup>6</sup>, las cuales elaboraron propuestas e hicieron sugerencias a la Comisión Legislativa, habiendo recorrido su redacción un largo camino<sup>7</sup>. Esto estuvo motivado por dos razones fundamentales: de un lado por los esfuerzos que conllevaba de por sí la articulación de la nueva ley y, por otro, por la previsión realizada en la Ley Antisoborno de la necesidad de formular una serie de directrices sobre las disposiciones fundamentales de la misma, lo que dio lugar al debate de si las citadas directrices constituían un método adecuado que ayudarían a la interpretación de la Ley misma.

El *Bribery Act* de 2010 se inspira en los instrumentos internacionales sobre la materia, así como, por razones culturales, en la Ley sobre Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos de 1977 a la que, no obstante, supera en ámbito de protección y rigor punitivo<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> En torno a sesenta entidades y personas particulares fueron consultados, pudiéndose destacar: organismos judiciales y prácticos jurídicos (Colegio de Abogados, la Asociación de Abogados penalistas, la Fiscalía de la Corona, o despachos profesionales), departamentos gubernamentales, organizaciones policiales, organizaciones empresariales, así como organizaciones no gubernamentales (Transparencia Internacional, el Foro Anticorrupción del Reino Unido, el Corner House o la Comisión Consultiva en materia de Fraudes de Inglaterra y Gales) y particulares (sobre todo, profesores universitarios).

<sup>7</sup> Siguiendo a RAPHAEL, *Blackston's Guide to the Bribery Act 2010*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 25, estos fueron los hitos cronológicos de su elaboración: Informe de la Comisión Legislativa (1998), Proyecto de Ley sobre Corrupción (2003), Comisión Mixta sobre el Proyecto de Ley sobre Corrupción (2003), Respuesta del Gobierno (2003), Documento de Consulta (2005), Proyecto de Corrupción (2006), Consulta de la Comisión Legislativa (2007), Informe Final de la Comisión Legislativa y Proyecto de Ley sobre el *Bribery Act* (2008), Informe de la Comisión Mixta sobre el Proyecto de *Bribery Act* (2009), Respuesta del Gobierno (2009), Promulgación del *Bribery Act* (2010).

<sup>8</sup> Siguiendo a LAWLER, *Frequently Asked Question in Anti-bribery and Corruption*, John Wiley & Sons Publication, Chichester, 2012, p. 145, las diferencias esenciales entre la Ley Antisoborno de 2010 del Reino Unido y el *Foreign Corrupt Practices Act* de los Estados Unidos de 1977 serían las siguientes: a) mientras que la Ley norteamericana se aplica solo al ámbito de las relaciones con funcionarios públicos extranjeros, la británica se extiende también a los funcionarios nacionales y al sector privado; b) en la ley británica se castiga tanto al que ofrece como al que acepta el soborno; c) en materia de causas de exclusión de la responsabilidad penal, mientras que la Ley norteamericana incluye: los gastos razonables y de buena fe relacionados con ciertas actividades promocionales, los pagos considerados legales según la ley escrita de otra jurisdicción y los pagos de facilitación, la Ley británica, más restrictiva, no los admite; d) el acto de soborno no requiere ningún requisito referido a la intención corrupta en la Ley Antisoborno, el cual sí es exigido en la Ley norteamericana; y e) no se prevé en el *Bribery Act* ningún plazo de prescripción de los delitos o las penas, a diferencia de la legislación norteamericana en el que se halla previsto uno de 5 años. Reconocen también la mayor amplitud de miras de la Ley

En cuanto a la técnica legislativa utilizada, en contraste con la forma de legislación penal continental, la descripción de los tipos se realiza de manera casuística y ejemplificativa, con un lenguaje llano, aunque no siempre claro, lo que le da a la ley un cariz casi pedagógico. Abundan las interpretaciones auténticas, algunas de ellas concatenadas, con las que se pretende aclarar numerosos términos. Sin embargo y pese a ello, no siempre los tipos penales resultan fácilmente entendibles<sup>9</sup>.

La Ley Antisoborno de 2010 se configura como una “ventanilla única” para los delitos de soborno, con la que se intenta promover una cultura de hacer negocios en el Reino Unido de forma ética, pero, al mismo tiempo, sin que con tales disposiciones se quiera obstaculizar la competitividad y el desarrollo económico<sup>10</sup>.

El Legislador británico de 2010 ha preferido utilizar el término de “*bribery*”<sup>11</sup> al de “*corruption*”, usado en leyes anteriores, por su mayor precisión<sup>12</sup>.

---

británica, DOGRA, S.; ARMAO, J. P., “Anti-bribery enforcement: FCPA vs Bribery Act –A Practical Comparison–”, en *Bloomberg Finance*, V.3, N. 1, 2011, p. 1, si bien advierten que las autoridades británicas se enfrentan a un delito que no es sencillo sobre todo si quieren seguir los pasos de sus “primos estadounidenses”.

<sup>9</sup> Como pone de manifiesto O’SHEA, E., *The Bribery Act 2010. A practical Guide*, Jordans, Bristol, 2011, p. 19, “el soborno y la corrupción normalmente son fáciles de reconocer, pero difíciles de definir, al menos en términos que proporcionen una total certeza”. Es más, la Comisión Legislativa a lo largo de su propuesta de reforma reitera que sus trabajos no va ser precisos desde un punto de vista terminológico, ya que este aspecto se considera de preocupación propia del Proyecto de Ley. Así, ya en la p. XIII avisa que: “En el texto que sigue a continuación no siempre han sido usados con precisión los términos y las definiciones legales”, y, nuevamente, en la p. 2, en el apartado 1.7, se afirma: “Nuevamente, sin usar terminología precisa en este ámbito...”.

<sup>10</sup> McCONNELL, *The Bribery... cit.*, p. 8.

<sup>11</sup> El término “*bribery*” tiene diferentes traducciones: cohecho, tanto activo como pasivo, soborno, corrupción de funcionarios públicos. En el presente trabajo hemos optado por traducir el *Bribery Act* por Ley Antisoborno, dado que tal término permite comprender las diferentes modalidades típicas incluidas en la ley, las cuales no se corresponden exactamente con los tipos de cohecho del Código penal español.

<sup>12</sup> Según su artículo 20 rubricado “Título breve”: “*Esta ley podrá ser citada como Ley Antisoborno de 2010*. El término corrupción viene del latín “*corrumpere*” que significa romper, destrozarse, expoliar o aniquilar. O’SHEA, *The Bribery...cit.*, p. 20, considera, tal como ha hecho el *Bribery Act*, más acertado hacer uso del más preciso término de *bribery*, en lugar de al de corrupción, utilizado por otras normas previas británicas (como por ejemplo, la *Corruption Act* de 1906), ya que este último es más vago y amplio, implicando un estado de cosas en los negocios o asuntos públicos, caracterizado por su carácter inapropiado e indebido en la forma de llevar a cabo tales negocios o de desenvolverse ante o por las instituciones públicas.

## II. LAS FIGURAS DELICTIVAS RECOGIDAS EN LA LEY ANTISOBORNO: CUESTIONES COMUNES

Los delitos que se encuentran recogidos en la Ley Antisoborno británica abarcan un amplio espectro de supuestos, ya que no solo se incluyen las figuras equivalentes al cohecho activo y pasivo del Código penal español (soborno a o por un funcionario público británico), sino que también se castigan: el soborno en el ámbito de los negocios, y, como figuras típicas separadas o independientes: el delito de soborno a un funcionario público extranjero y el incumplimiento del establecimiento de planes de prevención de sobornos por parte de las empresas<sup>13</sup>. Así mismo, en todas las figuras de soborno está prevista la comisión tanto por personas físicas como por personas jurídicas.

Como se puede observar de las figuras típicas que recoge la Ley, acabadas de exponer, no hay una separación entre los sobornos en el ámbito público y en el privado. Esto es debido a un triple orden de razones<sup>14</sup>:

- a) la dificultad de diferenciar en ocasiones entre lo público y lo privado, sobre todo en el caso de organismos parapúblicos, lo que daba lugar a numerosos litigios acerca de si eran lo “suficientemente públicos” para ser incluidos en el tal ámbito;
- b) el dato de que el derecho sustantivo no sancionador que rige el sector público no es muy diferente del que rige en el sector privado en lo relativo a la materia de los sobornos, siendo el actuar corrupto el mismo en ambos casos;
- c) continuar con la línea iniciada por la Ley de Prevención de la Corrupción de 1906, la cual incorporó, ya desde entonces, este tratamiento común a ambas clases de corrupciones, a lo que habría que añadir la concepción anglosajona de una Administración Pública más “igualitaria” con la posición del ciudadano particular que la europea continental, dotada de una posición de preeminencia con relación a los particulares<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> No contiene la Ley Antisoborno previsión alguna respecto a las infracciones contables que se pudieran cometer como consecuencia del soborno, las cuales se encuentran recogidas en el *Companies Act* de 1989.

<sup>14</sup> Vid. Law Comisión, “Consultation Paper: Reforming Bribery (Nº 185)”, <http://www.lawcom.gov.uk/bribery.htm>, p. 3 y ss.

<sup>15</sup> Cfr. sobre este extremo, entre otros: CASSESE, S., *La costruzione del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2ª ed., 2003, pp. 1-93; FISHER, G., “Apuntes sobre el Sistema anglosajón de control jurisdiccional de la Administración”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, nº 5, 2004, p. 28 y ss.; GARRIDO FALLA, F., “El Derecho administrativo y sus ideas cardinales”, *Revista de*

## 1. EL DELITO GENERAL DE SOBORNO

Dentro de este se incluyen dos modalidades de delitos, dependiendo de que las conductas típicas lo sean de un tercero o, por el contrario, del funcionario público o del integrante de una organización empresarial.

Denominador común a ambas modalidades es el ámbito material de actuación del tipo, el cual se centra, respectivamente, en la función pública o la actividad empresarial con relación a las cuales vienen contempladas las conductas típicas. En concreto, según el artículo 3 de la Ley, tienen tal consideración:

- (a) cualquier función de naturaleza pública;
- (b) toda actividad conectada con un negocio, aclarando el apartado 7 que, “a los efectos de este artículo, “negocio” incluye toda industria, comercio o profesión”;
- (c) toda actividad ejecutada durante el desempeño del empleo por una persona;
- (d) cualquier actividad ejecutada por o en nombre de un grupo de personas (sociedad, asociación o persona jurídica).

A esta enumeración habría que añadir lo dispuesto en el artículo 16, el cual expresamente precisa que le serán de aplicación las disposiciones del *Bribery Act* a las personas que presten un servicio público a la Corona, en los mismos términos que se les aplicaría a otras personas.

Como se puede observar el ámbito de protección penal es amplio y el mismo refleja el tratamiento conjunto en la lucha contra los sobornos del sector público y el privado empresarial.

La enumeración anterior resulta ampliada, desde un punto de vista territorial, al precisar el apartado 6 del artículo 3 que será indiferente, a los efectos de la aplicación de la Ley, que la función o la actividad:

- (a) no tengan ninguna conexión con el Reino Unido, y
- (b) sean ejecutadas en un país o territorio fuera del Reino Unido.

Con relación a los **sujetos activos**, lo pueden ser tanto los funcionarios como los particulares, si bien tanto a unos como a otros la Ley (artículo 3) les exige alguna de las siguientes condiciones:

- a) que se espere de ellos que la actividad o la función sean realizadas de buena fe;

---

*Administración Pública* nº 7, 1952, p. 17 y ss.; GRIFO BENEDITO, A.; SOLER VIDAL, A., “El actual sistema administrativo en Gran Bretaña”, en *Lecciones de Derecho Comparado*, M. G. Altava Lavall (coord.), Universitat Jaume I, Catellón, 2003, p. 199 y ss. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I*, Marcial Pons, Madrid, 18ª ed, 2010, p. 40 y ss.; SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 6ª ed, 2010, p. 52 y ss., si bien tales diferencias se han ido relativizando en los últimos tiempos.

- b) que se espere de ellos que la actividad o la función sean realizadas con imparcialidad;
- c) que la persona que realice la actividad o la función esté en una posición de confianza por virtud de la realización de la función o la actividad.

A los efectos del *Bribery Act*, la función o actividad serán ejecutadas indebidamente si la actuación del sujeto activo conlleva la violación de la correspondiente expectativa. Cuando se trate de una función o actividad en la que se espere que el sujeto actúe de buena fe o con imparcialidad, se considerará que la expectativa correspondiente es la condición mencionada en ellas, esto es, la actuación de buena fe o la actuación imparcial.

En el caso de que se trate de una función o actividad en la que concurren una situación de confianza, la expectativa consistirá en la manera en la que, o los motivos por los cuales, la función o la actividad se espera que sea llevada a cabo y se deriva de la mencionada posición de confianza (artículo 4.2).

Así mismo, si concurre el incumplimiento de la función o de la actividad, este incumplimiento supone en sí mismo una infracción de la correspondiente expectativa (art. 4.1).

Aclara el artículo 4.3 que todo lo que una persona hace u omite hacer, derivado de o en conexión con el pasado desempeño de una función o actividad de esa persona será considerado, a los efectos de esta ley, como realizado u omitido por esa persona en el desempeño de esa función o actividad.

Esta declaración sin llegar a ser una presunción de corrupción, a la manera de la recogida en la Ley de 1916, sí constituye una presunción de “oficialidad” de lo actuado por el funcionario o de “profesionalidad” por parte de la persona vinculada a una empresa en el desempeño de su función y actividad, respectivamente o, dicho con otras palabras, se trataría de una presunción de atribuibilidad o pertenencia de los hechos realizados durante el desempeño de la función o actividad, salvo prueba en contrario.

La prueba de lo que constituye expectativa se acreditará según lo que una “persona razonable” en el Reino Unido esperaría en relación al desempeño de la respectiva función o actividad (artículo 5.1), expresión equivalente al del “criterio de un buen padre de familia” del Derecho civil, sin bien, en el caso español, no hay alusión territorial alguna<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Este concepto jurídico indeterminado, aunque no es universalmente aceptado, es la versión moderna del histórico “hombre razonable” del Derecho anglosajón. Es utilizado, fundamentalmente, para ayudar a aplicar la ley en los casos de Tribunales del

En los casos en los que el desempeño de una función o actividad no esté regulado por la ley de cualquier parte del Reino Unido, no se podrá tomar en consideración cualquier costumbre o práctica local a menos que sea permitido o exigido por la ley escrita aplicable en el país o territorio en cuestión (artículo 5.2)<sup>17</sup>.

Con esta declaración se excluye a las costumbres *contra legem* y *praeter legem*, admitiendo el legislador británico únicamente la costumbre *secundum legem*. Pese a que tal pronunciamiento de la Ley se realiza en términos generales, esto es, referido tanto a la función pública como la actividad empresarial, afectará, sobre todo, al ejercicio de esta última.

En consecuencia, cabría concluir que lo que quepa esperar del desempeño de una función o del ejercicio de una actividad comercial o empresarial se determinará en primer lugar por la ley de cualquier parte del Reino Unido que las regule. En su defecto y, siempre que ésta lo permita, por la costumbre o práctica local del territorio en cuestión; y en lo no regulado por una y otra o en caso de duda, habrá que acudir al criterio de una “persona razonable” del Reino Unido. Este mismo orden se seguirá en el caso de que la actividad o función fuera extranjera, si bien el criterio de la “persona razonable” debería ser igualmente el de una persona del Reino Unido.

Los delitos generales de soborno de los artículos 1 y 2, así como el delito de corrupción de un funcionario público extranjero del artículo 6 podrán ser cometidos tanto por una persona física, como por una persona jurídica (*bodies corporate*), así como por una sociedad escocesa (*scottish partnership*), siempre que se acredite que tales delitos fueron cometidos con el consentimiento o la connivencia de un alto dirigente de una per-

---

Jurado en el Reino Unido. Con tal expresión se alude al ciudadano medio, de habilidad y diligencia medias, que actúa de manera juiciosa y que sirve de patrón para determinar la responsabilidad. Con ella se quiere también plasmar el principio jurídico según el cual las personas deben cumplir una norma objetiva de conducta que la sociedad tiene derecho a esperar. Este concepto es utilizado tanto en el Derecho civil (contratos, daños, familia), como en el Derecho penal u otras ramas del Derecho. Cfr. TrasLegal, <http://www.translegal.com/legal-english-dictionary/reasonable-person>; para una visión global del concepto en Derecho penal, BARON, M., “The Standard of the Reasonable Person in the Criminal Law”, en VVAA, *The Structures of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 11 y ss.

<sup>17</sup> Consciente el legislador británico del doble sistema del *Cammon Law* y el Europeo continental y de la aplicación extraterritorial que se pretende que tenga la misma, aclarará que se entenderá por “ley escrita”: a) no solo cualquier constitución escrita, o la disposición establecida por o en virtud de la legislación aplicable en el país o territorio en cuestión; (b) sino también cualquier resolución judicial que sea igualmente aplicable y así se manifieste en las fuentes escritas publicadas.

sona jurídica o de una sociedad escocesa<sup>18</sup>, o por una persona que afirme actuar en tal calidad –director<sup>19</sup>–. En tales supuestos responderán penalmente tanto las citadas personas físicas, las cuales son descritas con gran amplitud, como la persona jurídica y la sociedad escocesa en sus respectivos casos.

No obstante lo anterior, no serán responsables penalmente de los mencionados delitos el alto directivo o la persona que pretenda actuar en tal calidad cuando las acciones u omisiones hayan sido cometidos fuera del Reino Unido, a menos que aquéllos tengan una estrecha relación con el Reino Unido, en los términos establecidos en la artículo 12.4 (vid. infra).

### A) Delitos cometidos por el que soborna a otra persona

Estos delitos se encuentran comprendidos en el artículo 1 de la Ley. Las **acciones típicas** pueden consistir en:

- a) *ofrecer*, esto es, poner a disposición algo de alguien<sup>20</sup>;
- b) *prometer*, lo que es conceptualmente diferente de ofrecer, implicando una obligación o compromiso de futuro por parte del que promete, lo cual no dependerá siempre, ni en todo caso del que hace la promesa; o
- c) *entregar*, lo que supone la transferencia de algo sobre lo que se tiene el control.

En modo alguno, se exige para que se consume el delito que se obtenga o se consiga todo lo ofrecido, prometido o que se entregue todo<sup>21</sup>.

El **objeto material** de estos tipos está constituido por el dinero, bienes o cualquier otra ventaja, no existiendo límite alguno en cuanto a la naturaleza de la misma, y sin que parezca quedar aquélla limitada a contraprestaciones de contenido económico, tal como se deduce de la con-

<sup>18</sup> Entendiendo por tal, cuando se trate de personas jurídicas: al director, manager, secretario u otro funcionario similar de la persona jurídica; y en relación con la sociedad regida por la ley escocesa, cualquier socio de la sociedad (artículo 14.4).

<sup>19</sup> Se entenderá por “director”, según el mencionado artículo 14.4, en relación a la persona jurídica cuyos asuntos son gestionados por sus miembros, cualquier miembro de la persona jurídica.

<sup>20</sup> En opinión de O’SHEA, *The Bribery... cit.*, p. 26, no es necesario que la puesta a disposición sea efectiva, ni expresa, pudiendo ser también el ofrecimiento tácito, siempre que se desprenda del contexto. Así, expresiones tales como: “si tu puedes ayudarnos, nosotros podemos ayudarte”, pueden ser totalmente inocentes en un contexto, pero no en otros en donde hay un sobre encima –o debajo– de la mesa.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 27.

traposición que se hace en el artículo 1.2 (a) y 3 (a) de la Ley Antisoborno, de las expresiones: “dinero u otra ventaja”, o “ventaja financiera o de otra clase”, siguiéndose así la línea establecida en el art. 1 de la Convención de la OCDE de 1997, la cual se refiere a “cualquier beneficio indebido, pecuniario o de otra clase”.

Aunque lo habitual será que sean de naturaleza económica (pago de pasajes y alojamientos, pago de facturas, de seguros médicos, de gastos escolares, entrega de propiedades, descuentos en bienes o servicios, puestos de trabajo, etc.), nada impide que el objeto del ofrecer, prometer o entregar pueda hacerse extensivo a cualquier cosa inmaterial sobre la que se tiene acceso o control, por ejemplo: el profesor que otorga mayor nota a un estudiante a cambio de un favor de sus padres, o la promesa de conseguir algún cargo honorífico en un club.

En todo caso, tal como se puso de manifiesto por la Comisión Legislativa, la ventaja deberá superar el nivel de la insignificancia (“*minima non curat praetor*”), de tal manera que si lo que se ofrece o acepta es de escasa entidad o cuantía no podrá ser tenido como un soborno<sup>22</sup>, diferenciándose desde antiguo en la jurisprudencia británica entre sobornos y regalos<sup>23</sup>.

Se considera que existe soborno tanto si la ventaja se entrega como recompensa por la citada ejecución (*ex post*), como si la misma ha actuado como motivo para inducir (*ex ante*) a que se lleve a cabo la ejecución indebida (artículo 1.2.b. i e ii).

En cuanto al **sujeto activo** del delito puede serlo cualquiera. Específicamente, declara la Ley que será indiferente si el soborno se entrega directamente o por medio de otra persona. Además, la persona a la que se soborna –funcionario público o particular– no tiene por que ser la misma que la que ejecute la correspondiente actividad o función, pudiéndolo ser igualmente un tercero (artículo 1.4 y 5).

---

<sup>22</sup> Así, en el caso *S. vs Deal Enterprises (Pty) Ltd.* (1978), 3 SA 302 (T) se afirma que: “La diferencia entre el entretenimiento legítimo y el soborno se encuentra en la intención con la que se ofrecen las atenciones, lo que es algo que se deduce de todas las circunstancias, incluyendo la relación entre el donante y el receptor, sus estados financieros respectivos, posiciones sociales y la naturaleza y el valor de las atenciones”; cfr. también BURCHELL, J.; MILTON, J, *Cases and Materials of Criminal Law*, Juta and Co. 2<sup>a</sup> ed., 1997, p. 731 y ss., hacen referencia al Caso Bodmin (1869), 1 O’M & H 121, en el que el Juez Willes menciona haber sido requerido para prestar juramento de no recibir “ningún regalo de un hombre que tuviera pendiente una petición a menos que fuera carne o bebida y de pequeño valor”.

<sup>23</sup> Cfr. LANHAM, D., *Criminal Fraud*, North Ryde, N.S.W: Law Book Co, 1987, p. 204.

En cuanto a la **parte subjetiva** de los tipos, ésta da lugar a la distinción entre dos supuestos:

- a) en el primero se estará ante un delito de resultado cortado, caracterizado porque la ventaja es ofrecida, prometida o entregada a un tercero para inducirle a que ejecute indebidamente una actividad en el ámbito de los negocios o de una función pública;
- b) el segundo supuesto podría ser caracterizado como un tipo de tendencia interna intensificada o de resultado cortado, según el caso, ya que la ventaja es ofrecida, sabiendo la persona, o en la creencia de ésta, que su aceptación por sí misma constituye la ejecución de una conducta indebida en la ejecución de la función o la actividad debidas<sup>24</sup>.

Las expresiones conocer o creer que, de forma alternativa, se recogen en la redacción del tipo podrían traducirse en la previsión de comisión del mismo tanto por dolo directo (conocer) como por dolo eventual (creer). Más controvertida sería la posibilidad de admitir la comisión por culpa consciente con representación, ya que, desde el punto de vista de una interpretación contextual, parece querer el legislador británico circunscribir los comportamientos típicos únicamente a los dolosos. Es más, el propio Informe de la Comisión Legislativa (LC N° 313, p. 6) contempla al delito general de soborno como un tipo doloso.

### **B) Delitos cometidos por los que son sobornados**

Este delito se plantea como complemento del anterior, estructurándose en tres apartados en el artículo 2 de la Ley, y cuya enumeración de supuestos es consecutiva (del 3 al 6) a los dos supuestos del artículo 1 (Supuestos 1 y 2, del artículo 1), acabados de analizar.

El denominador común de las conductas recogidas en el artículo 2 es que el sujeto activo de las mismas ejecuta el acto o función correspondientes de manera indebida o impropia a cambio de una ventaja económica o de cualquier otra naturaleza.

Las **conductas típicas** que se recogen son las de:

- a) *solicitar*: lo que implica que es la persona que tiene que ejecutar la función o actividad correspondiente la que toma la iniciativa en el soborno, condicionando la ejecución de aquéllas a éste;
- b) *acordar*: en este supuesto el que ha de ejecutar la actividad o función actúa de común acuerdo con el que ofrece, promete o va a entregar la ventaja;

---

<sup>24</sup> Cfr. por todos, MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 9º ed., Reppetor, 2011, p. 226 y ss.

c) *aceptar recibir*: en este caso la iniciativa la tiene el que soborna, limitándose el sobornado a dar su consentimiento.

En el supuesto 4 del artículo 2 se castiga igualmente al que solicita, acuerda o acepta recibir dinero u otra ventaja, pero, a diferencia del supuesto anterior, la mera solicitud, acuerdo o aceptación por si mismas constituyen una ejecución indebida por parte del sujeto activo. Esto es, aunque el autor realice posteriormente su función o actividad de manera adecuada o correcta el delito ya se ha consumado.

El supuesto 5 se caracteriza porque el soborno no es el motor desencadenante de la conducta del que ejecuta la acción indebida o del tercero, sino que las conductas de solicitar, acordar o recibir se producen tras la realización indebida de una función o actividad.

En todo caso, se especifica, de manera paralela al artículo anterior, que se castigará la conducta del que ejecuta materialmente la actividad o función, tanto si es la misma persona que solicitó, acordó o recibió la ventaja, como si el ejecutante es un tercero que ha realizado la función o actividad a solicitud del que solicitó, acordó o recibió la ventaja o con su consentimiento o aprobación (artículo 2.6). Así mismo, es indiferente si la ventaja es (o va a ser) en provecho del sujeto activo o de otra persona.

En cuanto a la **parte subjetiva del tipo**, sólo cabe la comisión dolosa. Se exige además que las conductas han de realizarse con el objeto de que una ulterior actividad o función sea ejecutada indebidamente, ya sea por el mismo que solicitó, acordó o aceptó el soborno o por otra persona distinta, con lo que, según esta última matización, este delito se configura, según los casos, como un delito de resultado cortado o mutilado en dos actos.

En los supuestos recogidos en los apartados 4 a 6 aclara la Ley que será indiferente si el sujeto en cuestión conoce o cree que la ejecución de la función o de la actividad es indebida. De igual manera que con relación al artículo 1 de la Ley, habrá que concluir que la referencia a conocer o creer sería una referencia a que tales conductas pueden ser cometidas tanto por dolo directo, como por dolo eventual, aclaración que se hace extensiva al intermediario (artículo 2.6).

Al igual que sucede con las modalidades de soborno recogidas en el artículo 1, en este caso el hecho de que se utilice a un tercero, no exime de responsabilidad penal al que recibe la ventaja, y ésta puede ser en beneficio de quien la recibe o de un tercero.

## 2. EL DELITO AUTÓNOMO DE SOBORNO A UN FUNCIONARIO PÚBLICO EXTRANJERO

Esta figura típica viene recogida en el artículo 6 de la Ley como un tipo autónomo o separado del delito general de soborno<sup>25</sup>. Su introducción tiene origen en la firma por parte del Reino Unido de la Convención de la OCDE sobre Lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos extranjeros<sup>26</sup>.

**Sujeto activo** de este delito puede serlo cualquiera. No obstante, por virtud de las normas de la jurisdicción de cada país y la cláusula de no entrega a los nacionales, que rige en materia de extradición, será difícil que en el Reino Unido fuera castigado un funcionario público extranjero, ya que, por lo general, la inmensa mayoría de los funcionarios y empleados públicos son nacionales del estado.

Dada la naturaleza de tipo autónomo del delito de corrupción a un funcionario público extranjero, la Ley Antisoborno (artículo 6.5) incluye una interpretación legal del mismo, entendiendo por tal a aquél que:

- (a) ocupa un cargo legislativo, administrativo o judicial de cualquier clase, por nombramiento o por elección, en un país o territorio fuera del Reino Unido (o en cualquier parte de tal país o territorio);
- (b) ejerza una función pública: (i) para o en representación de una país o territorio fuera del Reino Unido (o en cualquier parte de tal país o territorio), o (ii) para cualquier organismo o empresa pública de ese país o territorio (o parte de los mismos);
- (c) sea un agente o funcionario de una organización pública internacional<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> La expresión utilizada en la rúbrica del “*separate offence*” significa que es un delito particular o separado de otros delitos de espectro más general, sin que se corresponda con la categoría de los delitos especiales, tal como se entienden en la dogmática española, cfr., por todos, GÓMEZ MARTÍN, V., “La doctrina del “*delictum sui generis*”: ¿queda algo en pie?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Junio-2005, p. 10 y ss.

<sup>26</sup> BROWN, A., *Bribery Act 2010*, 2011, Green/Thomson Reuters, Edimburgo, p. 14 y ss. Por su parte, GENTLE, S., “The Bribery Act 2010 - the corporate offence”, <http://www.kingsleynapley.co.uk/news-and-events/legal-updates/criminal-law-review-the-bribery-act-2010-the-corporate-offence>, hace notar el impulso que ha significado tal Convención para la aprobación de normas como la Ley Antisoborno, aspecto en el que coincide también, O’ SHEA, *The Bribery... cit.*, p. 19.

<sup>27</sup> Entendiendo la Ley Antisoborno por tal organización internacional, según dispone en una nueva interpretación legal realizada en el artículo 6.6: “aquella que tenga como integrantes alguno de los siguientes: (a) países o territorios, (b) gobiernos de países o territorios, (c) otra organización pública internacional, (d) la integrada por la conjunción de alguno de los anteriores”.

Las **conductas típicas** del tercero que soborna a un funcionario público extranjero son las mismas recogidas en el delito general de soborno del artículo 1 de la Ley, esto es: ofrecer, prometer o entregar la ventaja a un funcionario público extranjero (vid. supra).

El ofrecimiento, la promesa o la entrega pueden ser realizadas por el que soborna o a través de un tercero, previendo igualmente la ley que el ofrecimiento, promesa o entrega se haga directamente al funcionario público extranjero o a un tercero a petición del funcionario público extranjero o con su conformidad o aquiescencia. En ambos casos, serían responsables tanto el funcionario que va a actuar como tal, como aquellas otras personas, funcionarias o no, que actúan como intermediarias.

Como en el soborno general, el **objeto material** es la ventaja, la cual puede tener o no traducción económica. Quedan excluidos los regalos o atenciones de escasa cuantía que no influyeran en la capacidad de decisión del funcionario público.

En cuanto a la **parte subjetiva** del tipo, sólo cabe la comisión dolosa. El delito exige la intención del autor de influir en el funcionario público extranjero en su condición o cualidad como tal. La influencia ejercida ha de ir dirigida a obtener o mantener negocios o ventajas empresariales<sup>28</sup>, que pueden ser tanto del que soborna o de un tercero, comportándose tal delito como un tipo de tendencia interna.

Aclara el artículo 6.4 de la Ley que se entenderá que se influye en un funcionario público extranjero en su condición de tal cuando la influencia se lleve a cabo en el desempeño de sus funciones como tal funcionario, lo que incluye toda omisión en el ejercicio de sus funciones, así como cualquier uso por parte del funcionario de su condición de tal funcionario, incluso aunque no esté en el ámbito de su competencia.

Este requisito subjetivo y finalista parece excluir las conductas en las que la influencia vaya dirigida a funcionarios que hayan dejado de serlo o todavía no lo sean, lo que podría ser considerado, en su caso, como una tentativa inidónea o un supuesto de intermediación punible, según los casos.

Tampoco se incluiría la motivación o finalidad puramente política, salvo que tuviera una traducción en ventajas económicas para una empresa o grupo de ellas, si bien en este último caso las imbricaciones políticas harían difícil la acreditación y persecución de tales sobornos.

Por último, en la **parte negativa del tipo** se exige que al funcionario público extranjero no le esté permitido ser influido por el ofrecimiento,

<sup>28</sup> Aclara el artículo 6.8 que: "A los efectos de este artículo, una actividad comercial o profesional es un negocio".

promesa o regalo en su calidad de tal, según la ley escrita que le es aplicable<sup>29</sup>. Por lo que si le estuviera permitido no se daría este delito. Este requisito contempla, sobre todo, la polémica cuestión de la utilización de los pagos de facilitación y de la hospitalidad corporativa con los funcionarios públicos extranjeros y su “nivel” de admisibilidad en los diferentes ordenamientos de los estados extranjeros<sup>30</sup>.

En definitiva este delito se cometerá cuando, pese a que las gestiones administrativas a realizar por el funcionario público extranjero son gratuitas, éste recibe dinero; y aquellos otros casos en los que, siendo retribuidas las gestiones a realizar, se excede, por medio del soborno, en lo que constituye la mera satisfacción de unas licencias, tasas o tributos.

### 3. DELITO CORPORATIVO DE SOBORNO

Esta figura se inserta dentro del ideario de la Ley de afrontar el fenómeno de la corrupción desde un punto de vista global, lo que incluye también el ámbito de las empresas, con el objetivo de luchar contra el criticable desarrollo y desenvolvimiento antiético de aquéllas. Para llevar a cabo tal cometido se parte más de una mentalidad “preventiva” que de “protección”<sup>31</sup>.

En este sentido, el artículo 7 de la Ley Antisoborno de 2010 introduce un delito corporativo que se va a cometer en caso de incumplimiento en el establecimiento de medidas de prevención de sobornos, por omi-

<sup>29</sup> Según el apartado 7 del artículo 6, se entenderá por “ley escrita” a estos efectos: (a) cuando el desempeño de las funciones del funcionario en las que se pretende influir estuvieran sujetas a la ley de cualquier parte del Reino Unido, la correspondiente ley de esa parte del Reino Unido; (b) cuando no fuera aplicable el apartado (a) y se trate de un funcionario público o representante de una organización pública internacional, las normas escritas de esa organización; (c) cuando los apartados (a) y (b) no fueran aplicables, la ley del país o territorio del funcionario público extranjero siempre que esa ley se encuentre recogida en: (i) alguna constitución escrita, o disposición hecha por o en virtud de una legislación aplicable en el país o territorio en cuestión; o (ii) cualquier decisión judicial que sea aplicable y que aparezca en fuentes escritas publicadas.

<sup>30</sup> Se critica, sobre todo en la Doctrina norteamericana, en donde como se vio –vid. supra n. 9– sí se admiten, que en este ámbito la legislación británica antisoborno no haya previsto como defensa los denominados pagos de facilitación, ya que su falta de previsión, singularmente en determinados países extranjeros, haría muy difícil la contratación; cfr., por todos, BONNEAU, J. L. “Combating Foreign Bribery: Legislative Reform in the United Kingdom and Prospects for Increased Global Enforcement”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 49, N.º. 2, 2011, p. 402.

<sup>31</sup> Así, MACAULEY, R., “Bribery Act implementation Manager”, en “The UK Bribery Act: how will you act? Briefing on Bribery Act Seminar: 12 April 2011”, CIMA, London, 2011, p. 3.

sión o ejecución defectuosa de los planes antisoborno en el seno de una organización comercial.

Con el citado delito se persigue:

- a) estimular a las empresas a desarrollar programas de prevención bajo el ámbito de la ley;
- b) evitar que los sobornos puedan ser instados o causados por empleados, agentes, filiales o por cualquiera otro que preste servicios en nombre de la empresa, articulándose sistemas que tiendan a evitar sobornos en la contratación.

Uno de los principales inconvenientes alegados por los autores y las asociaciones de empresarios es el relativo a los elevados costes de la implantación y articulación de los programas antisoborno. Sin embargo, si bien tales críticas serían ciertas en el corto plazo, se esgrime, sin embargo, que tales planes reportarán a aquéllas beneficios a largo plazo, siendo compatibles con los modelos de negocios sostenibles<sup>32</sup>.

**Sujeto activo** de este delito es la organización comercial, siempre que la persona a la que la Ley denomina “persona vinculada” soborne a un tercero<sup>33</sup>. Entiende la Ley que, a los efectos de este delito, la persona vinculada soborna a otra persona (física o jurídica) si y sólo si la misma:

- (a) es o podría ser culpable de un delito de los comprendidos en el artículo 1, esto es, que haya ofrecido, prometido o entregado un ventaja a otra persona (física o jurídica o funcionario público nacional), o que fuera culpable de un delito de soborno a un funcionario público extranjero del artículo 6, en ambos casos con independencia de si la persona ha sido acusada o no por este delito; o
- (b) podría ser culpable de tal delito si no se aplicara lo establecido en el artículo 12.2 (c) y 4, el cual hace referencia a criterios del ámbito de aplicación espacial de la Ley Antisoborno (vid. infra).

Por “persona vinculada” se entenderá, a los efectos de este delito, aquélla que presta sus servicios para o en nombre de la organización comercial, con independencia de la calidad en que la persona vinculada realice sus servicios para o en nombre de la organización comercial (ar-

---

<sup>32</sup> Cfr. CHARTERED INSTITUTE OF MANAGEMENT ACCOUNTANTS; ST. PAUL'S INSTITUTE: “The UK Bribery Act: how will you act?: briefing on Bribery Act seminar: 12 April 2011”, CIMA, 2011, p. 2.

<sup>33</sup> En este sentido, el artículo 15 especifica, en lo relativo al régimen procesal, que para proceder por este delito, cuando presuntamente haya sido cometido por una sociedad, deberá ejercerse la acción contra la sociedad (y no contra cualquiera de sus miembros), indicándose en él las peculiaridades procesales en cuanto a notificación que se le hará a la sociedad, como si se tratara de una persona jurídica, así como haciéndole extensivas ciertas disposiciones procesales relativas a las personas jurídicas.

tículos 7.4 y 8). La Ley cita como ejemplos de personas vinculadas, sin ánimo exhaustivo a: los empleados, agentes o filiales.

En todo caso, para determinar si la persona vinculada realiza servicios para o en nombre de la organización comercial, se acude a un criterio abierto, material y flexible, consciente de la multiplicidad de organizaciones que operan en los negocios y, en consecuencia, de la variedad de relaciones que aquéllas pueden entablar con las personas físicas o jurídicas de las que se valen para actuar en el tráfico jurídico-mercantil.

Por ello, en línea de principio, dispone la Ley que se atenderá a todas las circunstancias que sean relevantes y no solo a la naturaleza de la relación entre la persona vinculada y la organización comercial (artículo 8.4)<sup>34</sup>. De hecho, en la práctica, tal como ha puesto ya de manifiesto algún autor, la ley será también de aplicación a: proveedores, contratistas, empresas conjuntas o socios, personas todas ellas con las que se tiene una relación contractual directa<sup>35</sup>.

Sin embargo, si la persona vinculada es empleado-a de la organización comercial, la ley acude al establecimiento de una presunción *iuris tantum*, consistente en presumir, salvo prueba en contrario, que la persona vinculada es una persona que realiza servicios para o actúa en nombre de la organización comercial (artículo 8.5).

No obstante estos intentos de precisión, en la práctica habrá supuestos en los que será complicado la identificación de la persona vinculada que ha causado un soborno, tal serían los supuestos de utilización de una cadena de subcontratistas para ejecutar una obra o llevar a cabo un servicio, lo que servirá, en muchas ocasiones, de escudo a la empresa frente a su responsabilidad<sup>36</sup>.

En suma, la responsabilidad corporativa se podrá establecer de dos formas:

- a) mediante la prueba de que la persona que ha cometido el delito de soborno representa la “mente dirigente” de la compañía; o
- b) mediante la constatación de que una “persona vinculada” soborna a otra persona o a un funcionario público extranjero.

---

<sup>34</sup> Con relación a esta enumeración, la cual no tiene porque ser exhaustiva, considera SULLIVAN, G., “Legislative Comment: The Bribery Act 2010: Part 1: an overview”, *Criminal Law Review* (Abril), 2011, pars. 37-43, que podría quedar muy restringida si la única prueba que se tiene de la prestación de servicios por parte de la persona asociada es el soborno o los sobornos, los cuales constituyen, ante todo, la base de la infracción.

<sup>35</sup> McCONNELL, *The Bribery... cit.*, p. 11.

<sup>36</sup> LAWLER, *Frequently...cit.*, p. 146.

En el primer caso, esto es, en el supuesto en el que el que actúa sea la “mente dirigente” de la empresa, habrá que demostrar y evaluar la concurrencia de tal condición en la persona física que ha cometido el soborno, lo cual puede ser una prueba de muy difícil realización en el caso de empresas grandes, sobre todo, cuando la persona física que así actúe no se encuentre entre las que tienen asignadas la toma de tales decisiones. De esta manera, este tipo de responsabilidad solo podrá ser establecida en los casos de pequeñas empresas en las que de manera más fácil se puede demostrar quiénes constituyen la “mente dirigente” de la compañía<sup>37</sup>.

En el segundo caso, se estará ante la nueva figura delictiva introducida por la *Ley Antisoborno*, la cual se incorpora para evitar los problemas probatorios antes indicados, debido a su mayor amplitud, motivada, entre otros aspectos, por el uso del término de “persona vinculada”. Esta mayor amplitud hace prever que sea más usado este nuevo delito en el enjuiciamiento de los sobornos cometidos por una empresa.

Junto a la responsabilidad corporativa, también se prevé la de la persona individual: ejecutivo o empleado, así como la de los altos directivos de la empresa, siempre que estos hayan consentido o conspirado en el delito en cuestión<sup>38</sup>.

La reiterada Ley Antisoborno prevé la responsabilidad penal de un “alto cargo” de una empresa si esa empresa comete uno de los delitos de soborno, pero nada se dice con relación a la comisión por estos del nuevo delito corporativo que introduce la Ley Antisoborno.

De todos modos, será difícil que los directivos de las empresas respondan de los delitos de soborno al haber condicionado la Ley Antisoborno su responsabilidad a que tuvieran conocimiento o estuvieran en connivencia con la persona que los cometiera, en lugar de adoptar criterios más amplios como el utilizado por el FCPA de Estados Unidos de la “ceguera voluntaria” (*wilful blindness*)<sup>39</sup>.

En cuanto a las personas que estarían incluidas dentro del concepto de personal directivo (*senior officer*), se podría citar a los directores, gerentes, administradores, secretarios y otros cargos similares, lo que dependerá de la organización de la empresa en cuestión, pudiendo esto, en ocasiones, acarrear como consecuencia que sean incluidas personas de categorías inferiores.

---

<sup>37</sup> McCONNELL, *The Bribery... cit.*, p. 13.

<sup>38</sup> Idem, p. 13, No obstante, el aspecto más criticable de este nuevo delito es el relativo a las causas de exclusión de la responsabilidad penal que pueden ser alegadas por las empresas.

<sup>39</sup> LAWLER, *Frequently...cit.*, p. 169.

Establece también la Ley una interpretación legal de organización comercial, a los efectos de este delito, entendiendo por tal, según el artículo 7.5:

- (a) al organismo constituido en virtud de la ley de cualquier parte del Reino Unido y que lleve a cabo un negocio (ya sea en el Reino Unido o en otro lugar);
- (b) cualquier otra persona jurídica (siempre que esté legalmente constituida) que lleve a cabo un negocio o parte del mismo en el Reino Unido;
- (c) una sociedad constituida de acuerdo con la ley de cualquier parte del Reino Unido, que lleve a cabo negocios en el Reino Unido o en otro lugar; o
- (d) cualquier otra asociación (siempre que esté legalmente constituida) que lleve a cabo un negocio o parte del mismo en cualquier parte del Reino Unido<sup>40</sup>.

Como se puede observar el concepto de organización comercial está presidido por las notas de la extraterritorialidad y el de la legalidad en su constitución.

El último inciso del artículo 7 cierra el círculo de las interpretaciones legales, precisando que, a los efectos de este delito, constituye negocio, con motivo del cual se puede cometer el mismo, cualquier actividad comercial, industrial o profesional.

Las **conductas** para que cualquier empresa resulte responsable de soborno serán:

- las mismas del soborno activo, así como las recogidas en el soborno a un funcionario público extranjero, más arriba expuestas y;
- haber incumplido la obligación de llevar a cabo planes adecuados para prevenir los sobornos.

Así pues, con la referencia a este último requisito de la figura delictiva estudiada, la Ley pone a disposición de las empresas una causa de exclusión de la responsabilidad penal, a la manera de un elemento del tipo negativo, pero que en el Derecho anglosajón se articulan como excepciones procesales, consistente en que éstas hubieran articulado “procedimientos adecuados” para prevenir sobornos. Lo que constituya procedimientos adecuados

---

<sup>40</sup> En la dinámica de la Ley de concatenar interpretaciones auténticas de manera exhaustiva, el apartado 5 del artículo 7 le señala al intérprete qué es lo que debe entenderse por asociación, a los efectos de aplicar el delito corporativo de soborno y es a saber: “(a) una sociedad en los términos establecidos por la Ley de Asociaciones de 1890, o (b) una sociedad de responsabilidad limitada registrada en los términos establecidos en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1907, o una empresa o entidad de similares características constituida según la ley del país o territorio de fuera del Reino Unido”.

es una cuestión que ha sido objeto de amplios debates y que intenta clarificar la Guía de 2011 elaborada por el Ministerio de Justicia, en la que por la necesaria limitada extensión de este trabajo, no podremos detenernos.

Por lo que respecta al **objeto material**, estaría constituido por la ventaja que, como en los delitos anteriores, puede consistir en dinero u otra contraprestación, aunque no tenga traducción económica, lo que se puede deducir certeramente de la remisión que se realiza a las conductas de soborno general del artículo 1 y a las de soborno a un funcionario público extranjero.

En este punto, con relación a las conductas de soborno llevadas a cabo por una empresa, tanto en la Comisión Parlamentaria, encargada de la elaboración del Proyecto de la Ley Antisoborno, como posteriormente por la Doctrina, fueron objeto de especial controversia una serie de supuestos muy extendidos en la práctica de los negocios: el pago de comisiones, habituales sobre todo en determinados sectores de la contratación como los seguros, los pagos de facilitación y la hospitalidad corporativa.

En cuanto al **tipo subjetivo**, se exige dolo directo en la conducta de la persona vinculada que actúa por la organización comercial, tal como se deduce no sólo del adverbio “intencionadamente”, utilizado en el artículo 7.1, lo que haría imposible las modalidades imprudentes de comisión del delito, sino también por la especificación de los motivos finalistas con los que se han de efectuar aquellas conductas:

- (a) obtener o mantener un negocio para la organización empresarial; o
- (b) obtener o mantener una ventaja en el ejercicio de los negocios de la organización empresarial.

Por lo que este delito se configura como un delito de tendencia interna intensificada o trascendente<sup>41</sup>.

### III. DEFENSAS EN CASO DE CIERTOS DELITOS DE SOBORNO

En términos generales, la “defensa” (*defence*) puede ser definida como toda alegación hecha por el acusado de una causa de exclusión de la responsabilidad penal que el mismo opone a la petición de condena por parte de la acusación<sup>42</sup>.

Las defensas pueden ser clasificadas en generales y particulares. Las defensas generales son aquellas que pueden ser opuestas a cualquier deli-

<sup>41</sup> Cfr. MIR PUIG, *Parte General... cit.*, p. 231.

<sup>42</sup> Al ser las defensas una suerte de excepciones procesales, se les aplicará la regla plasmada en el aforismo latino: “*Affirmanti incumbit probatio*”, esto es, será el acusado de soborno el que tiene que probar la defensa en cuestión.

to y proceden del *Common Law*<sup>43</sup>, mientras que la particulares son aquellas que sólo pueden ser aplicadas frente determinados delitos y son creadas por la ley que tipifica los correspondientes delitos<sup>44</sup>. Este último es el caso del *Bribery Act*, la cual prevé en su artículo 13.1 que: “Será causa de exclusión de la responsabilidad penal de la persona acusada de un delito de soborno si ésta prueba que su conducta fue necesaria para:

- (a) el correcto ejercicio de cualquier función del servicio de inteligencia<sup>45</sup>, o
- (b) el correcto ejercicio de cualquier función de las fuerzas armadas<sup>46</sup>, siempre que se encuentre en servicio activo, entendiendo por tal solo las acciones y operaciones expresamente referidas en la Ley<sup>47</sup>.

El apartado 2 del artículo 13 establece un peculiar sistema de control sobre la necesidad del soborno, ya que atribuye al Jefe de cada servicio de inteligencia<sup>48</sup> y al Consejo de Defensa, en el caso de las Fuerzas Armadas o del personal civil a su servicio, el deber cerciorarse que se han establecido las disposiciones destinadas a asegurar que la conducta de soborno llevada a cabo por un miembro del citado servicio, miembro de las fuerzas armadas o personal civil, que de otro modo constituiría un delito, fue necesario para el correcto ejercicio de la función desarrollada.

Consciente la ley de lo relativo y endeble de este control, debido a que el controlador no deja de tener interés directo en la actividad a controlar, el apartado 4 dispone un segundo nivel de análisis de la adecuación a la necesi-

<sup>43</sup> Se pueden citar dentro de esta categoría, entre otras: *self-defence, duress, necessity, marital coercion, consent, insanity, diminished responsibility, o intoxication*.

<sup>44</sup> Cfr. sobre este tema, BERNAL DEL CASTILLO, J., *Derecho penal comparado. La definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, Atelier, 2011, p. 147 y ss.; PIÑA ROCHEFORT, J. I., *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del “Common Law”*, Comares, 2002, p. 111 y ss.

<sup>45</sup> A tenor del artículo 13.6, por servicio de inteligencia habrá de entender: el Servicio de Seguridad, el Servicio Secreto de Seguridad y el Cuartel General del Comunicaciones del Gobierno (GCHQ).

<sup>46</sup> Según el apartado 6 del artículo 13, por “fuerzas armadas” se entenderá: las Fuerzas de su Majestad, en el sentido de la Ley de Fuerzas Armadas de 2006. Ley a la que habrá de remitirse también para definir lo que se entiende por “personal civil sujeto a disciplina militar” o “enemigo”.

<sup>47</sup> Por “servicio activo” se entenderá, según el artículo 13.6: “(a) una acción u operación contra el enemigo; (b) una operación fuera de las Islas Británicas para la protección de la vida o la propiedad; o (c) la ocupación militar de un país o territorio extranjero”.

<sup>48</sup> Según el artículo 13.3, se entiende por Jefe, en relación a el Servicio de Seguridad, el Director General del Servicio de Seguridad; en relación con el Servicio Secreto de Inteligencia, el Jefe del citado Servicio; y en relación a la Dirección Central de Comunicaciones del Estado (GCHQ), organismo regulado por el artículo 3 de la Ley de Servicios de Inteligencia de 1994, su Director.

dad de los pagos efectuados que habrá de ser llevado a cabo por la Secretaría de Estado, si bien en este caso se exige que ésta considere que los pagos han sido “satisfactorios” –habrá que entender– para los fines perseguidos.

A los efectos de la aplicación de las defensas del artículo 13 se entenderá por delito de soborno:

- a) el delito de soborno general regulado en el artículo 1, siempre que no sea constitutivo de delito de soborno a un funcionario público extranjero;
- b) el delito de soborno general del artículo 2 (conductas del sobornado);
- c) la ayuda, instigación, asesoramiento o facilitación de los delitos de soborno general de los artículos 1 y 2 de la Ley;
- d) la tentativa, conspiración o la inducción a la comisión de los delitos de soborno general de los artículos 1 y 2 de la Ley;
- e) el delito incluido en el Capítulo 2 de la Ley de Delitos Graves de 2007 (incitación y cooperación con el crimen) en relación con los delitos de soborno general de los artículos 1 y 2 de la Ley.

#### IV. PENAS

Las consecuencias jurídicas previstas en la Ley Antisoborno británica para el caso de que una persona sea declarada culpable de los delitos de los artículos 1, 2 (delitos generales de soborno) o 6 (soborno a un funcionario público extranjero) son las siguientes (artículo 11):

- a) la pena privativa de libertad de hasta un máximo de 12 meses<sup>49</sup>, la cual puede ser impuesta de forma alternativa o cumulativa con la multa;
- b) la pena privativa de libertad de hasta 10 años de prisión<sup>50</sup>, la cual, como en el caso anterior, puede ser impuesta alternativa o conjuntamente con una multa.

Por el contrario, cuando se trate del delito de incumplimiento por parte de una organización comercial de los planes de prevención de sobornos, recogido en el artículo 7 de la Ley, la única pena que está prevista que se imponga es la de multa.

---

<sup>49</sup> Esta pena está prevista que se imponga mediante el denominado *summary conviction*, juicio sumario, el cual es un proceso celebrado ante un juez o tribunal, sin intervención de jurados, estando previsto para delitos de escasa entidad.

<sup>50</sup> En caso de que proceda imponer tal pena ha de articularse procesalmente a través de *conviction on indictment*, esto es, por sentencia condenatoria en un procedimiento establecido para el enjuiciamiento de delitos de mayor gravedad en el que pueden intervenir o no los jurados.

Al no existir criterio alguno en la ley para modular este marco punitivo de las penas privativas de libertad, se deja al aplicador de la norma un amplio margen de arbitrio para su individualización.

Por lo que respecta a las penas pecuniarias, no establece la Ley Antisoborno cuantía o proporción alguna en la que se puede imponer la multa, limitándose a referir que ésta no puede exceder del máximo legal, por lo que las multas podrán ser fijadas discrecionalmente en el proceso penal, esto es, en la cantidad que se considere pertinente, según el caso, hasta el citado máximo legal<sup>51</sup>.

Por el contrario, sí especifica la Ley en el artículo 15.3 que en el caso que una sociedad sea condenada a pagar una multa por el delito corporativo comprendido en el artículo 7, ésta será abonada con cargo a los activos de la sociedad.

Aunque no vienen especialmente recogidas en el *Bribery Act*, en los casos de delitos de soborno tendrán frecuente aplicaciones otras consecuencias jurídicas como la *civil recovery*<sup>52</sup>, el *debarment*<sup>53</sup> o la *financial reporting order*<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Con frecuencia, el nivel máximo de una multa por un concreto delito será fijado por la ley en función de un determinado nivel que se halla en una “escala estándar”. Esta escala, que sólo se aplica a los delitos de mediana o escasa entidad, está contenida en el *Criminal Justice Act 1982*, con las modificaciones de *Criminal Justice Act 1991* (para Inglaterra y Gales), y el *Criminal Procedure Act* (en el caso de Escocia) de 1995. A veces, la multa máxima que puede imponerse por un delito se dice que “no puede ser superior al máximo legal”. El máximo legal es de 5.000 libras (*Criminal Justice Act 1982*, modificada por el *Magistrates’ Courts Act 1980*, para Inglaterra y Gales) o 10.000 libras (en el caso de Escocia, según el *Criminal Procedure Act 1995*).

<sup>52</sup> Esta institución se halla regulada en el *Proceeds of Crime Act 2002 (Legal Expenses in Civil Recovery Proceedings)*, la cual fue modificada en 2008. Por medio de esta figura se permite a las autoridades ejecutivas (el Fiscal General, el Director de la SFO, o de la SOCA, o el Director de la Fiscalía de Aduanas y Tributos) recuperar cualquier propiedad, sea dinero o bienes (“propiedad recuperable”), siempre que se pruebe que éstos han sido obtenidos a través de o son el producto de una conducta ilícita, o que están destinados a ser utilizados en una conducta ilegal.

<sup>53</sup> Es una medida discrecional de inhabilitación para la contratación, la cual puede ser aplicada según la Ley de Contratos Públicos de 2006 (*Public Contracts Regulations 2006*). Esta medida pertenece a los denominados “sistemas de exclusión” como sanción, motivada por la comisión de infracciones delictivas. En concreto, según el artículo 23.1 c) de la citada Ley, si una entidad adjudicadora sabe que un agente económico, sus directores o cualquier otra persona que tenga poder de representación, decisión o control del operador económico ha sido condenado por alguno de los delitos de soborno, considerará al operador económico como inelegibles y no lo seleccionará.

<sup>54</sup> La denominada Orden de Informe Financiero viene regulada por el artículo 76 de la Ley sobre Crimen Organizado Grave y Policía de 2005, el cual fue reformado para incluir en la misma los delitos regulados por la Ley Antisoborno de 2010. En la misma

## V. REQUISITOS DE PERSEGUIBILIDAD

Para proceder por los delitos comprendidos en el *Bribery Act* en Inglaterra y Gales se requerirá que la acción sea ejercitada personalmente por o con el consentimiento:

- (a) del Fiscal Jefe<sup>55</sup>,
- (b) del Director de la Oficina de Fraudes Graves<sup>56</sup>, o
- (c) del Director de los Fiscales de Hacienda y Aduanas<sup>57</sup>.

En el caso de Irlanda del Norte, la acción se ejercerá por o con el consentimiento del Fiscal Jefe para Irlanda del Norte o por el Director de la Oficina de Fraudes Graves<sup>58</sup>.

La Ley intenta reducir, armonizar y simplificar los requisitos y el número de entidades encargadas de la persecución de los delitos que regu-

---

se prevé la posibilidad de ordenar que se lleve a cabo un informe financiero por parte del que ha cometido uno de los delitos allí previstos para evitar el riesgo de comisión de otro delito de los recogidos en la citada Sección, siempre que el riesgo sea suficientemente elevado como para adoptar tal mandamiento. Esta orden habrá de ser dictada por un magistrado, quien podrá modificarla o revocarla. Esta institución constituye “una entrada y registro en el estado financiero de una empresa”.

<sup>55</sup> Hemos considerado que éste sería la denominación equivalente española, toda vez que por encima de tal categoría se coloca el *Attorney General*, que sería el equivalente al Fiscal General del Estado, si bien tal Fiscal Jefe lo sería de los TSJ y no los Fiscales jefes provinciales.

<sup>56</sup> La Oficina de Fraudes Graves (SFO) es el órgano encargado, por excelencia, de perseguir la corrupción que se da en el extranjero, además de la producida en el Reino Unido, prestando también asistencia a las demás agencias que luchan contra la corrupción a lo largo del mundo. La SFO ha tenido dificultades para crear una estrategia que se acomode a las competencias del Departamento de Justicia al promover la auto-presentación de informes y la auto-indagación por las empresas, así como a la capacidad del Departamento de Justicia para establecer cuantiosas multas, imponiéndolas la SFO, bajo la amenaza del enjuiciamiento diferido.

<sup>57</sup> La Fiscalía de Tributos y Aduanas (RCPO) está dedicada a evitar que se produzca la fuga de rentas y ganancias sometidas a impuestos en el Reino Unido hacia jurisdicciones fiscales de nula o mas baja imposición mediante la cooperación con otros países.

<sup>58</sup> Consecuentemente con tales prescripciones, el artículo 10.3 establece que: “No se podrá proceder por los delitos comprendidos en esta Ley en Inglaterra, Gales o Norte de Irlanda contra una persona (a) que este actuando: (i) bajo la dirección o siguiendo las instrucciones del Fiscal Jefe, del Director de la Oficina de Fraudes Graves o del Director de los Fiscales de Hacienda y Aduanas, o (ii) en nombre de un Director, o (b) a quien tal función haya sido asignada por un Director, salvo que el Director de la respectiva institución de su consentimiento para proceder”. En el caso de que éstos no estuvieran disponibles, actuarán personalmente las personas designadas por escrito por tales Directores y, sólo cuando esto no sea posible, podrá dar el consentimiento otra persona distinta; si bien se aclara y reitera la aplicación preferente de este régimen frente a cualquier otra regulación, lo que se reitera para el caso de Irlanda del Norte (artículo 10.7 a 10).

la, pues, como ponía de manifiesto la un sector de la Doctrina británica, hacia el 2010 el desarrollo anárquico de las agencias gubernamentales encargadas de hacer frente a estos crímenes había creado un sistema de solapamiento de responsabilidades en su investigación y persecución, una dispersión de poderes y una innecesaria duplicidad de recursos humanos y de especialistas<sup>59</sup>.

Otro de los problemas que se han planteado en el enjuiciamiento de los delitos contenidos en la Ley Antisoborno es el relativo a los poderes que tienen los Fiscales. En efecto, el actual procedimiento judicial del Reino Unido para los casos de soborno no permite los denominados “acuerdos de enjuiciamiento aplazado”. Los Tribunales del Reino Unido mantienen su facultad para condenar al acusado, declarándolo culpable siempre que lo consideren pertinente. Es mas, los tribunales han ido más allá y han criticado a la OFS en casos recientes como los de *Innospec* y *De Puy International* por tratar de forzar multas “pactadas”. Por ello, no faltan autores que consideran que, a menos que los Tribunales del Reino Unido estén dispuestos a aceptar las prerrogativas que tienen las agencias o los fiscales estadounidenses ante los tribunales de EE.UU., será difícil que la Ley Anti-Soborno del Reino Unido tenga una aplicación efectiva<sup>60</sup>.

## VI. ÁMBITOS DE APLICACIÓN ESPACIAL Y TEMPORAL DE LA LEY ANTISOBORNO BRITÁNICA

La determinación de la jurisdicción de los Tribunales del Reino Unido se rige en esta materia, como regla general, por el principio de territoria-

<sup>59</sup> Desde un punto de vista orgánico, cfr. FISHER, J., “Fighting Fraud and Financial Crime”, <http://www.policyexchange.org.uk/images/publications/fighting%20fraud%20and%20financial%20crime%20-%20mar%2010.pdf>, p. 1. Por su parte KIRK, D., “Serious about fraud?”, *The Journal of the Criminal Law*, V. 75, n° 4, 2011, p. 249, califica este solapamiento de órganos en la lucha contra la corrupción de “sopa de letras”, abogando, como el FRAUD ADVISORY PANEL, “Roskill Revisited: Is there a Case for a Unified Fraud Prosecution Office?”, marzo, 2010, [http://www.fraudadvisorypanel.org/pdf\\_show\\_124.pdf](http://www.fraudadvisorypanel.org/pdf_show_124.pdf), p. 41, por la necesaria unificación de todos esos organismos en una única agencia, lo que supondría ahorro y mejoras a largo plazo en los procedimientos de gestión de casos y en los porcentajes de condena, que surgirían de una política de persecución coherente, con una base de conocimientos más amplia y con una mayor cooperación y una divulgación o uso compartido de la información. Tras la Ley de 2010, el organismo que está llamado a liderar la persecución de las infracciones de la *Ley Antisoborno* es la Oficina Antifraude (SFO), si bien no se ha llegado a la unificación deseada. Otras agencias existentes son: la Agencia contra el Crimen Organizado Grave (SOCA), la Autoridad de Servicios Financieros (FSA), sin olvidar además que en el Reino Unido cuenta con 43 cuerpos distintos de Policía.

<sup>60</sup> De esta opinión, DOGRA/ARMAO, *Bloomberg Finance... cit.*, p. 4.

lidad, ya que, según el artículo 12.1 de la Ley Antisoborno, los delitos comprendidos en los artículos 1 (delito de soborno activo), 2 (delitos cometidos por el sobornado) ó 6 (delito de soborno a un funcionario público extranjero) se entenderán cometidos en Inglaterra, Gales, Escocia o Irlanda del Norte, si cualquier acción u omisión constitutiva de aquéllos se ha llevado a cabo en cualquier parte del Reino Unido.

Subsidiariamente, también serán competentes los Tribunales británicos en aquellos casos en los que, no ejecutándose ninguna acción u omisión de las comprendidas en los mencionados artículos 1, 2 ó 6 en el Reino Unido, éstas constituirían delito si se hubieran cometido en el Reino Unido, siempre que la persona que las ejecute tenga una estrecha conexión (*close conexión*) con el Reino Unido. Concurriendo estos dos requisitos se podrá proceder por estos delitos en cualquier parte del Reino Unido (artículo 12.2 y 3).

El principal problema para la aplicación de este principio subsidiario de extraterritorialidad es la determinación de lo que se entiende por tener una “estrecha relación” con el Reino Unido. A tales efectos, aclara el apartado (4) del artículo 12 que se entenderá que una persona tiene una estrecha conexión con el Reino Unido, si, y solo si, la persona se encuentra en alguna de las siguientes situaciones en el momento de llevar a cabo la acción u omisión referidas:

- (a) es ciudadano británico;
- (b) es ciudadano de uno de los territorios británicos de ultramar;
- (c) es un nacional británico (de ultramar);
- (d) es ciudadano británico de ultramar;
- (e) es una persona que bajo la Ley Británica de Nacionalidad de 1981 fue considerado súbdito británico;
- (f) es una persona bajo protección británica en el sentido de la Ley;
- (g) es un individuo con residencia habitual en el Reino Unido;
- (h) es un organismo constituido de acuerdo con la Ley en cualquier parte del Reino Unido;
- (i) es una sociedad escocesa.

Como se puede observar se trata de una enumeración taxativa o de *numerus clausus* que no admite prueba en contrario.

En el caso del delito de incumplimiento de la obligación de articular programas de prevención de sobornos en las organizaciones comerciales, recogido en el artículo 7 de la Ley, se establece un criterio de extraterritorialidad, sin condicionante alguno, ya que se consideran competentes a los tribunales británicos para su enjuiciamiento con independencia de si la acción u omisión que forme parte del mismo tuvo lugar en el Reino

Unido o fuera del él. En estos últimos casos se podrá proceder contra el mismo en cualquier parte del Reino Unido, con lo que la competencia territorial interna la determinará el lugar de presentación de la denuncia (artículo. 12. 5 y 6).

Estas reglas se completan con las especiales disposiciones sobre los órganos que serán competentes en el caso de que los delitos sean enjuiciados en Escocia<sup>61</sup>.

En cuanto al ámbito de aplicación temporal del *Bribery Act*, según establece el artículo 19.1 de la Ley, ésta entrará en vigor el día en el que el Secretario de Estado así lo disponga mediante el correspondiente instrumento normativo. El 8 de abril de 2010 recibió el refrendo real la Ley Antisoborno, la cual entró en vigor en su totalidad el 1 julio de 2011. Esto fue debido a que quedó pendiente la citada Ley de la publicación de un Reglamento –Guía– de desarrollo de la misma por parte del Ministerio de Justicia, según establece el art. 19.1 de la Ley, disposición que se publicaría, tras un proyecto provisional, en marzo de 2011<sup>62</sup>.

No obstante, el artículo 16 (aplicación de la Ley a los empleados públicos), el artículo 17, en sus apartados 4 a 10 (desarrollo reglamentario de la Ley Antisoborno), el artículo 18 (ámbito de aplicación espacial de la Ley), el artículo 19, con excepción de sus apartados 5 a 7 (relativo al régimen transitorio) y el artículo 20 (denominación abreviada de la Ley) entraron en vigor el mismo día de su aprobación.

La Ley Antisoborno no tiene efectos retroactivos, por lo que se aplicará únicamente a aquellas acciones posteriores a su entrada en vigor, siendo las conductas anteriores castigadas conforme a la regulación anterior y por ella derogada, tal como se pone de manifiesto en el artículo 19.5<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> En efecto, establece el apartado (8) que para perseguir el delito contra una persona en Escocia "...se podrá proceder: (a) ante cualquier *sheriff court district* en la que la persona esté detenida o bajo custodia, o (b) ante cualquier *sheriff court district* que determine el abogado defensor", aclarando el apartado (9) que "... el *sheriff court district* se entenderá en los términos establecidos en el artículo 307.1 de la Ley de Procedimiento Criminal de Escocia de 1995".

<sup>62</sup> Así mismo, según el artículo 19.4, cualquier modificación o desarrollo del *Bribery Act* que afectara a la competencia legislativa del Parlamento escocés deberá ser consultada a los ministros escoceses.

<sup>63</sup> En este sentido, dispone el artículo 19.(5) de la Ley que: Esta ley no afectará a la responsabilidad, investigación, procedimiento legal o penas por o con relación a: (a) un delito de derecho común recogido en el artículo 17.1 -a) los delitos recogidos en la legislación de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte relativos a sobornos, incluyendo el realizado a los jurados; (b) los delitos recogidos en la legislación de Escocia sobre soborno y aceptación de sobornos- que se haya cometido total o parcialmente antes de la entrada en vigor de este apartado en relación a tal delito; o (b) un delito comprendido en la Ley de Prácticas Corruptas de las

No obstante, la SFO deberá tomar en consideración los comportamientos corruptos ocurridos con anterioridad al 1 de julio de 2011, para el caso de que éstos continúen después de esta fecha, y siempre que pongan de manifiesto una forma continuada y generalizada de hacer negocios, a los efectos, en su caso, de aplicar la nueva legislación.

## VII. CONCLUSIONES CRÍTICAS

1.- Se le achaca a la Ley la utilización de definiciones complejas y elusivas, si bien hay que reconocer que más bien el estilo de la redacción es llano y ejemplificativo y los delitos se describen de forma concisa, lo que deja mucho ámbito al arbitrio judicial. Con todo, no son los términos de la redacción de los tipos delictivos, ni siquiera los propios de las intrepeticiones legales que contiene la Ley Antisoborno británica, los principales problemas a la hora de afrontar los casos graves de corrupción, sino la dificultad en la búsqueda de pruebas o los de convencer al jurado. De hecho, esto ha motivado una tradicional y sistemática tendencia a eludir la vía judicial por parte de la Oficina Antifraude (SFO).

2.- No faltan autores que han calificado la Ley Antisoborno de radical y no ven la urgencia de su publicación, sobre todo, si se tiene en cuenta que el Reino Unido ocupa, según el Índice de Percepción de la Corrupción, el lugar 17 en una lista de 180 estados, obteniendo una nota de 7.7 sobre 10, lo que evidencia que no es un país que haya de calificar como esencialmente corrupto, ni son razones de índole local las que motivan la urgencia de esta norma<sup>64</sup>.

Es más, se llega a afirmar, a la vista de los éxitos pro-activos en la resolución prejudicial de varios casos de corrupción por la SFO en los últimos tres años, sin aplicar, por tanto, el *Bribery Act*, que la principal razón del bajo nivel de persecución judicial que ha existido en el pasado en el Reino Unido de los casos de corrupción no ha sido por causa de la ley sustantiva existente, sino por la renuencia a dedicar recursos en su investigación y aplicación. Sin olvidar, además, que en la mencionada resolución de recientes casos de corrupción ha sido determinante la presión ejercida bien por otros estados

---

Corporaciones Públicas de 1889 o en la Ley de Prevención de la Corrupción de 1906, cometido total o parcialmente antes de la entrada en vigor de la disposición derogatoria de la Ley por el Anexo 2 de esta Ley. Aclarando el apartado 6. que: Un delito se comete parcialmente antes de una determinada fecha si cualquier acción u omisión que forme parte del mismo tiene lugar antes de tal fecha. Concluye el apartado 7 estableciendo que: Los apartados (5) y (6) se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Interpretación de 1978 (cláusula general del mantenimiento de validez sobre la derogación).

<sup>64</sup> Cfr. O'SHEA, *The Bribery Act 2010. A practical Guide*, Jordans, 2011, p. 2.

como los Estados Unidos, o bien de organizaciones internacionales, gubernamentales o no, como Transparencia Internacional o la OCDE<sup>65</sup>.

3.- Como se puede observar en la estructuración de los tipos contenidos en el *Bribery Act* se ha preferido no dedicar disposiciones distintas a la corrupción según que esta se produzca en el ámbito público o el privado, habiendo optado por abordar conjuntamente el problema en una misma ley y, con carácter general con unas mismas figuras delictivas, de tal manera que la diferencia se marca con la mera distinción entre los términos de función –pública– o actividad –empresarial–.

Tampoco existe una diferenciación penológica predeterminada en función de que el soborno se haya producido en el ámbito público o el privado, ni tampoco en función del rango jerárquico, sea público o privado, de quien lo comete, sino que serán los tribunales los que, dentro del amplio margen punitivo y discrecional, fijarán las penas en cada caso.

No obstante, es de esperar que se valore el rango jerárquico de quien cometa el soborno para modular la pena. Sin embargo, más difícil será que se vea reflejada en la entidad de la pena la distinción entre los sobornos llevados a cabo en el sector público o privado, dada la tradición anglosajona caracterizada por concebir en plano de igualdad al individuo y la administración que gestiona sus intereses.

4.- Uno de los aspectos más polémicos y criticables ha sido la introducción del delito de incumplimiento de los planes antisoborno por parte de las empresas, alzándose frente al mismo voces de protesta que indicaban la incertidumbre que iba a crear la nueva Ley, en particular, en relación a los “pagos de facilitación” y a la “hospitalidad corporativa”. Piénsese, además, que la Ley entra en vigor poco antes de la celebración de las Olimpiadas de Londres 2012, en donde ya muchas empresas habían comprado palcos o entradas de numerosas pruebas deportivas para distribuir las entre sus clientes.

Por otro lado, es de resaltar también que el ámbito de actuación de la *Bribery Act* excede de las previsiones más restrictivas de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de USA de 1977, con lo que se criticaba que con ello se colocaba a las empresas del Reino Unido en desventaja en la realización, sobre todo, de negocios en el extranjero o con extranjeros.

5.- También se le ha criticado a la Ley la necesidad que impone, a través de las directrices que da la Guidance de 2011, de bombardear a los clientes y/o proveedores, por parte de los abogados y contables de las empresas, con los programas de “*compliance*”, aunque solo sea para tomar

<sup>65</sup> WELLS “Who’s afraid of the Bribery Act 2010?”, *Journal of Business Law*, Issue 5, 2012, pp. 420 y 431.

ventaja en una futura defensa en el caso de que haya problemas con la justicia penal<sup>66</sup>. Programas que, además, son más restrictivos que los que operaran en otros países, como los EEUU, o en aquellos en los que, como España, no existe aun una regulación específica.

6.- Sin embargo, no todo han sido criticas a la nueva Ley, también se observan algunos puntos positivos. La Ley está diseñada para tener el máximo poder disuasorio. La definición de lo que constituye soborno es extremadamente amplia y cubre cualquiera ventaja ofrecida sea de carácter económico o de otra naturaleza, sin que se exija su entrega a alguien para inducirlo a actuar indebidamente. Igualmente, las penas a imponer a los declarados culpables de soborno pueden ser graves, pudiendo llegar, además de la imposición de la multa, a 10 años de prisión, pena especialmente adecuada para los casos de grandes escándalos financieros.

7.- También resulta notable el que se permita castigar no solo a la personas físicas, sino también a las empresas. Esto es, la Ley expande su ámbito de actuación más allá de la transacción individual para considerar el “entorno corporativo”, ámbito más amplio que el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el cual el soborno tiene lugar, como se pone de manifiesto en el delito de incumplimiento de los procedimientos de prevención de sobornos<sup>67</sup>.

8.- Además, se estima también como un aspecto positivo que el Reino Unido sea un de los siete países, de los 36 firmantes de la Convención Anticorrupción de la OCDE, que se ha esforzado en llevar a la practica sus disposiciones.

9.- Ha sido también valorado positivamente el carácter extraterritorial dado al delito corporativo, consciente el legislador británico del ámbito mismo de los negocios. Sin que quepa olvidar, además, cómo se hacen negocios en ciertas partes del mundo, donde la corrupción es endémica. Por ello, han de ser los países ricos los que han de asumir una mayor responsabilidad en la lucha contra la corrupción cuando son sus empresas la que acuden a realizar negocios en tales estados.

---

<sup>66</sup> Como, irónicamente, afirma KIRK, *The Journal of the Criminal Law*, V. 75-3, p. 158, esto generara un alto nivel de ingresos por comisiones a asesores, abogados y contables, lo que facilitará mantener “al lobo detrás de la puerta”, produciéndose una previsible nueva ronda de seminarios cuando la Ley entre en vigor. Estos profesionales han creado tal nivel de miedo que con ello se han asegurado una nueva y lucrativa área de negocios.

<sup>67</sup> LOUGHMAN/SIBERY, *Bribery and Corruption. Navigating the global risk*, 2012, p. 33.

10.- En esta misma línea discursiva se enmarca la inclusión del delito autónomo de corrupción de funcionarios públicos extranjeros. No obstante, con relación a este delito se suele advertir lo difícil de su aplicación debido, entre otros factores, no sólo a la ya mencionada tolerancia hacia la corrupción en determinados países extranjeros, sino también, en este caso, a las previas decisiones políticas que suelen preceder y condicionar su posterior investigación, al considerarse la misma, en muchas ocasiones, como políticamente inconveniente<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> En este sentido, O'SHEA, *The Bribery... cit.*, p. 19, prevé sobre la eficacia de este delito "un paso lento" en su aplicación.