



Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Distr. general
7 de junio de 2011
Español
Original: inglés

Grupo de examen de la aplicación
Continuación del segundo período de sesiones
Viena, 7 a 9 de septiembre de 2011
Tema 2 del programa provisional**
**Examen de la aplicación de la Convención de
las Naciones Unidas contra la corrupción**

Resúmenes

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Resúmenes	2
Finlandia	2
España	10

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 1 de septiembre de 2011.

** CAC/COSP/IRG/2011/1.



I. Introducción

1. El presente documento del Grupo de examen de la aplicación se publica de conformidad con el párrafo 36 de los términos de referencia del Mecanismo de examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (resolución 3/1 de la Conferencia de los Estados Parte, anexo).
2. En la presente nota se resumen los exámenes de los países realizados en el primer año del primer ciclo de examen. En adiciones a la presente nota se publicarán otros resúmenes correspondientes al mismo año del mismo ciclo.

II. Resúmenes

Finlandia

Ordenamiento jurídico

Cuando el Parlamento de Finlandia aprueba una ley sobre un acuerdo internacional, este pasa a tener fuerza de ley. Los tratados debidamente ratificados forman parte integrante del ordenamiento jurídico del país y están al mismo nivel que cualquier otra ley: por debajo de las disposiciones constitucionales y por encima de las decisiones del Consejo de Estado.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se incorporó al ordenamiento jurídico finlandés mediante la promulgación de la ley núm. 466/2006 y el decreto núm. 605/2006. Por tanto, en principio, las autoridades competentes de Finlandia pueden aplicar directamente las disposiciones basadas en la Convención.

Conclusiones generales

En Finlandia hay consenso en el sentido de que el nivel de corrupción en el país es muy bajo, lo que se explica por una combinación de factores sociales, culturales e institucionales. El debate actual se centra, entre otras cosas, en la medida en que la conducta de los funcionarios públicos se ve influida por un comportamiento menos manifiesto y ostensible conocido como la “red de contactos masculina”, consistente en intercambiar favores basándose en relaciones informales.

Además, en los últimos años ha habido indicios de un aumento en los casos de corrupción denunciados. Actualmente se están investigando diversas acusaciones. A finales de enero de 2011 un parlamentario, que también era funcionario público, fue acusado de aceptación de soborno con agravantes, y está previsto que se inicie juicio a otros dos parlamentarios como mínimo. Los casos respecto de los que se han formulado acusaciones recientemente comparten ciertas características, relacionadas sobre todo con el cabildeo por parte de empresarios que ofrecen financiación a políticos para campañas electorales municipales o nacionales, u ofrecen varias formas de hospitalidad a funcionarios públicos (viajes, comidas en restaurantes, entradas para la ópera, etc.). En 2009 se hicieron más estrictas las leyes sobre la financiación de las campañas electorales. En general, hay señales de

que los ciudadanos de Finlandia (así como los medios de comunicación) se han vuelto más críticos con los políticos y funcionarios públicos que aceptan regalos.

En conjunto, las instituciones de Finlandia funcionan relativamente bien y el principal reto de los próximos años será velar por que así continúe.

En 2002 el Ministerio de Justicia creó una red de cooperación contra la corrupción que reúne a autoridades gubernamentales clave y a otros interesados (representantes del sector privado, la sociedad civil y la comunidad de investigadores) con miras a garantizar la coordinación interinstitucional y la concienciación. Se espera que esa red impulse la labor futura de seguir mejorando el sistema jurídico e institucional de lucha contra la corrupción en Finlandia.

Penalización y aplicación de la ley

Penalización

Todos los delitos establecidos en la Convención contra la Corrupción se encuentran tipificados en el Código Penal, principalmente en los capítulos 16 (Delitos contra las autoridades públicas), 30 (Delitos empresariales), 32 (Delitos relacionados con la recepción y el blanqueo de dinero) y 40 (Delitos relacionados con el cargo ocupado).

El alcance de algunos delitos va más allá del mínimo requerido por la Convención. Por ejemplo, el delito de soborno pasivo incluye la solicitud o aceptación de un beneficio que no suponga necesariamente una actuación oficial o una abstención de actuar en el cumplimiento de las funciones oficiales. Para que haya delito basta con que el comportamiento del funcionario público pueda debilitar la confianza de los ciudadanos en la imparcialidad de la conducta de las autoridades públicas.

De manera similar, los delitos relacionados con el soborno en el sector privado van más allá de lo establecido en la Convención, ya que el incumplimiento del deber no es un elemento constitutivo de esos delitos. Es suficiente que el receptor “favorezca” al sobornador u a otra persona en el ejercicio de sus funciones o deberes. Por tanto, la penalización está pensada para proteger no solo la relación de confianza entre el empleador y el empleado, sino también la libre competencia.

Además, en Finlandia cualquier delito puede ser delito determinante del delito de blanqueo de dinero, incluso aquellos cometidos en el extranjero, con lo que se va más allá de lo exigido en la Convención en el sentido de que los delitos determinantes deberán incluir, como mínimo, los tipificados en la Convención.

De las conductas no obligatorias establecidas en la Convención, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito son las únicas que no se han tipificado como delito, si bien se estudió la posibilidad de penalizarlas. En cuanto al tráfico de influencias, si bien algunas autoridades gubernamentales expresaron su apoyo a la penalización de esa conducta, se consideró que en general el concepto era demasiado vago. Por lo que se refiere al enriquecimiento ilícito, se estimó que el sistema de control existente sobre los ingresos y activos de los funcionarios públicos ya era suficientemente riguroso.

En el Código Penal existe un capítulo entero dedicado a la responsabilidad de las personas jurídicas. Finlandia ha adoptado un modelo integral de responsabilidad

empresarial basado fundamentalmente en el derecho penal. El modelo se ajusta en buena parte a los requisitos de la Convención, aunque Finlandia no considera a las personas jurídicas penalmente responsables de los delitos de soborno pasivo de funcionarios públicos, malversación en el sector público o el privado, abuso de funciones ni obstrucción de la justicia. Queda por ver cómo se aplica el modelo finlandés en la práctica, ya que actualmente solo hay abiertas dos causas judiciales que examinen cuestiones de responsabilidad empresarial por delitos relacionados con la corrupción.

Un rasgo común de todo el sistema de justicia penal de Finlandia es la aplicación de sanciones relativamente leves si se comparan con las de otros países europeos, y el hincapié que se hace en las multas. Las sanciones por delitos relacionados con la corrupción no son una excepción a esa tendencia general. Rara vez se recurre a la privación de libertad, y los jueces suelen aplicar sentencias del extremo más leve de las escalas penales establecidas en la legislación. Resulta interesante observar que las estadísticas y los estudios criminológicos demuestran con claridad que la levedad de las medidas punitivas aplicadas en el sistema de justicia penal finlandés no se ha traducido en un aumento de la comisión de delitos. Se señaló que ello quizá se debiese al funcionamiento eficiente de un sistema de justicia penal en el que los individuos tienen pocos incentivos para cometer delitos debido al alto riesgo de que se los enjuicie y pierdan los beneficios obtenidos con la actividad delictiva.

A la vez que observaron el alto grado de cumplimiento de la Convención por parte de Finlandia en lo relativo a la penalización, los examinadores determinaron que había margen para la mejora en las siguientes áreas, donde se podría:

- Ampliar el ámbito del soborno activo y pasivo de parlamentarios incluyendo aquellos casos en que el soborno tenga por objeto inducirlos a actuar de un modo que suponga un incumplimiento de sus deberes, aunque no esté relacionado necesariamente con un voto parlamentario, como ocurre actualmente. Cabe mencionar que Finlandia comunicó el 15 de marzo de 2011 que su Parlamento había aprobado enmiendas a tal fin, que todavía debía firmar la Presidenta para su entrada en vigor.
- Establecer una forma de soborno con agravantes respecto de parlamentarios (que actualmente supone una sentencia mínima menor que la establecida para el delito de soborno con agravantes). Cabe observar que Finlandia comunicó el 15 de marzo de 2011 que su Parlamento había aprobado enmiendas a tal fin, que todavía debía firmar la Presidenta para su entrada en vigor.
- Considerar, cuando corresponda, la posibilidad de realizar cambios constitucionales para establecer la destitución automática de parlamentarios en determinados casos (por ejemplo, cuando se los condene por soborno con agravantes).
- Asegurar que la definición de “funcionario extranjero” incluya explícitamente a personas que ejerzan una función para una “empresa pública”, eliminando así cualquier duda.
- En vista de la percepción cada vez mayor de casos de influencia indebida y conexiones entre los funcionarios públicos y la comunidad empresarial, se debería volver a considerar la posibilidad de tipificar el delito de tráfico

de influencias, examinando el modo en que los países con ordenamientos jurídicos similares han penalizado esa conducta.

- Estudiar modos de tipificar el delito de abuso de funciones cuando sea cometido por parlamentarios (no parece que sea ese el caso, puesto que en Finlandia los parlamentarios no se consideran funcionarios públicos).
- Continuar apoyando el debate, dentro del grupo de trabajo establecido, sobre si la tipificación del delito de “autoblanqueo” sería compatible con los principios fundamentales del derecho finlandés.
- Considerar la posibilidad de tipificar como delito los casos de obstrucción de la justicia cuando el uso de medios corruptos, violencia o amenazas tenga por objeto interferir con la aportación de pruebas no verbales (aunque esos casos se pueden considerar delitos generales de amenaza, conllevan una sanción menor que la aplicada al delito existente relativo a la aportación de pruebas verbales).
- Estudiar la posibilidad de aumentar las sanciones monetarias contra personas jurídicas y añadir las no monetarias a la lista de posibles sanciones.

Aplicación de la ley

En Finlandia, en la investigación y el enjuiciamiento de delitos relacionados con la corrupción se siguen las normas y procedimientos aplicables a la comisión de cualquier otro delito. Los textos jurídicos pertinentes son la Ley de procedimiento penal, la Ley de investigación previa al juicio y la Ley de medidas coercitivas.

Las funciones investigadoras básicas son ejercidas por la Policía de manera descentralizada: el país está dividido en 24 distritos policiales que, según el Estado objeto de examen, son perfectamente capaces de investigar los casos mayores y más complejos, incluidos los relacionados con la corrupción. La Policía de Finlandia goza de la confianza de la población general. Una encuesta independiente reveló que casi todas las personas que habían respondido en Finlandia confiaban en la Policía, que realiza sus investigaciones independientemente de los fiscales. Solo algunos de los delitos más graves y complejos, y algunos casos con una conexión internacional, suelen transferirse a una autoridad policial especial, la Oficina Nacional de Investigaciones, que cuenta con investigadores especializados, entre otras cosas, en delitos financieros y económicos. La Dependencia de Inteligencia Financiera de Finlandia forma parte de esa Oficina Nacional de Investigaciones.

El ministerio público, cuyo cometido es iniciar las causas penales ante los tribunales, es una institución independiente que forma parte de la Fiscalía General del Estado. La mayoría de las causas se tramitan localmente, pero los casos de soborno y otras formas de corrupción pueden transferirse a los fiscales del Estado que trabajan en la Fiscalía General. Uno de los fiscales del Estado está especializado, entre otras cosas, en casos de corrupción.

El sistema de justicia penal de Finlandia se basa en el principio del enjuiciamiento obligatorio. Pueden ejercerse poderes discrecionales, pero solo respecto de delitos menores, o cuando un enjuiciamiento parecería no ser razonable. En la práctica, dados los importantes intereses públicos que hay en juego, sería muy poco probable que se decidiera no proceder en casos relacionados con la corrupción.

En virtud de la Ley sobre los funcionarios públicos, aquellos funcionarios públicos sospechosos de un delito podrán ser suspendidos de sus cargos si se considera que las investigaciones influirán en su capacidad de ejercer sus funciones. Además, todo funcionario público, persona elegida para un cargo público o persona que ejerza una autoridad pública serán destituidos de sus funciones si se les condena por soborno con agravantes. Si son acusados de delitos menos graves, el tribunal dispone de cierto grado de discreción respecto de su destitución.

En lo referente a los parlamentarios, la ley de Finlandia no establece que deban renunciar a sus escaños, automáticamente o tras una sentencia, si se los condena por un delito relacionado con la corrupción. No obstante, hay un procedimiento especial previsto en la Constitución por el cual los parlamentarios podrán ser destituidos si se los ha condenado a una pena de privación de libertad por un delito deliberado, y ese delito supone que el acusado no infunde la confianza y el respeto necesarios para ejercer su cargo.

Las cuestiones relativas al embargo preventivo y el decomiso se reglamentan de manera metódica y compatible con la mayoría de los requisitos establecidos en la Convención. En concreto, el decomiso es una medida obligatoria aplicable tanto al producto como a los instrumentos del delito. Se puede ordenar respecto de cualquier delito, incluso cuando el acusado no sea condenado por falta de capacidad penal o se le exima de responsabilidad penal. El decomiso del valor también es posible si los bienes se han ocultado o por algún otro motivo no se puede acceder a ellos, y se puede ampliar a las personas a quienes se hayan transferido bienes. En cambio, no se permite si se demuestra que los bienes se han destruido o consumido. En cuanto a las medidas previas al juicio destinadas a salvaguardar los bienes con miras a un posible decomiso, nunca se han aplicado para ninguno de los delitos tipificados en la Convención ni se ha aplicado ninguna otra medida coercitiva a los bienes de personas o empresas sospechosas.

Las investigaciones de delitos económicos no parecen verse obstaculizadas por las leyes de secreto bancario. En virtud de la Ley de la Policía, los agentes de policía tienen amplia discreción para solicitar “toda información necesaria para prevenir o investigar un delito, sin perjuicio del secreto empresarial, bancario o de seguros” (Art. 36).

Finlandia no cuenta con un programa de protección de testigos propiamente dicho, pero se les puede otorgar cierta protección gracias a la prohibición de revelar información sobre la identidad y el paradero de quienes hayan de prestar testimonio durante las investigaciones previas al juicio y ante un tribunal. Puesto que Finlandia es un país relativamente pequeño y homogéneo, con un alto grado de transparencia y uso de tecnologías avanzadas, sería muy difícil ejecutar un programa de reubicación de testigos. En general no ha surgido la necesidad apremiante de disponer de un programa de reubicación de testigos, aunque se ha debatido el tema sobre la base de la determinación de buenas prácticas en la Unión Europea.

Actualmente el Estado objeto de examen está considerando la posibilidad de obligar a los funcionarios públicos a que denuncien los delitos de corrupción, o de instaurar una obligación más general de denunciar cualquier delito. En relación con ello, no existe un sistema específico de protección de los denunciantes de irregularidades. Para proteger de represalias a quienes denuncian delitos, las autoridades de

Finlandia aplican las pocas disposiciones existentes relativas a víctimas y testigos, así como otras disposiciones de derecho administrativo y laboral.

En términos generales, con respecto a los requisitos enunciados en la Convención en la esfera de la aplicación de la ley, cabe formular las siguientes observaciones adicionales. Convendría:

- Considerar la posibilidad de mejorar las medidas de gestión de los activos embargados preventivamente o incautados, a fin de reglamentar el proceso de manera más metódica y no limitarlo a los casos en que los bienes sean perecederos y se puedan depreciar rápidamente.
- Fortalecer las medidas para proteger la identidad de los informantes, a fin de reducir la preocupación por que se puedan rastrear los nombres de testigos.
- Estudiar la posibilidad de establecer un sistema integral de protección de los denunciantes de irregularidades.
- Aumentar los recursos humanos y de otra índole para la capacitación y la creación de capacidad destinadas a reforzar la dependencia de la Oficina Nacional de Investigaciones encargada de detectar casos de corrupción (dotada actualmente de un solo empleado) y apoyar a otros funcionarios de aplicación de la ley en su labor de descubrir, detectar e investigar delitos relacionados con la corrupción.
- Estudiar la posibilidad de no castigar a los autores de delitos de corrupción que cooperen espontánea y activamente con las autoridades de aplicación de la ley.
- Considerar la posibilidad de ampliar el ámbito de la legislación nacional relativa a la atenuación del castigo de los autores de delitos de corrupción que ofrezcan ayuda espontánea y de importancia a las autoridades de aplicación de la ley para investigar delitos cometidos por otros en el mismo caso y reunir pruebas al respecto.
- Considerar la posibilidad de obligar a los funcionarios públicos a que informen a las autoridades de aplicación de la ley de sus sospechas de que se ha cometido un delito de corrupción.

Cooperación internacional

En Finlandia la Convención contra la Corrupción se puede aplicar directamente, pero sigue habiendo cierta preocupación por las disposiciones de ese instrumento que no son de aplicación automática. A ese respecto, Finlandia debería seguir estudiando si algunas disposiciones de la Convención requieren la promulgación de leyes para su plena aplicación.

Extradición

Las condiciones y los procedimientos que reglamentan la extradición a y desde Finlandia están establecidos en la Ley de extradición (456/1970). Otro instrumento pertinente es la Ley sobre cooperación internacional en la aplicación de

determinadas sanciones penales (21/1987). Esta última ley no se pudo evaluar debidamente porque no se dispuso de su traducción al inglés.

La extradición desde Finlandia solo es posible si la conducta en cuestión es un delito en Finlandia. Los nacionales finlandeses no pueden ser extraditados. Su entrega está permitida únicamente en el territorio de la Unión Europea y cuando medie una orden de detención europea.

En la práctica, pocas veces se reciben solicitudes de extradición. Concretamente, el Ministerio de Justicia de Finlandia, que actúa como autoridad central, no ha tramitado ningún caso de extradición por delitos relacionados con la corrupción.

Cuando se ha denegado una solicitud de extradición se ha debido, por lo general, a motivos de procedimiento, o bien a que las pruebas aportadas por el Estado requirente no bastaban para demostrar que había motivos fundados para pensar que la persona cuya extradición se solicitaba había cometido el delito. El criterio probatorio en este caso es comparable al seguido por los fiscales para iniciar actuaciones judiciales, y tal vez sea una carga demasiado onerosa para los Estados requirentes, que podría conllevar la denegación de un número considerable de solicitudes.

Si bien Finlandia no supedita la extradición a la existencia de un tratado, está vinculada por el Convenio europeo sobre extradición del Consejo de Europa, de 1957, y por el acuerdo multilateral sobre extradición entre los países nórdicos. Actualmente no está negociando ningún otro arreglo de extradición.

En general, Finlandia ha aplicado la mayoría de las medidas requeridas por la Convención en materia de extradición, pero las siguientes disposiciones podrían mejorar todavía más los procedimientos de extradición existentes:

- En los procedimientos de extradición, como se destaca también en el informe de la OCDE de mayo de 2002, se debería seguir un criterio probatorio menos estricto que el basado en los “motivos fundados”.
- Si bien Finlandia no necesita un tratado para conceder una extradición, se deberían seguir estudiando las oportunidades de participar activamente en arreglos de extradición bilaterales y multilaterales con otros países (sobre todo, con países de fuera de Europa), a fin de aumentar la eficacia de las extradiciones.
- Para exámenes futuros, se debería traducir al inglés la Ley sobre cooperación internacional en la aplicación de determinadas sanciones penales (21/1987).

Asistencia judicial recíproca

La Ley de asistencia judicial internacional en asuntos penales de Finlandia (5) de enero de 1994/4) es, en general, la ley aplicable. En ella se definen las condiciones y los procedimientos de la asistencia judicial y se designa al Ministerio de Justicia como autoridad central. El ámbito de aplicación de esa ley incluye todo delito, tanto si se efectúa una solicitud de asistencia judicial, como si se recibe de otro país.

En la práctica, la ejecución de una solicitud de asistencia judicial por parte de Finlandia es más fácil cuando se origina en otro país nórdico ya que entre los países nórdicos no hay obstáculos, por ejemplo, a la admisibilidad de las pruebas.

En cambio, la ejecución pronta y eficaz de las solicitudes procedentes de otros países depende de diversos factores como el país de procedencia de la solicitud y los detalles de cada caso. Por ejemplo, las autoridades finlandesas mencionaron la estrechísima cooperación con Estonia, país vecino.

Ha habido pocos casos internacionales de corrupción que hayan requerido la asistencia de Finlandia. Tan solo se han recibido unas pocas solicitudes basadas en la Convención, incluso de países no europeos, y la mayoría de ellas se tramitaron en un período de entre uno y cinco meses.

Además del Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal y el marco jurídico de la Unión Europea relativo a la asistencia judicial recíproca, Finlandia ha celebrado acuerdos bilaterales de este tipo con Australia, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Hungría, Polonia y Ucrania.

En general Finlandia aplica todas las medidas requeridas por la Convención en materia de asistencia judicial recíproca, pero tal vez conviniese que siguiera estudiando otras oportunidades de participar activamente en arreglos bilaterales y multilaterales con otros países (sobre todo, con países de fuera de Europa), a fin de aumentar la eficacia de la asistencia judicial recíproca.

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

Finlandia comunicó un nivel de cooperación excepcionalmente alto con otros países nórdicos sobre la base, entre otros instrumentos, del Acuerdo de cooperación policial de los países nórdicos de 1972 (revisado en 2002). Además, los cuerpos policiales de los países nórdicos han creado una red conjunta de oficiales de enlace en todo el mundo. Así, un oficial de enlace de cualquier país nórdico puede actuar en nombre de la policía de otro país nórdico.

Con países no miembros de la Unión Europea se coopera según las circunstancias de cada caso. El principal canal utilizado es la INTERPOL. De modo paralelo, se han preparado memorandos de entendimiento con Estonia, la Federación de Rusia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, la República Checa, y Turquía, y actualmente se están preparando otros con China, Serbia y Viet Nam. Además, Finlandia considera la Convención como base para la cooperación policial.

Hay oficiales de enlace de la policía de Finlandia en varios países y organizaciones internacionales. En particular, Finlandia tiene cinco oficiales de enlace en la Federación de Rusia, uno en China, otro en España y otro en Estonia, dos en Europol (en La Haya) y uno en la INTERPOL (en Lyon).

En el plano interno, Finlandia ha desarrollado buenas prácticas, reconocidas internacionalmente, en relación con la cooperación entre la policía, el servicio de aduanas y los guardias de fronteras. Esa cooperación se basa en las facultades establecidas por ley que cada órgano tiene para actuar en nombre de los otros dos, y para intercambiar información.

Por último, Finlandia es uno de los países con más experiencia en el uso de equipos conjuntos de investigación en la Unión Europea. Desde 2004 ha participado en 28 equipos, tres de los cuales se han establecido hasta el momento para investigar delitos relacionados con la corrupción.

En conclusión, se ha determinado que Finlandia aplica prácticas eficaces en la cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley.

España

Ordenamiento jurídico

De acuerdo con la Constitución española, los tratados ratificados por España forman parte de la legislación interna y, por lo tanto, pueden aplicarse de manera directa. El ordenamiento jurídico español es de tradición jurídica continental y cuenta con un proceso penal acusatorio mixto. Las normas fundamentales en materia penal están contenidas en el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882).

España firmó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción el 16 de septiembre de 2005 y la ratificó mediante instrumento de ratificación el 9 de junio de 2006, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 19 de junio de 2006.

Conclusiones generales

España ha reformado su marco jurídico con el fin de fortalecer su régimen contra la corrupción. La Ley de Enjuiciamiento Criminal sufrió una reforma profunda con la Ley 38/2002. El Código Penal fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, con enmiendas referentes a los delitos de corrupción. En este ámbito, las reformas se realizaron para adaptar el régimen español a los requisitos de la UE, la OCDE y el GRECO.

Mientras que España puede aplicar la Convención contra la Corrupción de manera directa, el uso práctico de la Convención es limitado debido a que se aplican principalmente los instrumentos de la Unión Europea y los tratados bilaterales de España, especialmente en el área de cooperación internacional.

Penalización y aplicación de la ley

Penalización

Todos los delitos contemplados en la Convención contra la Corrupción están tipificados en el Código Penal. El artículo 24.2 del Código Penal establece el concepto de funcionario público a efectos penales. Basándose en esta disposición y en su interpretación jurisprudencial, el concepto de "funcionario público" está definido de manera amplia.

El cohecho activo de un funcionario público se tipifica en el artículo 424 del Código Penal español. Este artículo cubre explícitamente parte de los elementos del tipo de cohecho activo, con excepción del cohecho indirecto por medio de intermediarios. Sin embargo, la jurisprudencia muestra que este sí tiene cobertura a través de la definición de "autor" contenida en el artículo 28 del Código Penal ("Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento").

Además, el concepto de "promesa" no está explícitamente previsto, aunque estos casos de "promesa" pueden ser subsumidos en el artículo 424 bajo la conducta de "oferta".

De conformidad con la legislación española, el cohecho activo sólo pueden cometerlo particulares (ya sean personas físicas o jurídicas). En caso de conductas de cohecho cometido por funcionarios públicos, se aplican los delitos de tráfico de influencias (artículo 428) o de prevaricación (artículo 404). Sin embargo, el tráfico de influencias no tipifica de manera específica la generación de alguna ventaja indebida, y requiere la intención de generar algún beneficio económico, lo cual no se prevé por el artículo 15 de la Convención contra la Corrupción. La prevaricación requiere una resolución del funcionario, la cual tampoco está requerida por la Convención. Por lo tanto, algunos casos de cohecho cometidos por funcionarios públicos no están recogidos en la regulación actual del Código Penal.

El cohecho pasivo cometido por funcionarios públicos nacionales se encuentra regulado en los nuevos artículos 419 a 422 del Código Penal.

El artículo 445 del Código Penal prevé el cohecho activo cometido por funcionarios públicos extranjeros y de organizaciones públicas internacionales como delitos específicos. La reforma reciente del Código Penal contempla también de manera explícita la responsabilidad penal de personas jurídicas para determinados delitos, entre los cuales se incluyen los de corrupción de funcionarios públicos extranjeros. El cohecho pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de organizaciones públicas internacionales está cubierto por la aplicación directa de la definición ampliada de funcionarios públicos utilizada en el artículo 445 (artículo 445.3) para la disposición general del cohecho pasivo (artículos 419 y 420).

La apropiación indebida y la malversación se regulan en los artículos 432 a 435 del Código Penal.

Con respecto al tráfico activo de influencias (artículos 428 y 429 del Código Penal), la legislación española no requiere la promesa, oferta o dación de alguna ventaja indebida y, por lo tanto, la legislación española es más amplia que el artículo 18 a) de la Convención contra la Corrupción en este sentido. Sin embargo, la legislación española requiere que la conducta se ejecute con el propósito de obtener un beneficio económico, mientras que la Convención contra la Corrupción no exige dicho elemento intencional.

El tráfico pasivo de influencias lo cubre el artículo 430 del Código Penal.

España tipifica la prevaricación en el artículo 404 del Código Penal.

Entre los delitos no vinculantes contenidos en la Convención contra la Corrupción, el enriquecimiento ilícito no se ha establecido como delito independiente en España, debido a que se considera incompatible con la presunción de inocencia contenida en el artículo 24 de la Constitución española y su interpretación por parte del Tribunal Constitucional. Para la determinación de la responsabilidad penal debe probarse que el incremento del patrimonio del funcionario público tiene como origen cualquiera de las conductas tipificadas en el Código Penal.

La legislación española limita el cohecho en el sector privado a la violación de las obligaciones "en la compraventa de bienes o contratación de servicios profesionales". Sin embargo, otros casos de cohecho en el sector privado tendrían

cabida bajo otras disposiciones del Código Penal, tales como los delitos societarios, algunos delitos relacionados con el mercado y los consumidores (como el descubrimiento o la revelación de secretos comerciales) o la alteración de precios de libre mercado que resultara del empleo de violencia, amenaza, engaño, o fraude.

La malversación de bienes en el sector privado constituye un delito de apropiación indebida tipificado en el artículo 252 del Código Penal o un delito de administración desleal, tipificado en el artículo 295 del Código Penal.

Con respecto al blanqueo del producto del delito, España optó por un enfoque que contempla el blanqueo de bienes procedente de “cualquier actividad delictiva”. El blanqueo de dinero es un delito autónomo y, por lo tanto, no exige la previa condena por la actividad delictiva precedente, de la que provienen los bienes objeto del blanqueo. La ocultación está tipificada en el Código Penal (artículo 301) en relación con cualquier actividad delictiva. Por añadidura, respecto de los tipos penales contenidos en la Convención, se establecen modalidades agravadas.

De acuerdo con el artículo 24 de la Convención contra la Corrupción, el encubrimiento está tipificado en el artículo 451 del Código Penal Español.

La obstrucción a la justicia, en los términos previstos en el artículo 25 de la Convención contra la Corrupción, no se penaliza como tal, aunque todas las conductas previstas en ese artículo se tipifican como delitos en los artículos 464 y 550 al 552 del Código Penal.

En España se prevé la responsabilidad civil, administrativa y, en algunos casos, también penal para las personas jurídicas. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los siguientes delitos de la Convención: blanqueo de capitales (artículo 302), cohecho (artículo 427), tráfico de influencias (artículo 430), corrupción de funcionario extranjero (artículo 445) y organizaciones o grupos criminales (artículo 570 quáter). La responsabilidad penal se exige conjuntamente con la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados por el autor. El alcance de la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sector público viene limitado por una excepción para las administraciones públicas, entre las que figuran las empresas públicas.

España tiene un período mínimo para la prescripción de los delitos tipificados de acuerdo con la Convención de 5 años y de 10 en algunos casos. Mientras que 10 años constituye un período suficientemente prolongado, lo adecuado de una prescripción de 5 años depende de la posibilidad de prolongación/suspensión de la prescripción y de su aplicación práctica. España no tiene regulación alguna que contemple un período más prolongado de prescripción o una interrupción de la misma cuando el presunto delincuente se ha sustraído a la acción de la justicia. En el ordenamiento jurídico español, la situación de rebeldía no interrumpe ni extiende la prescripción.

Aunque es notorio el alto nivel de cumplimiento que España tiene de la Convención contra la Corrupción en el área de la penalización de conductas, los examinadores identificaron los siguientes ámbitos susceptibles de mejora:

- Asegurar que los casos de “promesa” estarán cubiertos bajo el concepto de “oferta”. Para el caso de que el órgano judicial no interprete la ley en

este sentido en el futuro, esto puede implicar considerar la clarificación vía reforma legislativa.

- Considerar la modificación de la legislación pertinente para dotar de mayor claridad a la regulación específica del cohecho activo de parte de un funcionario público.

Aplicación de la ley

Todos los delitos mencionados pueden castigarse con penas de prisión, en algunos casos de varios años. Además, también se prevén penas de multa y de inhabilitación, así como, en todo caso, el decomiso de ganancias, incluso si han sufrido transformación. Sin embargo, la aplicación de las nuevas disposiciones del Código Penal no puede aún considerarse debido a que su entrada en vigor se produjo en diciembre de 2010.

El régimen jurídico español no prevé privilegios jurisdiccionales para funcionarios públicos. Sin embargo, de acuerdo con la Constitución española, las Cámaras legislativas deben autorizar la inculpación o el procesamiento en procedimientos penales de sus miembros, diputados y senadores. Los ejemplos de casos examinados mostraron que en la práctica parlamentaria el otorgamiento de esta autorización se ha convertido en una regla.

El enjuiciamiento se rige por el principio de legalidad, de manera que no se prevén facultades legales discrecionales. La libertad condicional solo puede otorgarse tras completarse tres cuartos de la condena, tomando así en consideración la gravedad de los tipos penales. España cuenta con regulaciones sobre la suspensión e inhabilitación cautelar de funcionarios públicos entretanto se celebra el juicio oral.

Se prevé el decomiso de productos e instrumentos de todos los delitos, incluso si se han transformado en otros bienes. Se prevé el decomiso por un valor equivalente si no es posible decomisar los productos del delito. El decomiso se acuerda en sentencia y tiene la consideración de consecuencia accesoria del delito; sin embargo, si no se puede imponer sanción alguna, puede llevarse a cabo el decomiso en la ausencia de una condena penal. Los activos confiscados se venden y transfieren a un fondo único para su administración (véase la Ley 17/2003, de 29 de mayo). El juez instructor puede decomisar y embargar los instrumentos del delito durante la investigación con el fin de asegurar los beneficios económicos derivados del delito. El procedimiento se regula con base en la Ley de Enjuiciamiento Civil. España se encuentra en el proceso de establecer una Oficina de Recuperación de Activos de acuerdo con la Decisión del Consejo 845/2007.

Con respecto al secreto bancario, en los procedimientos de investigación y decomiso se aplica el principio general del deber de cooperar con las autoridades judiciales, que prevalece sobre la legislación nacional sobre secreto bancario. Puede solicitarse la información sobre la cuenta bancaria en casos de "imperativos de interés público".

La inversión de la carga de la prueba con respecto al origen lícito de los presuntos productos del delito u otra propiedad que esté sujeta a compensación no se ha introducido en España, pues se consideraba como una violación al principio de presunción de inocencia. Sin embargo sí existe dicha disposición para casos relacionados con el crimen organizado y otros delitos de corrupción relacionados.

De acuerdo con la ley española de protección a testigos (Ley 19/94), las medidas de protección a testigos requieren una resolución judicial; las aplica el Ministerio del Interior, con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. El juez puede ordenar que el testigo o perito intervenga en los procedimientos bajo la reserva de su identidad, bajo protección que imposibilite su identificación visual o fijando como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente en vez del de su residencia, además de que la policía cuidará de evitar que se les hagan fotografías o se graben videos. Como asistencia adicional se incluye protección policial, nueva identidad o medios económicos para iniciar una vida nueva en un lugar diferente. España no tiene un programa institucional específico de protección de testigos; las medidas se deciden estudiando cada caso. La duración mínima de las medidas es la del procedimiento judicial, y se prolongarán tanto como sea necesario. No se poseen estadísticas con respecto al número de testigos protegidos, ni del tipo de delitos en los cuales fue necesario proteger testigos ni de las medidas por medio de las cuales se proporcionó tal protección a los testigos.

Existe un régimen jurídico sobre la denuncia de los delitos a las autoridades competentes y un deber para todos los ciudadanos de denunciar delitos, que se fomenta con el establecimiento de una línea telefónica para tal fin. Sin embargo, en este caso, la persona que denuncia la conducta criminal debe confirmar esta denuncia de manera formal posteriormente. El hecho de que no exista regulación específica para la protección de denunciantes en el derecho laboral y administrativo representa una preocupación.

Con respecto a las responsabilidades civiles y los daños y perjuicios ocasionados por la corrupción, el Código Penal español (artículos 109 *et seq*) establece la obligación de reparar daños y perjuicios una vez que se haya producido una condena penal. La anulación de un contrato, una concesión u otro instrumento legal se considera como parte de la reparación de daños y perjuicios.

Con respecto a las autoridades que aplican la ley, el Ministerio Fiscal es una institución que goza de rango constitucional. El Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. La Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada investiga los casos de corrupción y delitos económicos de especial trascendencia. Dentro del Cuerpo Nacional de Policía, existen dos unidades que están a cargo principalmente de investigar la corrupción: la Comisaría General de la Policía Judicial y la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEP). Sin embargo, estas divisiones no tienen responsabilidades exclusivas, pues todas las unidades de la policía están facultadas para investigar la corrupción. La Guardia Civil es un cuerpo armado que depende tanto del Ministerio de Defensa como del del Interior. Tiene responsabilidades de investigación en casos de tráfico de drogas, delitos cibernéticos y autoridad para conducir determinadas operaciones encubiertas. Dentro de la Guardia Civil, las investigaciones sobre corrupción se realizan, en esencia, por la Jefatura de la Policía Judicial, además de la unidad central y las 54 unidades territoriales.

España no tiene políticas específicas para alentar a las personas que participan en la comisión de algún delito de corrupción para que proporcionen información. Se puede otorgar inmunidad parcial en casos de cohecho. La legislación española no prevé la posibilidad de imponer sanciones reducidas a quienes faciliten cooperación

sustancial en la investigación o el proceso; dichas medidas solo se prevén para quienes cooperen en casos de narcotráfico o terrorismo. La ley de protección de testigos no se aplica a las personas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 32 que cooperan en la forma descrita en el artículo 37 de la Convención.

La legislación española prevé una obligación general de todas las instituciones nacionales de cooperar entre ellas. La Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla una obligación de todos los funcionarios públicos y profesionales de denunciar los delitos al fiscal o al juez o, en su defecto, a la policía. El fiscal desempeña un papel de coordinador con respecto a la instrucción. Sin embargo, no existe regulación alguna con respecto hasta dónde se ejerce la cooperación en la práctica.

No existen regulaciones sobre la cooperación del sector privado fuera del ámbito del blanqueo de capitales.

Las condenas previas en otro Estado no pueden tomarse en cuenta con respecto a los delitos de corrupción, mientras que sí existen disposiciones al respecto en relación con el tráfico de personas, de drogas y actos de terrorismo.

España estableció su jurisdicción con respecto a delitos de corrupción que se cometieron en su territorio y con respecto a aquellos cometidos en el ejercicio de sus funciones por funcionarios españoles que residen en el exterior y los delitos en contra de la administración pública española; pero no existe la jurisdicción no obligatoria con respecto a delitos cometidos contra algún ciudadano de otro Estado parte. España no extradita sus nacionales, excepto cuando se aplican tratados internacionales en los que se prevé la extradición de nacionales con base en el principio de reciprocidad. En caso de que no se extradite a un ciudadano español por algún delito contemplado en la Convención y esté presente en España, se declara la jurisdicción si así lo dispone algún tratado internacional. Sin embargo, las autoridades españolas afirmaron que puede aplicarse la Convención contra la Corrupción de manera directa en dichos casos.

En general y con respecto a los requisitos de la Convención en el área de la aplicación de la ley, se hacen las observaciones siguientes:

- Considerar la adopción de herramientas informativas estadísticas para el seguimiento de la política de protección de testigos y, si es oportuno, el establecimiento de un programa de protección de testigos;
- Aseguramiento de normas específicas para la protección de denunciantes en el derecho laboral y administrativo.

Cooperación internacional

De acuerdo con el artículo 96 de la Constitución, los instrumentos internacionales ratificados constituyen parte de la legislación nacional y son de aplicación directa. España es parte en numerosos tratados y acuerdos multinacionales y bilaterales. La gran mayoría de los casos de cooperación internacional se basan en tratados bilaterales. En ausencia del tratado, se aplica el principio de reciprocidad.

Extradición

España no condiciona la extradición a la existencia de tratado. Reconoce que todos los delitos son delitos extraditables si se cumple con los requisitos de doble incriminación y tienen una sanción mínima de un año de prisión.

La extradición está sujeta a la doble incriminación con excepción de los procedimientos de entrega basados en la orden europea de detención y entrega en relación con los Estados miembros de la UE. La extradición activa se regula en los artículos 824 a 833 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El fiscal puede pedir al juez o tribunal que proponga al Gobierno que solicite la extradición desde otro Estado. La extradición se solicita en aplicación de tratados bilaterales o multilaterales, la legislación nacional del Estado al que se remite la solicitud o la reciprocidad. En los acuerdos bilaterales las disposiciones en materia de extradición generalmente están previstas bajo las mismas condiciones que se disponen en el Convenio Europeo de Extradición de 1957; y el tratado bilateral entre el Reino de España y la República de Honduras de 1999 puede considerarse como tratado típico de extradición. Debido al uso prioritario de tratados bilaterales, la aplicación práctica de la Convención contra la Corrupción es limitada y no hay ejemplos de dicho uso. Tampoco se dispone de datos estadísticos acerca de extradición por delitos relacionados con la corrupción.

España aplica un concepto de extradición simplificada, que funciona con el consentimiento del extraditado y permite la omisión de la fase de juicio. Algunos tratados reflejan dicho procedimiento simplificado de extradición. España no condiciona la extradición a la condena del juez por la comisión del delito, por lo que los requisitos probatorios no son relevantes.

España no extradita a sus ciudadanos excepto cuando se aplican tratados internacionales en los que se prevé la extradición de nacionales con base en el principio de reciprocidad. Consecuentemente, la extradición de ciudadanos españoles no se condiciona a su retorno, ya sea en la legislación o en los tratados.

España hace un uso extenso del órgano de cooperación judicial de la UE - Eurojust - y de la Red Judicial Europea, así como de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed). Es habitual que jueces españoles soliciten información adicional para evitar el rechazo de alguna solicitud de extradición o entrega. Dicha información adicional puede incluir detalles con respecto a la descripción de los hechos de un delito, la legislación nacional relacionada con la prescripción y la información relacionada con garantías (por ejemplo, con respecto a la pena de muerte, sanciones permanentes, amnistías, etc.).

En general, España ha aplicado las medidas requeridas por la Convención contra la Corrupción en su legislación y tratados.

Asistencia judicial recíproca y transferencia de procedimientos

Cuando se proporciona asistencia judicial recíproca, las autoridades españolas y extranjeras utilizarán por lo general las disposiciones de cualquier tratado bilateral que exista entre las partes; sin embargo, la Convención contra la Corrupción también puede aplicarse directamente. Cuando se proporciona asistencia judicial recíproca con base en tratados bilaterales, las condiciones suelen ser iguales que las previstas en el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959 y sus protocolos adicionales. El tratado entre el Reino de España y la República

Federativa del Brasil de 2008 es un tratado típico de asistencia judicial recíproca que podría presentar las características generales que España sigue cuando negocia este tipo de tratados.

En ausencia de tratado, se proporciona asistencia judicial recíproca con base en el principio de reciprocidad; en dicho caso, la solicitud debe enviarse por medio de un canal diplomático. España, en su calidad de Estado ejecutor, puede rechazar la asistencia solo en los casos establecidos en el artículo 278 de la Ley Orgánica 6/1995, de 1 de julio, del Poder Judicial. España también puede aplicar la Convención contra la Corrupción, pero no existe caso alguno registrado.

El intercambio espontáneo de información se desarrolla en la práctica con base en los instrumentos existentes utilizados por España, incluida la Convención contra la Corrupción.

España requiere doble incriminación para que se otorgue la asistencia judicial recíproca en los casos de medidas coercitivas, en virtud de lo dispuesto en los tratados internacionales.

El traslado de una persona a otro Estado con propósito de identificación, testimonio u otra diligencia queda sujeto a su consentimiento. En cualquier momento el sujeto puede cambiar de opinión y oponerse al traslado. El traslado es realizado por las autoridades que aplican la ley (policía, a través de su unidad de cooperación y asistencia internacional).

La autoridad central designada en España es el Ministerio de Justicia (Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional). En caso de urgencia, las solicitudes de asistencia judicial recíproca y comunicaciones relacionadas pueden enviarse a España por medio de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), siempre que las solicitudes se envíen también por los canales oficiales a las autoridades centrales. Como norma general, las solicitudes de asistencia judicial pueden presentarse directamente a la autoridad central, sin necesidad de presentarlas también por vía diplomática. Excepcionalmente, algunos tratados bilaterales requieren que la transmisión se realice por vía diplomática. El papel de la autoridad central está definido de manera formal y el Ministerio de Justicia no valora el contenido de la solicitud. Cuando concluye el análisis formal con respecto a la identificación de la autoridad de ejecución, esta se presenta ante el juez responsable o respectivamente ante la autoridad central extranjera. Todas las comunicaciones posteriores tienen que presentarse a través de la autoridad central.

España recurre a Eurojust, a la Red Judicial Europea y a IberRed para acelerar el proceso de manera informal; la solicitud debe formalizarse a continuación a través de la autoridad central. A Eurojust se le solicita la coordinación de la ejecución en casos complejos con participación de varios Estados miembros de la UE o de países que sostienen acuerdos de cooperación con la primera. Las redes se utilizan con frecuencia para intercambiar, de manera informal, información que se formalizará posteriormente por medio de una solicitud de asistencia judicial recíproca. Dicho intercambio informal también puede hacerse en otros idiomas. La solicitud formal se presentará en español; sin embargo, en caso de urgencia y de manera excepcional, como primer paso, se pueden presentar solicitudes en inglés. Las solicitudes de información adicional son gestionadas por los canales oficiales. Dichas solicitudes se hacen cuando la descripción del hecho no es clara para el órgano que ejecuta la

solicitud, verbi gratia aclarar los hechos descritos en una solicitud suele conllevar la solicitud de información adicional.

Las causas de denegación de la asistencia judicial recíproca están establecidas tanto en el artículo 278 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como en los tratados; normalmente, estas implican que las medidas no sean contrarias a la legislación nacional, y el principio de reciprocidad. El criterio supremo es que la asistencia judicial recíproca no sea contraria a la legislación nacional.

Las cuestiones tributarias como causa de denegación de la asistencia jurídica mutua generalmente no están contenidas en los tratados bilaterales de España.

Con respecto a la remisión de actuaciones penales, España ha concluido varios tratados, entre ellos el Convenio Europeo sobre la Transmisión del Procedimiento en Materia Penal de 1972. Sin embargo, no todos los Estados europeos han ratificado el Convenio, de manera que España ha incluido de manera adicional la transferencia de procedimientos penales en sus acuerdos bilaterales de asistencia judicial recíproca, especialmente con países no europeos.

En general, España ha aplicado todas las medidas requeridas en la Convención contra la Corrupción sobre asistencia judicial recíproca.

Cooperación en la aplicación de la ley

España considera la Convención contra la Corrupción como base para la cooperación en materia de la aplicación de la ley con respecto a los delitos recogidos en la Convención. Ha ratificado, además, un número de acuerdos y convenios tanto bilaterales como internacionales.

Las autoridades que aplican la ley española cooperan por medio de Eurojust y de redes informales (RJE, CARIN, IberRed) con sus contrapartes internacionales. La Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias intercambia información con respecto a determinados tipos de transacciones y consumidores con las autoridades extranjeras de prevención del blanqueo de capitales.

España tiene la posibilidad de establecer y utilizar equipos conjuntos de investigación en la UE. Dichos equipos constan de funcionarios de dos o más Estados miembros de la Unión Europea. La negociación del acuerdo de constitución de un equipo conjunto de investigación corresponde al organismo investigador responsable. Existen normas procesales diferentes para los casos en los que los equipos conjuntos de investigación actúen dentro o fuera del territorio español. Además, España ha concluido acuerdos bilaterales en materia de equipos conjuntos de investigación, como con Marruecos.

En el ámbito de la cooperación internacional, se usan técnicas especiales de investigación basadas en el principio de reciprocidad. En el ámbito nacional, España no tiene base legal específica para la aplicación de técnicas especiales de investigación en casos de corrupción. En el ámbito internacional y en ausencia de acuerdo, podría aplicarse el principio de reciprocidad, siempre que las actuaciones solicitadas no contradigan la legislación española.

España cuenta con prácticas exitosas en el campo de la cooperación internacional en la aplicación de la ley.