



UNODC

United Nations Office on Drugs and Crime

Informe sobre el examen del país del Reino de España

Evaluación de Bélgica y Lituania sobre la aplicación de parte del Reino de España de los artículos 15 al 42 del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y los artículos 44 al 50 del Capítulo IV. “Cooperación internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en el ciclo de revisión 2010 – 2015

I. Introducción

La Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue establecida de conformidad con el artículo 63 de la Convención para, entre otras cosas, promover y examinar su aplicación.

De conformidad con el artículo 63, párrafo 7, de la Convención, la Conferencia estableció en su tercer período de sesiones, celebrado en Doha del 9 al 13 de noviembre de 2009, el Mecanismo de examen de la aplicación de la Convención. El Mecanismo fue establecido también de conformidad con el artículo 4, párrafo 1, de la Convención, que dispone que los Estados parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

El Mecanismo de examen es un proceso intergubernamental cuyo objetivo general es ayudar a los Estados parte en la aplicación de la Convención.

El proceso de examen se basa en los términos de referencia del Mecanismo de examen.

II. Proceso

El siguiente examen de la aplicación de la Convención por el Reino de España (España) se basa en las respuestas a la lista amplia de verificación para la autoevaluación recibidas de España, y en toda información suplementaria presentada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 27 de los términos de referencia del Mecanismo de examen así como en el resultado del diálogo constructivo entre los expertos gubernamentales de Bélgica y Lituania, por medio de intercambio de correo electrónico y conferencias telefónicas.

Una visita in situ se celebró, con la anuencia de España, del 5 al 7 de abril de 2011, de conformidad con el párrafo 29 de los Términos de Referencia, con participación de los expertos gubernamentales Nele Fraeyman, Stefaan Verbeke y Bertrand Vols (Bélgica), así como Eglė Kavoliunaite y Rolandas Tilindis (Lituania).

III. Resumen

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.

IV. Aplicación de la Convención

A. Ratificación de la Convención

España firmó la Convención el 16 de septiembre de 2005 y la ratificó con un instrumento de ratificación el 9 de junio de 2006, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 19 de junio de 2006. España depositó su instrumento de ratificación ante el Secretario-General el 19 de junio de 2006.

B. Régimen jurídico de España

El artículo 96 de la Constitución declara que los tratados ratificados por España son parte de la legislación interna y, por ende, pueden aplicarse directamente.

Constitución española

"Artículo 96

Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional."

El ordenamiento jurídico español es de tradición jurídica continental y cuenta con un proceso penal acusatorio mixto. Las reglas generales del derecho penal están contenidas en el Código Penal (CP) (Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre) y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) (promulgada por Decreto Real del 14 de septiembre de 1882). La LECr ha sido reformada por la Ley 38/2002, particularmente con respecto a la reducción y aceleración de los procesos. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, supuso una importante modificación del Código Penal en relación con los delitos de corrupción.

La conducta criminal puede llevar a una acción penal pública y a una acción civil para la restitución o indemnización de los daños (art. 100 LECr). El proceso suele ser iniciado con un atestado o una investigación policial basada en las observaciones de la policía. Todos los ciudadanos pueden denunciar ante la policía, los fiscales y el juez de instrucción. Aquellos que tengan conocimiento de conductas delictivas en un contexto oficial o profesional están obligados a denunciarlo (art. 262 LECr). Todos los ciudadanos pueden ejercitar la acción popular (*action popularis*) para constituirse como querellantes (*querella*, art. 270 y 101 LECr). Las investigaciones son realizadas por la policía judicial, siguiendo instrucciones del juez de instrucción y del fiscal (art. 283, 287 y 288).

La primera fase del proceso penal es el proceso de investigación (*sumario*). Durante esta fase se investigan todos los elementos relevantes para la calificación de la conducta como un posible delito; el procedimiento se mantiene confidencial (art. 299 y 301). Puede incluir, *inter alia*, inspecciones (art. 326), declaraciones de testigos (art. 410), arrestos y detenciones provisionales (art. 489 y 502), registro domiciliario e interceptación de la comunicación (art. 545 y siguientes), incautaciones (589 y siguientes). Cuando el juez de instrucción esté convencido de que la investigación está terminada, declara al acusado formalmente procesado (*imputación*), concluye el sumario y envía el caso al

Tribunal competente (art. 622), que será generalmente la Audiencia Provincial. La segunda instancia en estos casos es la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Durante la fase de juicio oral subsiguiente, se solicita al fiscal que califique legalmente la conducta en un plazo de cinco días (art. 649). El tribunal puede resolver inmediatamente en los casos de falta de jurisdicción, *ne bis in idem*, la prescripción, indulto o la falta de autorización administrativa para procesar si lo exige la ley (art. 666). De lo contrario, el juicio oral subsiguiente es público (art. 680) y continuado hasta su conclusión (art. 744).

Se prevé un procedimiento abreviado para los delitos en los que la sanción prevista no exceda 9 años de privación de libertad (art. 757 y siguientes). La competencia de la fase de investigación se mantiene con el juez instructor del lugar donde el presunto delito fue cometido. Una vez finalizada la fase de investigación, se prevé una fase intermedia ante el juez instructor, que comienza con la resolución de acomodación al procedimiento abreviado, pasa a la presentación de los escritos de calificación del fiscal, de las demás acusaciones y de la defensa, y culmina con la apertura del juicio oral.

Se prevé un proceso rápido para los delitos en los que la sanción prevista no exceda 5 años de privación de libertad (art. 795 y siguientes). La instrucción corresponde al juez de guardia. La fase intermedia se simplifica y el juez instructor (juez de guardia) puede solicitar que se presente el escrito de acusación y señala fecha para la celebración del juicio oral directamente ante el tribunal competente. La acusación se entrega al letrado de la defensa y los responsables civiles, para que puedan presentar sus escritos de defensa, que pueden hacerlo en el propio acto ante el juez de guardia o en el plazo que se les conceda, ante el tribunal competente para el juicio.

El Ministerio Fiscal evalúa periódicamente la eficiencia del Sistema de Enjuiciamiento Criminal y presenta informes con recomendaciones para reformarlo al Parlamento, en los cuales el Ministerio Fiscal Especializado Anti-Corrupción aporta un capítulo específico.

C. Aplicación de los artículos seleccionados

Artículo 15. Soborno de funcionarios públicos nacionales

Apartado (a)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;

Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, las conductas referidas en el artículo 15 (a) de la Convención estaban tipificadas en el

art. 423 del Código Penal. Decenas de particulares han sido condenados en aplicación de este artículo por los Juzgados de lo Penal, Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia, y algunos de estos casos han llegado al Tribunal Supremo, que ha podido por lo tanto sentar doctrina sobre este delito: Sentencia del Tribunal Supremo del 2 de abril de 2009, ponente Varela; STS del 31 de julio de 2006 ponente García Pérez; STS del 19 de julio de 2001, ponente Ramos Gancedo; STS del 13 de enero de 1999, ponente Marañón Chavarri. En estas cuatro sentencias se sienta la doctrina general sobre este delito, aclarándose que la responsabilidad del particular se extiende a todos los casos de pagos a funcionarios, incluso cuando el objetivo sea conseguir del funcionario un acto legal o para recompensarle por haberla llevado a cabo. El Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO) reconoció en su tercer informe de evaluación (tema I, incriminación, aprobado en 2009) la penalización del soborno en principio, pero señaló algunas inconsistencias y deficiencias de la ley en ese momento. En parte con miras a cumplir las recomendaciones de GRECO, se adoptó la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (con entrada en vigor a partir del día 23 de diciembre de 2010), que dispone lo siguiente con respecto al aspecto activo del soborno:

“Artículo 424

1. El particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida.
2. Cuando un particular entregare la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública, se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos les correspondan.
3. Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y, en su caso, a la sociedad, asociación u organización que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de tres a siete años.”

El concepto de funcionario público se establece, para efectos penales, en el artículo 24.2 del Código Penal.

“Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones

públicas”

Con respecto al concepto de “funcionario público”, España proveyó varios ejemplos de casos que muestran que el concepto de “funcionario público” se define más ampliamente en el derecho penal español que en el administrativo. Ante el derecho penal español, funcionario público es aquel que participe en el ejercicio de las funciones públicas, ya sea permanente o temporalmente, por disposición de la ley o “de facto” (ver Sentencia núm. 132/2010, 18/02/2010 y Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2a, S 17/03/2010, núm. 238/2010, rec. 1879/2009). Por ejemplo, el director operativo o el empleado de una firma de lotería fueron considerados funcionarios públicos ya que desempeñaban funciones públicas, al manejar “de facto” la administración de la firma (ver Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2a, S 23/12/2004, núm. 1544/2004, rec. 786/2003. Pte. Giménez García, Joaquín).

El concepto de “promesa” no se cubre de manera explícita en el artículo 424. Las autoridades españolas declararon que conforme a la jurisprudencia no se necesita acuerdo para cometer el delito, y que la oferta unilateral es suficiente para establecer responsabilidad penal, y que la “promesa” de una ventaja indebida estaría cubierta con el concepto de una “oferta”. Se destacó que no se presentó ningún caso de sólo promesa (sin posterior aceptación). Las autoridades españolas deberán entonces asegurarse de que los casos de “promesa” se encuentren dentro del 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.

Tampoco se cubre el soborno indirecto por medio de intermediarios explícitamente en el artículo 424. Sin embargo, las autoridades españolas declararon que se cubriría con la definición del “autor” en el artículo 28 del CP (los autores son quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.) España proveyó ejemplos de jurisprudencia que muestra autores que realizan el hecho por sí solos o por medio de otro del que se sirven como instrumento. En uno de los casos provistos por España, se afirmaba que incluso si el instrumento jugaba un rol importante en la comisión del delito y era claramente consciente de su participación, la persona que usara dicha contribución seguía siendo tratado como autor que cometió el delito por sí mismo, no como inductor (ver Sentencia del Tribunal Supremo - Sala de lo Penal - del 30/06/1982, Sr. D. Luis Vivas Marzal). En otra sentencia, la Audiencia Provincial de Madrid señaló que el soborno – ante el ya derogado artículo 391 del Código Penal – no tenía que ser cometido directamente por el perpetrador porque es perfectamente imaginable que la persona que no cometió el acto por sí misma tiene el control sobre su comisión de la misma manera que si hubiera cometido los hechos por sí misma (ver ARP 1999\3443, Sentencia Audiencia Provincial Madrid núm. 330/1999 (Sección 6), de 30 junio). Las autoridades españolas declararon que en los casos de corrupción organizada se puede aplicar el artículo 570 bis, que penaliza la participación en una organización criminal.

Conforme al artículo 424 CP, el cohecho únicamente puede ser cometido por particulares (personas físicas o jurídicas). Las autoridades españolas declararon que en el caso del soborno de funcionarios públicos, se aplica el artículo 428 CP sobre el tráfico de influencias (el texto aparece más adelante, en artículo 18 UNCAC). Sin embargo, el equipo de evaluación observó que este artículo no cubre específicamente el soborno, ya que no es requisito la provisión de una ventaja

indebida conforme a lo previsto por el artículo 428. Además, este artículo exige que el funcionario público actúe con el fin de generar un beneficio económico, lo cual hace que los requisitos se disminuyan en el caso del soborno descrito en el artículo 15.

Las autoridades españolas declararon además que en los casos de soborno de funcionarios públicos en el cual no haya fines de obtener beneficio económico, se aplica el delito de prevaricación. (ver art. 404 al art 406 del Código Penal, el texto aparece más adelante, en artículo 19 UNCAC). En el caso del soborno activo, la inducción a la prevaricación cubriría los casos respectivos. Sin embargo, el equipo de evaluación destacó que las características específicas del soborno no están cubiertas en la prevaricación, ya que el soborno no exige la decisión sustantiva del funcionario público.

Reconociendo el hecho de que algunos casos de soborno activo de funcionarios públicos están cubiertos en los artículos 428 y 404 del Código Penal, se destacó que hay otros que no están regulados por las normas actuales del Código Penal. Por lo tanto falta una regulación específica del soborno activo de funcionarios públicos. Se recomienda 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.

Además, las autoridades españolas declararon que el término *particular* se refiere a personas naturales y jurídicas (del derecho privado). Sin embargo, España explicó que es difícil ofrecer jurisprudencia o doctrinas que reflejen que el término “particular” podría potencialmente significar personas jurídicas. El surgimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del Código Penal ocurrió con la entrada en vigor de la ley 5/2010. De acuerdo con las autoridades españolas, la responsabilidad de las personas jurídicas está reflejada en el art. 427.2 del Código Penal para los delitos de soborno.

Artículo 15. Soborno de funcionarios públicos nacionales

Apartado (b)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio, las conductas a las que se refiere el art. 15 (a) de la Convención se encontraban tipificadas en los arts. 419, 420, 421, 425 y 426 del Código Penal. Con base en estos artículos se han venido produciendo numerosas condenas de funcionarios por los Juzgados de lo Penal, Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia, y algunos de estos casos han llegado al Tribunal Supremo, que ha podido, por lo tanto, sentar doctrina sobre este delito. Por su especial interés, cabe referirse a las siguientes sentencias del Tribunal Supremo (STS del 17 de mayo de 2010, Saavedra ponente, STS del 26 de octubre de 2009, Maza ponente, STS del 3

de febrero de 2009, Varela ponente, STS del 13 de junio de 2008, Marchena Gómez ponente, STS del 21 de diciembre de 2007, García Pérez ponente, STS del 21 de mayo de 2007, Puerta Luis ponente, STS del 10 de abril de 2007, Ramos ponente). Las autoridades españolas declararon que en estas sentencias se sienta la doctrina general sobre este delito, aclarándose que la responsabilidad del funcionario se extiende a todos los supuestos de petición o recepción de pago, incluso cuando se exija para llevar a cabo un acto legal o como recompensa por haber llevado a cabo un acto (también si éste se realizó legalmente). El delito se consuma con la petición o aceptación, aunque tras la petición el particular la rechace o tras la aceptación se decida no llevar a cabo el acto por el que se cobró. También alcanza la responsabilidad a los casos en los que el funcionario se limita a aceptar el pago que se realiza en atención a su cargo, sin necesidad de que haya llevado a cabo acción alguna, ni lícita ni ilícita (STS de 17 de mayo de 2010, ponente Saavedra)

En parte con vistas a atender las recomendaciones del GRECO se aprobó la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio. Con la reforma, esta materia está ahora regulada en los nuevos artículos 419 al 422 CP con respecto a los actos contrarios a los deberes del funcionario (artículo 419) y en línea con los deberes del funcionario (artículo 420):

“Artículo 419.

La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito.

Artículo 420.

La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un tiempo de tres a siete años.”

El artículo 421 aclara que esta conducta también se penaliza cuando el cohecho se recibe o solicita como compensación por cualquiera de los actos descritos en los artículos anteriores.

El artículo 422 se refiere al caso en el que el funcionario público acepta un cohecho que se le ofrece en consideración a su cargo.

La pena en dichos casos en los que el acto que se ofrece o se propone es ilegal, aún si no es criminal, es de 3 a 6 años de prisión, una multa de 12 a 24 meses y la

inhabilitación especial del ejercicio de cargos públicos de 7 a 12 años. Antes de la reforma, la pena de prisión por cohecho para la consumación de un acto u omisión criminal era de 2 a 6 años, mientras que la del soborno por un acto no criminal era de 1 a 4 años si se trataba de una conducta activa, y una multa en el caso de la conducta de omisión. Después de la reforma, todos estos escenarios tienen la misma condena de prisión, que, además, ya no entra dentro de los límites de pena previstos para la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad.

Si el acto propuesto es legal, la pena es de 2 a 4 años de prisión, una multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial del ejercicio de cargos públicos de 3 a 7 años. En este caso también hubo mejoras considerables, ya que antes de la Ley Orgánica 5/2010, únicamente se disponía la penalización con multa, y la inhabilitación era por un periodo considerablemente más corto (de 6 meses a 3 años en el caso del artículo 425), o ni siquiera estaba prevista (en el caso del artículo 426). Después de la reforma, en cambio, no sólo se prevé la pena obligatoria de prisión, sino que además, ya que tiene un límite mínimo de 2 años, la posibilidad de la suspensión y sustitución de la pena es muy limitada.

El equipo de evaluación concluyó que los elementos que requiere el artículo 15 (b) de la Convención están cubiertos por el Código Penal español.

Con respecto a las estadísticas, la Policía y la Guardia Civil reportaron 53 casos de cohecho (tanto activo como pasivo) en 2010, 49 en 2009, 69 en 2008, 96 en 2007 y 83 en 2006. 65 personas fueron arrestadas en 2010, 56 en 2009, 146 en 2008, 94 en 2007 y 199 en 2006. No hay cifras disponibles sobre el número de sentencias en proceso y condenas.

Artículo 16. Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.

El artículo 445 fue introducido en el Código Penal en el año 2000 con el objetivo de adaptar el ordenamiento jurídico español al Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agente público extranjero en las transacciones comerciales internacionales. Sin embargo, tal y como se reconoce en el apartado XXVII del Preámbulo de la LO 5/2010, la regulación presentaba algunas deficiencias. Por ello, la LO 5/2010 procede a dar una nueva redacción al artículo 445. El actual artículo 445 del Código Penal configura este delito de corrupción de funcionario público extranjero como un delito autónomo, sin necesidad de acudir para la determinación de la pena a los delitos correspondientes del cohecho nacional previstos en los artículos 419 a 427. Las autoridades españolas declararon que esta enmienda no hubiera sido necesaria porque el cohecho

activo de funcionarios públicos extranjeros ya estaba cubierta a plenitud en el artículo 424, en una interpretación amplia del concepto de “funcionario público”.

El artículo 445 CP dice:

“1. Los que mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio indebido, pecuniario o de otra clase, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a los funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales, en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales, serán castigados con las penas de prisión de dos a seis años y multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al duplo del montante de dicho beneficio.” Esta claro que el delito también se aplica al cohecho de funcionarios públicos extranjeros que consistan en beneficios no monetarios.”

El texto del artículo 445 también incorpora la definición de funcionario público extranjero específicamente en el apartado 3, que dice:

“3. A los efectos de este artículo se entiende por funcionario público extranjero:

- a) Cualquier persona que ostente un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, tanto por nombramiento como por elección.
- b) Cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública.
- c) Cualquier funcionario o agente de una organización internacional pública.”

Finalmente, la reforma reciente del Código Penal dispone explícitamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en ciertos delitos, incluyendo la corrupción de funcionarios públicos extranjeros. El apartado 2 del artículo 445, declara que

“2. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quintuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

La pena es de 2 a 6 años de prisión y una multa de 12 a 24 meses (salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al duplo del montante de dicho beneficio). Esta determinación de la pena evita las complejidades de la regulación anterior, deja claro que no hay

rebaja de pena para los particulares que acceden a la solicitud del funcionario y establece una pena que, en la inmensa mayor parte de su extensión, no se puede suspender ni sustituir por el juez.

Estos artículos cubren todos los elementos requeridos por el artículo 16 apartado 1 UNCAC. Se destacó que aún no existen casos o registros judiciales desde la reforma de la ley en 2010, debido al hecho de que la LO 5/2010 de 22 de junio entró en vigor apenas el 23 de diciembre de 2010. No se presentaron casos judiciales en el tiempo entre la primera entrada en vigor del artículo 445 en 2000.

Artículo 16. Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.

El artículo 420 del Código Penal dispone:

“La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para un acto propio de su cargo, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a siete años”

Con respecto al concepto de “funcionario público”, el artículo 24.2 dispone una definición amplia. Las autoridades españolas declararon además que el artículo 445.3 se aplica directamente al artículo 420, ampliando así su aplicación a funcionarios públicos extranjeros:

“A los efectos de este artículo se entiende por funcionario público extranjero:

- a) Cualquier persona que ostente un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, tanto por nombramiento como por elección.
- b) Cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública.
- c) Cualquier funcionario o agente de una organización internacional pública.”

Con ello se considera que se cumplieron todos los requisitos del artículo 16 (2) UNCAC.

Artículo 17. Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

La LO 10/1995, de 23 de noviembre, sobre el Código Penal dispone:

“Artículo 432.

1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.
2. Se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público. Las mismas penas se aplicarán si las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico, o si se tratara de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública.
3. Cuando la sustracción no alcance la cantidad de 4.000 euros, se impondrán las penas de multa superior a dos y hasta cuatro meses, prisión de seis meses a tres años y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de hasta tres años.”

Con respecto al elemento de la gravedad del daño, la jurisprudencia considera tres grados: “casos en los que evidentemente la pequeñez de la cuantía de lo malversado se opone a que se considere el delito de especial gravedad, otros en los que esa cuantía es tan elevada, poniendo como ejemplo la que exceda de cien millones de pesetas, en que parece lógico que siempre se encuadre en la figura agravada y una tercera alternativa en la que la cantidad malversada es elevada (de 30, 40 o 50 millones de pesetas se dice) pero no alcanza la superior cuantía a que se refiere la segunda posibilidad, y en cuyo caso se afirma que se deberá atender a la concurrencia, además, de daño o entorpecimiento del servicio público, como criterio determinante para apreciar la gravedad.” (ver Tribunal Supremo Sala de lo Penal, 28/10/02, STS 7128/2002).¹

Con respecto a los casos intermedios, el Tribunal Supremo declaró que se deben considerar las dos condiciones reflejadas en el artículo 432 del Código Penal: el

¹ “casos en los que evidentemente la pequeñez de la cuantía de lo malversado se opone a que se considere el delito de especial gravedad, otros en los que esa cuantía es tan elevada, poniendo como ejemplo la que exceda de cien millones de pesetas, en que parece lógico que siempre se encuadre en la figura agravada y una tercera alternativa en la que la cantidad malversada es elevada (de 30, 40 o 50 millones de pesetas se dice) pero no alcanza la superior cuantía a que se refiere la segunda posibilidad, y en cuyo caso se afirma que se deberá atender a la concurrencia, además, de daño o entorpecimiento del servicio público, como criterio determinante para apreciar la gravedad.”

valor de los montos sustraídos y la interferencia ocasionada al servicio público. Por el otro lado, si la interferencia al servicio público no es evidente, únicamente la cantidad sustraída y la repetición del delito de malversación pueden considerarse como suficientes para calificar los hechos como graves. (ver caso Tribunal Supremo Sala de lo Penal, 31/01/2001, STS 21/2001).² En otra sentencia, el Tribunal Supremo explicó que, las dos condiciones contenidas en el apartado 2 del artículo 432 (si la malversación es de particular gravedad conforme al valor de las cantidades sustraídas y los daños o la interferencia ocasionados al servicio público) no tienen que considerarse evidencia acumulativo, pero si la proporción de la cantidad sustraída es lo suficientemente relevante, sí es posible deducir que los hechos causaron daños al servicio público (ver caso del Tribunal Supremo Sala de lo Penal, 28/10/2002, STS 7128/2002)³. En la sentencia del Tribunal Supremo del 7 de febrero de 2007, se aplica el mismo principio. Además se declara que, en el actual caso, aunque existe una corriente doctrinaria distinta que requiere la concurrencia de ambas condiciones para que los hechos sean considerados un delito grave, las cantidades sustraídas a los distintos consejos de la ciudad en ese caso específico ocasionaron graves daños a la función pública como tal. (ver caso Tribunal Supremo Sala de lo Penal, 07/02/2007, STS 684/2007)⁴. Ver también la sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal, 29 de noviembre de 1999, STS 7575/1999.

Hay otras regulaciones adicionales en los artículos 433 al 435:

“Artículo 433

La autoridad o funcionario público que destinare a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.

Si el culpable no reintegrara el importe de lo distraído dentro de los diez días siguientes al de la incoación del proceso, se le impondrán las penas del artículo anterior.

² “(...) hay que entender que el valor de la cantidad que se sustrajo por el recurrente de más de trece millones de pesetas lo fue si se considera para ello las pequeñas cuantías de cada operación en que empleó el artificio que conocía para impedir la contabilización de franqueos concretos, que hubieron de ser así muy numerosas y repetidas, de tal manera alcanzó a sustraer la dicha cantidad que por ello se debe estimar de elevado valor con la consecuente calificación de especial gravedad de malversación” (Tribunal Supremo Sala de lo Penal, 31/01/2001), STS 21/2001)

³ “(...) la unión de uno y otro criterio mediante la conjunción copulativa “y”, sin embargo, no se viene interpretando como necesidad para la apreciación de la especial gravedad de que ambas circunstancias se den conjuntamente y derivadas cada una de ella de particulares explicaciones (...) como se ha tenido cuidado de apuntar doctrinalmente, sino que esa especial gravedad podrá apreciarse por la concurrencia alternativa de un elevado valor de la cantidad sustraída o de la causación de daño o entorpecimiento del servicio público. El encaje de los hechos en este caso enjuiciados en el párrafo 2 del 432 es viable aunque no se haya probado daño o entorpecimiento del servicio público.” (Tribunal Supremo Sala de lo Penal, 28/10/2002, STS 7128/2002)

⁴ “(...) Por ello en principio, el encaje de los hechos en este caso enjuiciado en el párrafo 2 del 432 es viable aunque no se haya probado daño o entorpecimiento del servicio público, por lo que siendo la cantidad total sustraída en la continuada actividad criminal de más de 100 millones de pesetas, el Tribunal a quo aplica el subtipo agravado. Es cierto que la doctrina jurisprudencial no es pacífica sobre la alternatividad de las condiciones legales para apreciar la agravación del art. 432.2 C.P., existiendo otra línea doctrinal que requiere la concurrencia conjunta del valor de las cantidades malversadas y del daño o entorpecimiento del servicio público. Pero aunque se optara por hacer prevalecer esta corriente más restrictiva, el pronunciamiento del Tribunal de instancia resulta correcto al aplicar el subtipo agravado porque no sólo se basa en la concurrencia del primer requisito (...) sino también en el segundo, pues la sentencia específica que las cantidades sustraídas a distintos ayuntamientos supusieron una parte considerable de su presupuesto anual, llegando en algún caso al 20 %, 38,7%, e incluso el 44,35% lo que indiscutiblemente produjo un severo perjuicio al servicio público que debían prestar a los ciudadanos. (Tribuna Supremo, Sala de lo Penal, 07/02/2007, STS 684/2007).

Artículo 434

La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro propio o ajeno y con grave perjuicio para la causa pública, diere una aplicación privada a bienes muebles o inmuebles pertenecientes a cualquier Administración o entidad estatal, autonómica o local u organismos dependientes de alguna de ellas, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Artículo 435

Las disposiciones de este capítulo son extensivas:

1. A los que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones Públicas.
2. A los particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos.

A los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.”

Con base en los artículos 432 a 435 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) se han venido produciendo numerosas condenas de funcionarios por los Juzgados de lo Penal, Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia, y algunos de estos casos han llegado al Tribunal Supremo, que ha podido, por lo tanto, sentar doctrina sobre este delito. (STS de 16 de junio de 2010, Colmenero ponente; STS del 6 de mayo de 2010, Ramos Gancedo ponente; STS del 17 de marzo de 2010, Ramos Gancedo ponente; STS del 18 de febrero de 2010, Marchena ponente; STS del 15 de abril de 2009, Delgado ponente; STS del 24 de noviembre de 2008, Maza ponente ; STS del 22 de mayo de 2008, Berdugo ponente; STS del 24 de abril de 2007, Monterde Ferrer ponente; STS del 7 de febrero de 2007, Ramos Gancedo ponente; STS del 2 de marzo de 2006, Ramos Gancedo ponente).

La Policía y la Guardia Civil reportaron 29 casos en 2010, 30 en 2009 17 en 2008, 17 en 2007 y 16 en 2006. 70 personas fueron arrestadas en 2010, 60 en 2009, 25 en 2008, 20 en 2007 y 6 en 2006

Artículo 18. Tráfico de influencias

Apartado (a)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad

del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;

Estos delitos se encuentran tipificados en los artículos 428 y 429 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre). Con base en estos delitos, se han venido produciendo numerosas condenas de funcionarios por los Juzgados de lo Penal, Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia, y algunos de estos casos han llegado al Tribunal Supremo, que ha podido por lo tanto sentar doctrina sobre este delito (ATS del 17 de febrero de 2010, Martínez Arrieta ponente; ATS del 11 de febrero de 2010, Soriano ponente; STS del 16 de octubre de 2009, Soriano ponente; STS del 18 de diciembre de 2008, Sanchez Melgar ponente; ATS del 8 de marzo de 2007, Giménez García ponente; STS del 24 de marzo de 2006, Soriano ponente).

Según estas decisiones del Tribunal Supremo, el objetivo de estos delitos es “desterrar de la actuación administrativa ciertas maniobras de corrupción que han podido estar en la conciencia social generalmente admitidas, entre ellas, la práctica de la recomendación” La resolución pretendida no tiene por qué ser ilícita. Basta con que no sea imparcial, y la noción de “influencia” ha sido definida con amplitud por el Tribunal Supremo como ejercicio de “predominio o fuerza moral”. A diferencia del cohecho, no es necesario que se ofrezca dádiva o promesa.

La LO 5/2010, de 22 de junio, ha modificado muy levemente estos delitos para incrementar las penas privativas de libertad de los tipos recogidos en los artículos 428 y 429 (pasando en ambos casos de los anteriores 6 meses a 1 año a los actuales 6 meses a 2 años) y disponer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esta conducta se recoge en el Código Penal como inducción (si estamos ante una promesa u ofrecimiento) o cooperación necesaria (si estamos ante una concesión) a los delitos de tráfico de influencias de los artículos 428 (si se trata de un funcionario público o autoridad) o 429 (si se trata de un particular). Tanto la inducción como la cooperación necesaria son formas de participación que conllevan la misma pena que la autoría. Si bien, por tratarse de delitos especiales, el artículo 65.3 del Código Penal permite a los jueces rebajar la pena un grado.

Los artículos 428 y 429 han sido reformados por la LO 5/2010, y en la actualidad tienen la siguiente redacción:

“Artículo 428

El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años...

Artículo 429

El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.”

El artículo 18 a) de la Convención se refiere a la influencia sobre un funcionario público o cualquier otra persona. Los artículos 428 y 429 se refieren directamente a un funcionario público, y el concepto de otra persona es cubierto por el concepto de autoría mediata:

El artículo 428 del Código Penal castiga al funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad.

El artículo 429 castiga al particular que influyere en cualquier funcionario público o autoridad.

La conducta de quien influye, a su vez, sobre el funcionario público o autoridad autor del delito del artículo 428, o sobre el particular autor del delito del artículo 429 es un supuesto de autoría mediata prevista 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”.

De esta forma está suficientemente regulada la conducta prevista en el artículo 18 a) de la Convención, ya sea cometida directamente sobre autoridad o funcionario público (artículo 428), ya lo sea sobre otra persona intermedia no autoridad o funcionario (artículo 429), ya lo sea sobre alguno de los dos anteriores (artículo 28) con el mismo fin.

En realidad el propio supuesto previsto en el artículo 18 a) de la Convención es en sí mismo un supuesto de autoría mediata, ya que no se tipifica directamente la influencia sobre la autoridad o funcionario que ha de resolver, sino la promesa, ofrecimiento o concesión de beneficio sobre otra persona, que utilizará, a su vez, su influencia sobre la autoridad o funcionario encargado de resolver.

El equipo de evaluación destacó que la legislación española no exige la promesa, oferta o entrega de una ventaja indebida; en este sentido, la legislación española es más amplia que el artículo 18 (a) de UNCAC). Sin embargo, la legislación española exige que la conducta se realice con el fin de obtener beneficios económicos, mientras que la UNCAC no aborda dicho elemento mental.

Artículo 18. Tráfico de influencias

Apartado (b)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o

la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

Esta conducta se describe en el artículo 430, primer apartado, del Código Penal:

“Artículo 430, primer párrafo:

Los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.”

Se destaca que la persona que está siendo influenciada en el caso del tráfico de influencias debe, ante el ordenamiento jurídico español, ser un funcionario público; sin embargo, la UNCAC declara que dicha persona puede ser un funcionario público o cualquier otra persona.

Además, la legislación española exige que el tráfico de influencias se realice para crear directa o indirectamente un beneficio económico; requisito que no aparece en el artículo 18 de la UNCAC.

En relación a las estadísticas, la Policía y la Guardia Civil han reportado 8 casos de tráfico de influencias en el año 2010, 18 en el año 2009, 5 en el año 2008, 8 en el año 2007 y 9 en el año 2006. 11 personas han sido arrestadas en el año 2010, 22 en el año 2009, 0 en el año 2008, 7 en el año 2007 y 3 en el año 2006.

Artículo 19. Abuso de funciones

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.

Esta conducta se recoge en varias partes del Código Penal: en primer lugar este comportamiento puede constituir el delito de prevaricación del artículo 404 CP:

“A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.”

El el caso de solicitar dinero por la consumación del hecho, sería cohecho conforme a lo previsto en el artículo 419 CP (cf. arriba).

Dependiendo de la manera específica en que ocurra el enriquecimiento, este comportamiento podría clasificarse como malversación (artículos 432, 433 y 434 CP, cf. arriba), o fraude y exacciones ilegales (artículos 436 y 437 CP), u otras incompatibilidades (art. 439 y 440 CP).

Artículo 20. Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para

tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.

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.

Artículo 21. Soborno en el sector privado

Apartado (a)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;

El nuevo artículo 286 bis de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, queda redactado como sigue, recogiendo el aspecto activo del cohecho en el sector privado:

“1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja”

La disposición mencionada fue adoptada para cumplir las disposiciones de la Decisión Marco 2003/568/JAI de 22 de julio de 2003 sobre la lucha contra la corrupción en el sector privado. El propósito de ésta fue castigar conductas que se hubieran contagiado al campo privado y tendrían implicaciones relacionadas, *inter alia*, con la libre competencia.

Se destaca que la disposición antedicha limita el cohecho en el sector privado al incumplimiento de obligaciones “en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.” Sin embargo, las autoridades españolas destacaron que otros casos de cohecho en el sector privado podrían posiblemente subsumirse en otras disposiciones del Código Penal, como los

delitos societarios (art. 290 CP y siguientes) algunos delitos relacionados con el mercado y los consumidores (como el descubrimiento o la divulgación de secretos comerciales (artículo 278) o la alteración en los precios de libre mercado como resultado de violencia, amenaza o engaño (art. 284), fraude si aplica.

Además, no existen casos o registros judiciales ya que la LO 5/2010 de 22 de junio entró en vigor apenas el 23 de diciembre de 2010.

Artículo 21. Soborno en el sector privado

Apartado (b)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.

El nuevo artículo 286 bis de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, queda redactado como sigue, recogiendo el aspecto pasivo del cohecho en el sector privado:

“2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales.

3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.

4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales.”

No existen casos o registros judiciales ya que la LO 5/2010 de 22 de junio, que modificó el Código Penal en estos aspectos, entró en vigor apenas el 23 de diciembre de 2010.

Artículo 22. Malversación o peculado de bienes en el sector privado

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

Las conductas en cuestión constituirían, bien un delito de apropiación indebida “impropia” del artículo 252 del Código Penal, o bien un delito de administración desleal del artículo 295 del mismo texto legal. En caso de ser subsumibles en ambos tipos, el Tribunal Supremo ha establecido que el artículo 252 se aplica con preferencia.

Para el caso de concurso de leyes, ej. cuando un mismo hecho puede tener encaje en dos o más preceptos del Código Penal, el artículo 8 da una serie de reglas para su adecuada tipificación. Entre los artículos 295 y 252, no existe una relación de especialidad ni de subsidiaridad o consunción. Entonces, el artículo 8.4 es aplicable (el precepto penal más grave excluye los que castiguen el hecho con pena menor).

“Artículo 252:

Serán castigados con las penas del artículo 249 o 250, en su caso, los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable.

Artículo 295:

Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.”

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Inciso i) del Apartado (a) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) i) *La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;*

El artículo 301 del CP establece que:

“Artículo 301

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. ... También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del título XIX o en alguno de los delitos del capítulo I del título XVI.”

Como se puede ver en la redacción de este artículo (“de actividad delictiva”), España optó por un enfoque que abarque todos los delitos. El blanqueo de dinero en España es un delito autónomo, por lo tanto no se requiere la sentencia por el delito conexo.

Los casos en los que se prevén mayores sanciones al final del artículo (“también se impondrá la pena en su mitad superior”) cubren algunos de los delitos contra la administración pública (soborno, tráfico de influencias, malversación, desvío, fraude y peticiones ilícitas, abuso de funciones, corrupción en transacciones internacionales).

Adicionalmente, España recientemente promulgó una ley contra el blanqueo de dinero. La Ley 10/2010, de 28 de abril, sobre la Prevención del Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo (BOE del 29 de abril de 2010) se basa en una definición de blanqueo de dinero que hace referencia a la definición del delito del artículo 23 de UNCAC. Esta ley contiene obligaciones administrativas, como las obligaciones de los sujetos obligados a denunciar transacciones sospechosas y a mantener sistemas de control y la obligación de declarar ciertas transacciones, regulaciones a las instituciones responsables de controlar dichas regulaciones administrativas (la Comisión para la Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y su Secretaría y Servicio Ejecutivo - SEPBLAC), además de sanciones administrativas .

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Inciso ii) del Apartado (a) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) ii) *La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;*

El artículo 301 Código Penal declara:

“Artículo 301

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. ... También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del título XIX o en alguno de los delitos del capítulo I del título XVI.
2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.”

El apartado 2 se refiere a “los delitos expresados en el apartado anterior.” Las autoridades españolas declararon que esta referencia lleva a la inclusión de toda “actividad delictiva” como se menciona en el primer apartado, y no a los delitos mencionados en el primer apartado.

En la reforma del Código Penal, la expresión “delito” es reemplazada por la expresión “actividad delictiva”, dándole mayor amplitud al tipo básico, de modo que no exigirá la previa condena por el delito precedente para poder acusar por delito de blanqueo. Además, se amplía el catálogo de delitos de la modalidad

agravada a los delitos de cohecho (capítulo V del título XIX), tráfico de influencias (capítulo VI), malversación (capítulo VII), fraudes y exacciones ilegales (capítulo VIII), negociaciones prohibidas a funcionarios y abuso en el ejercicio de su función (capítulo IX), delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales (capítulo X), delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (capítulo I del título XVI), lo que supone la práctica totalidad de los delitos de corrupción.

El propósito de la reforma no era el de modificar el texto del apartado 2 del artículo 301; por la vía de la interpretación, el alcance del apartado 2 podría ser extendido a todas las modalidades delictivas del apartado primero, sin perjuicio de que, a efectos de la aplicación de la Convención, resultan enumerados en el apartado 1 prácticamente todos los delitos de corrupción.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Inciso i) del Apartado (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

- i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;*

El artículo 301 del Código Penal declara:

“1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. ... También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del título XIX o en alguno de los delitos del capítulo I del título XVI.”

El equipo de evaluación destacó que este delito cubre todos los aspectos requeridos por la disposición que está siendo evaluada.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Inciso ii) del Apartado (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

Los artículos 302 y 304 del Código Penal disponen que:

“Artículo 302

1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.
2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:
 - a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
 - b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Artículo 304

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.”

Los artículos 28 y 29 del Código Penal contienen las reglas sobre la participación:

“Art. 28.

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

Art.29.

Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.”

El artículo 16 del Código Penal contiene regulaciones sobre la tentativa:

“Art. 16.

1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.
2. Quedara exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.
3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.”

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartados (a) y (b) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

Como se discutió anteriormente, el Código Penal dispone la penalización del blanqueo de capitales por todas las ganancias de la “actividad delictiva”, aplicando así un enfoque que abarca todos los delitos, con mayores sanciones para tipos específicos de delitos conexos.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartado (c) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

c) A los efectos del apartado b) supra, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

El artículo 301.4 del Código Penal establece:

“El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartado (d) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;

El 19 de enero de 2011, la Misión Permanente de España ante las Naciones Unidas presentó ante la Oficina del Secretario-General (Oficina de Asuntos Legales, Sección Tratados) una copia de sus leyes relevantes, incluyendo el Código Penal, la Ley Orgánica 5/2010 (su enmienda, con entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010) y la Ley 10/2010 sobre la Prevención del Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartado (e) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante.

Tras la última reforma realizada por la Ley Orgánica 5/2010 al Código Penal, el artículo 301 expresamente castiga el llamado "auto blanqueo ":

“Artículo 301

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes.”

Artículo 24. Encubrimiento

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Convención, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

En el Código Penal se describe esta conducta en el artículo 451:

“Artículo 451

Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1. (...)
2. Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.”

Artículo 25. Obstrucción de la justicia

Apartado (a)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

La conducta en cuestión constituye dos delitos diferentes, dependiendo de si se producen con violencia o intimidación, o si se trata de una promesa, oferta o entrega de un beneficio.

Si existe violencia o intimidación, se trataría de un delito de obstrucción de la justicia, previsto en el artículo 464 del Código Penal:

“Artículo 464

1. El que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses.

Si el autor del hecho alcanzara su objetivo se impondrá la pena en su mitad superior”.

Y en el caso de una promesa, oferta o entrega de un beneficio, esto sería inducción o cooperación necesaria (ambos con el mismo castigo que el autor) a un delito de falso testimonio del artículo 458.1 o del artículo 458.2 (si el testimonio es en contra del reo en un procedimiento penal por delito).

El equipo de evaluación destacó que todos los elementos requeridos en el artículo 25 (a) están cubiertos en esta legislación.

Artículo 25. Obstrucción de la justicia

Apartado (b)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.

Dicha conducta se define en el Código Penal como atentado acometido contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, cuyas varias formas y penas están contenidas en los artículos 550 a 552 del Código Penal:

“Artículo 550

Son reos de atentado los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas.

Artículo 551

1. Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de uno a tres años en los demás casos.

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional, se impondrá la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de seis a doce meses.

Artículo 552

Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que en el atentado concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Si la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso.
2. Si el autor del hecho se prevaliera de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.”

Aunque esta regulación no es específica a la relación de interferir con el ejercicio de los deberes de un funcionario, se trata de una regulación amplia y general, España puede aplicarla a las disposiciones de la Convención y conlleva sanciones graves.

El equipo de evaluación destacó que todos los elementos requeridos en el artículo 25 (b) están cubiertos en esta legislación.

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

Párrafos 1 y 2

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

La LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal, cuenta entre sus principales reformas con la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los siguientes delitos tipificados en la Convención:

- Blanqueo de capitales (art. 302)
- Cohecho (artículo 427)
- Tráfico de influencias (artículo 430)
- Corrupción de funcionario extranjero (artículo 445).
- Organizaciones o grupos criminales (art. 570 quáter).

Como se dispone en el artículo 31 bis.1, introducido por la Ley Orgánica 5/2010, existe auténtica responsabilidad penal, que va acompañada de responsabilidad civil solidaria por los daños ocasionados por el autor del delito específico.

“Artículo 31 bis

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.”

Se declara además en el artículo 31 bis 2 que la responsabilidad penal no requiere la identificación de la persona natural específica que representa a la persona jurídica y que realizó la conducta descrita en el delito penal: “ (...)aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella”

El alcance de la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sector público se reduce con las excepciones contenidas en el artículo 31 bis 5: Esta disposición contiene una excepción para los entes públicos, incluyendo a las sociedades mercantiles estatales.

La responsabilidad civil de las personas jurídicas es regulada por el derecho civil general. La Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 110 afirma el derecho de los perjudicados para mostrarse parte en la causa y ejercitar las acciones civiles derivadas del delito. El artículo 110 del Código penal establece el alcance de la responsabilidad civil derivada del delito (restitución, reparación del daño e indemnización de perjuicios). El perjudicado puede optar por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil (artículo 109, segundo apartado, del Código penal). En el caso de las personas jurídicas, el artículo 116.3 del Código penal afirma la responsabilidad civil de las personas jurídicas que sean responsables penalmente y, en caso de que tanto personas jurídicas como naturales sean acusadas, serán responsables de forma solidaria.

“Art. 116

3. La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos.”

Las leyes administrativas contienen una variedad de comportamientos ilícitos que conllevan sanciones administrativas como multas, exclusión de contratos o subsidios públicos y la suspensión de actividades profesionales. La Administración debe cumplir los principios incluidos y reflejados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), Capítulo 1 Título IX sobre la potestad sancionadora.

Con respecto a la relación de la responsabilidad penal y administrativa, los principios de la ley penal también rigen en derecho administrativo, como lo describen varias decisiones del Tribunal Constitucional (por ejemplo 18/81). Ambas áreas del derecho pueden ser consideradas una expresión del sistema coercitivo del Estado. Sin embargo, se destaca que los principios deben aplicarse modificados según lo requiera la naturaleza específica de los reglamentos administrativos. Si la misma persona puede ser sancionada por el derecho penal y administrativo por la misma conducta, prevalecerá el derecho penal (Artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), basándose en el principio de *non bis in idem*, contenido en el principio de la legalidad (artículo 25.1 de la Constitución), como lo dictaminó el Tribunal Constitucional (en STC 2/1981, *Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Auto núm. 263/1989 de 22 mayo*RTC\1989\263 AUTO, *Tribunal Constitucional (Sala Primera).Auto núm. 289/1994 de 31 octubre*RTC\1994\289 AUTO,). Este principio también se recoge en el art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dado que el procedimiento disciplinario administrativo suele ser más rápido que el penal, la Administración no puede continuar o concluir el procedimiento disciplinario abierto con los mismos hechos y contra las mismas personas (ver STS 8 de marzo de 2002) cuando se abre un procedimiento penal. Una variedad de leyes (nacionales, sectoriales y regionales) requieren la suspensión inmediata de los procedimientos disciplinarios; otras permiten que los procedimientos administrativos continúen o retomen los procedimientos pero prohíbe el dictado de una resolución (sanción) antes de que recaiga una sentencia penal. La ausencia de responsabilidad penal no excluye la existencia de responsabilidad administrativa, y la Administración no está atada a la declaración de hechos recogidos en sentencias penales.

El equipo de evaluación concluyó que España tiene responsabilidad civil, administrativa y en algunos casos también penal para las personas jurídicas.

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

Párrafo 3

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

Las personas físicas responsables de los delitos también pueden ser enjuiciadas. No existe disposición al respecto, ya que se trata del régimen general: si el legislador hubiese querido lo contrario, lo habría dispuesto expresamente, y no lo ha hecho.

Se deduce, no obstante, del artículo 31 bis, apartado 2: “La responsabilidad de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando, como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa...”

También puede deducirse del artículo 116.3 del Código Penal que las personas físicas y jurídicas pueden ser sentenciadas paralelamente.

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

Párrafo 4

4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

El artículo 33.7, introducido por la LO 5/2010, prevé las siguientes penas para las personas jurídicas:

- a) Multa por cuotas o proporcional.
- b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuera temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.”

Las sanciones descritas en el Código Penal contienen consecuencias monetarias y no monetarias que pueden considerarse en general como disuasivas. Dado que la ley apenas entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, aún no hay ejemplos de su aplicación disponibles.

Artículo 27. Participación y tentativa

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Los artículos 27 al 29 del Código Penal disponen, en general, en todos los delitos, la penalización de la participación en ellos como autor (autor /co-autor /cerebro), cómplice (no es necesaria la cooperación), asociado (cooperación necesaria) o instigador (inductor).

“Artículo 27

Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.

Artículo 28

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

Artículo 29

Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.”

Artículo 27. Participación y tentativa

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, toda tentativa de cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

El artículo 15 del Código Penal dispone, en general, en todos los delitos, la penalización de la tentativa. El artículo 16 incluye normas adicionales.

“Art. 16

1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.
2. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.

3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.”

Artículo 27. Participación y tentativa

Párrafo 3

3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

El tercer apartado del artículo 17 del Código Penal declara que la conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la Ley.

En el Código Penal español, la preparación del delito (conspiración, inducción o proposición del mismo) se castiga sólo en el caso de los delitos de blanqueo de capitales:

“Artículo 304

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.”

No se dispone penalización de la preparación o conspiración en ningún otro delito de corrupción.

España implementó esta disposición no obligatoria de la Convención por el delito de blanqueo de capitales.

Artículo 28. Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito

El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren para cometer los delitos tipificados en la Convención es parte integrante del dolo del autor, por lo que pertenece a su propio ámbito subjetivo. Siendo así, difícilmente puede acreditarse dicho elemento si no se acude a circunstancias fácticas externas objetivamente apreciables. Si bien es este un principio que no tiene plasmación en los textos legales, es de lógica e inherente a la persecución penal de todo delito típicamente intencional y así es interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que debe ser observada por los órganos jurisdiccionales inferiores.

El Tribunal Supremo ha declarado en STS 57/2000, de 27 de enero, que: “La concurrencia del dolo no es susceptible de demostración por prueba directa, en cuanto es expresión de conciencia y voluntad no perceptibles sensorialmente, debiendo deducirse mediante juicio de inferencia de datos objetivos y materiales”.

Por otra parte, determinados tipos de delitos relativos a delitos tipificados en la Convención presentan en España un reforzamiento del elemento intencional del tipo, como así ocurre en los artículos 301 (blanqueo), 404 (prevaricación), 419 y siguientes (cohecho), 428 y siguientes (tráfico de influencias), 432 y siguientes (malversación), etc., que viene representado, bien por la expresión “a sabiendas”, bien por expresiones del tenor “en provecho propio o de tercero”, “ánimo de lucro”, o similares.

Artículo 29. Prescripción

Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

España tiene un periodo mínimo de prescripción para iniciar procesos por los delitos a los que alude la Convención de 5 años.

El artículo 131.1 del Código Penal declara:

“1. Los delitos prescriben:

- A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.
- A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.
- A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez
- A los cinco, los demás delitos, excepto los de injuria y calumnia, que prescriben al año.”

En el caso del cohecho, la pena máxima es prisión de 4 a 6 años. Sin embargo, algunos delitos tienen penas de inhabilitación superiores, como el cohecho, que es castigado con una inhabilitación de más de 10 años. Ello supone que el plazo de prescripción del delito sea en todos los casos de quince años (art. 131.1, párrafo II), frente a los diez y los cinco años que antes de la reforma tenían los cohechos para la obtención de un acto ilícito. Si la prisión y la inhabilitación están previstas como sanciones, se tomará en cuenta la pena que exija mayor tiempo de prescripción (artículo 131.3)

La prescripción se computa desde el día que se realizó la infracción (artículo 132 del Código Penal). Únicamente se interrumpirá con el inicio de la investigación judicial, es decir, cuando se remita el caso al juez instructor. Durante la fase de investigación previa al procedimiento, que puede tomar hasta 6 meses y puede prolongarse (artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), estará

corriendo la prescripción.

España no tiene ninguna regulación que disponga un periodo más prolongado de interrupción de la prescripción cuando el presunto criminal ha eludido la acción de la justicia. En el sistema legal español, la rebeldía no interrumpe ni extiende la prescripción.

Una vez que se ha producido la interrupción del plazo de prescripción, si se paraliza el procedimiento o termina sin una condena, el plazo comienza a correr de nuevo, partiendo desde cero (vease el artículo 132.2).

El equipo de evaluación consideró que 10 años es un plazo suficiente; sin embargo, algunos de los delitos únicamente contemplan un plazo de prescripción de 5 años. El equipo de evaluación declaró que en estos casos depende de la posibilidad de prolongar/suspender la prescripción, y de su aplicación práctica.

Sin embargo, España no permite la prolongación/suspensión de la prescripción.

Dado que no se dispone la interrupción por la evasión de la justicia, España solo cumple parcialmente la disposición que está siendo evaluada.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.

Todos los delitos relevantes se castigan con prisión, algunos por varios años. Además se establecen multas e inhabilitaciones y, en todos los casos, el embargo de las ganancias, incluso si han sido sometidas a una transformación. Sin embargo, se destaca que la aplicación de la reforma del Código Penal no puede evaluarse aún, ya que apenas entró en vigor en diciembre de 2010.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

El ordenamiento jurídico español no prevé privilegios jurisdiccionales para sus funcionarios en el cumplimiento de sus funciones.

De acuerdo con el artículo 71.2 de la Constitución Española, las Cámaras deben autorizar la inculpación y procedimiento de sus miembros, diputados y senadores (no así los parlamentarios autonómicos, porque no se hallan en el ámbito material de este precepto: STC 206/1992). El Tribunal Constitucional ha

restringido en varias decisiones el alcance de las prerrogativas parlamentarias en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes estableciendo que “la mencionada autorización no sea denegada por razones ajenas a la finalidad de la institución de la inmunidad parlamentaria” (STC 90/1985, FJ7 y STC 206/1992 FJ 7).

España presentó algunos ejemplos y declaró que en aplicación de dicha jurisprudencia constitucional se instauró como regla la práctica parlamentaria de la concesión de dicha autorización.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 3

3. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos.

En el derecho procesal penal de España, el principio de legalidad rige el enjuiciamiento de los delitos. Por lo tanto, no existen "potestades legales discrecionales".

En todos los casos en que se termina un procedimiento de investigación se debe dictar resolución por el juez instructor (resolución de conclusión del sumario). En este caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Audiencia Provincial deberá confirmar la conclusión o revocarla (devolviendo, en este último caso, el sumario al instructor para que complete la instrucción). Si se confirma la conclusión del sumario se dicta auto de apertura de juicio oral, o bien de sobreseimiento (en los casos legalmente previstos, incluso por falta de acreditación de los hechos).

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 4

4. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

Según el artículo 503.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una de las finalidades que permite la imposición de la prisión provisional es:

“a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.”

El artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal declara que la prisión provisional únicamente puede mantenerse mientras persistan los elementos que la motivan, y que todas las autoridades están obligadas a dilatar lo menos posible el periodo de detención y de prisión provisional.

La prisión provisional y/o la libertad provisional con obligación de presentación periódica, en espera de un juicio, son recursos usados frecuentemente en casos de corrupción, siempre que el máximo periodo de tiempo previsto en el artículo 504 sea respetado. La gravedad del delito es tomado en cuenta, ya que influye el riesgo de fuga y los límites de tiempo previstos para la prisión provisional. Sin embargo, no se encuentran estadísticas disponibles.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 5

5. Cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de esos delitos.

En España rige el principio de cumplimiento efectivo de las penas, de modo que no existe la institución de la libertad anticipada.

La gravedad de los delitos ya es considerada a la hora de conceder la libertad condicional en España, dado que ésta sólo se puede conceder (y ni siquiera entonces es obligatorio) una vez cumplidas tres cuartas de la condena. Además, para acceder a la libertad condicional el preso debe haber pagado la responsabilidad civil en la que incurrió por el delito cometido.

Todo ello se recoge en el artículo 90.1 del Código Penal:

“1. Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
- c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.”

El equipo de evaluación destacó que la legislación española dispone la posibilidad de imponer un amplio rango de sanciones, incluyendo la prisión y la inhabilitación a largo plazo. La gravedad del delito sancionado con prisión es tomada en cuenta por la ley a nivel general, ya que se necesita completar tres cuartas partes de la sanción antes de que se pueda conceder libertad condicional. Por el otro lado, en el caso de los infractores que cumplan las condiciones contenidas en el artículo

90.1, no existe criterio, pero se puede conceder libertad condicional conforme a la ley.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 6

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.

La posibilidad de suspender provisionalmente a los funcionarios está prevista de forma general en el artículo 98.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público:

“3. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.”

La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.”

Las autoridades españolas destacaron que las reglas específicas de distintos sectores contienen reglas relevantes:

- Para jueces y magistrados: vease artículos 348, 361, 362, 417, 420 y 424 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Para fiscales: vease artículos 62, 66, 46 y 47 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Para secretarios judiciales: vease artículos 443.2, 445, 468 y 469 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Para otros funcionarios al servicio de la administración de justicia: vease artículos 491, 506, 511, 534, 540, 538 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Apartado (a) del Párrafo 7

7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer

procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

a) Ejercer cargos públicos; y

La inhabilitación o la suspensión para el ejercicio de empleo o cargo público es una pena principal en los siguientes delitos recogidos en la Convención.

- Prevaricación (art. 404 del Código Penal): Inhabilitación de 7 a 10 años
- Cohecho grave (art. 419): Inhabilitación de 7 a 12 años
- Cohecho menos grave (art. 420): Inhabilitación de 3 a 7 años
- Tráfico de influencias (art. 428): Inhabilitación de 3 a 6 años
- Malversación por sustracción (art. 432): Inhabilitación de 6 a 10 años
- Malversación por uso indebido (art. 433): Suspensión de 6 meses a 3 años
- Malversación por aplicación indebida (art. 434): Inhabilitación de 3 a 6 años
- Fraude por concierto con particular (art. 436): Inhabilitación 6 a 10 años
- Exacción ilegal (437): Suspensión de 6 meses a 4 años
- Actividades prohibidas (Participación indebida) (art. 439): inhabilitación de 1 a 4 años
- Actividades prohibidas (Asesoramiento indebido) (art. 441): Suspensión de 1 a 3 años

Además, la suspensión y la inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público se prevén como penas accesorias para todos los delitos (artículo 56 del Código Penal):

“Art. 56

1. En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de ellas las siguientes:

- 1) Suspensión de empleo o cargo público.
- 2) (...)
- 3) Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, o cualquier otro derecho, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la disposición esta vinculación, a pesar de la implementación de las disposiciones del Artículo 579 de éste Código.”

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Apartado (b) del Párrafo 7

7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

b) Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.

La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de la que habla la pregunta anterior produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce además la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena (art. 42 CP). Esta disposición es absolutamente aplicable al supuesto de los condenados por delitos cometidos en el ejercicio de un cargo en una empresa totalmente del Estado.

En el caso de empresas parcialmente del Estado, el artículo 42 no será de aplicación si el 50% del capital no es propiedad del Estado, pues en este caso no puede considerarse como empresa pública. Si no es una empresa pública, los representantes de compañías particulares también pueden ser inhabilitados o suspendidos como pena accesoria, conforme a lo previsto en el artículo 56.3 (Inhabilitación especial para empleo o cargo público).

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 8

8. El párrafo 1 del presente artículo no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos.

A diferencia de la relación entre el régimen de sanciones penales y administrativas, el Tribunal Constitucional excluyó la aplicación del principio *non bis in idem* al marco de la autoridad disciplinaria de los servidores públicos, considerando que las diferencias en el objetivo constitucional (la jurisdicción penal sanciona delitos, la autoridad disciplinaria preserva el prestigio de la función pública) permite la dualidad de las sanciones por la misma falta.

La doctrina que se describe fue instaurada tempranamente por las Sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981 y 14 de junio de 1983 y no ha sido modificada en ningún momento.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 10

10. Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

La orientación de la ejecución de las penas privativas de libertad a la resocialización del penado se recoge con el máximo nivel normativo en la propia Constitución Española, art. 25.2:

“2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados (...)”

El principio de resocialización se recoge así mismo en el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LO 1/1979, de 26 de septiembre)

“1. Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, (...)”

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

El artículo 127 del Código Penal establece en sus apartados 1 y 3 el comiso del producto y de los instrumentos del delito (de todos, y por tanto también de los incluidos en la Convención), aunque hubieran sido transformados en otros bienes o valores, y el comiso de la cantidad equivalente en caso de que no fuera posible el comiso sobre el producto del delito o sus derivaciones:

“1. Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a on ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente.

(...)

3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el coiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que

pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho.”

El decomiso se acuerda en principio en la sentencia y es considerado por el ordenamiento jurídico español como una consecuencia accesoria del delito. Se puede acordar el comiso aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad o por haberse ésta extinguido, demostrando la situación patrimonial ilícita (apartado 4 del artículo 127 CP). En los casos de valor mínimo el juez puede abstenerse de decretar el decomiso (art. 128 CP).

Los activos confiscados serán vendidos (art. 127 apartado 5 Código Penal) y, en algunos casos, transferidos a un fondo único (cf. Debajo del apartado 3). El artículo 301 sobre blanqueo de capitales contiene una referencia al artículo 127.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

El juez instructor puede congelar y confiscar los instrumentos del delito durante la investigación con miras a garantizar las responsabilidades económicas que emanen del delito, artículos 589 y 597 LECr. El procedimiento se rige por la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 600 LECr).

Según España, los artículos 367 bis a septies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los artículos 127, 301.5 y 431 del Código Penal deberían también ser tenidos en consideración.

El artículo 367 septies regula la “Oficina de Recuperación de Activos”, a la que se encarga localización, conservación, administración y realización de los bienes, instrumentos, y ganancias procedentes de actividades criminales cometidas en el marco de una organización criminal.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 3

3. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

El artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite, dentro de la amplitud de su redacción, adoptar al juez de instrucción todas las medidas cautelares necesarias para consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y proteger a las víctimas o perjudicados por el delito. A través de esta disposición no cabe duda de que, una vez acordado el decomiso o embargo de los bienes a los que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 31 de la Convención, cabe acordar la puesta en administración de tales bienes, para proteger los derechos de los ofendidos o perjudicados, sean particulares o se trate del mismo Estado.

Por otra parte, el artículo 367 quater de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite proceder a la venta o realización anticipada de los bienes decomisados (en general de todos los efectos judiciales), aun sin esperar a sentencia, en diversos supuestos, entre ellos en el caso de que los gastos de conservación y depósito sean superiores al valor del objeto en sí, lo que podría tener aplicación en el caso de determinados bienes muebles e inmuebles producto de delitos tipificados en la Convención, o utilizados para su comisión.

Adicionalmente existen disposiciones relacionadas con las propiedades, efectos e instrumentos originados en el tráfico ilícito de drogas (Ley 17/2003 de 17 de mayo), o de aquellos cometidos dentro de organizaciones delictivas (Oficina de Recuperación de Activos, creada en la disposición final primera de la Ley Orgánica 5/2010). De conformidad con la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, España ha designado dos Oficinas de Recuperación de Activos (la fiscalía especial anti-drogas, bajo el Fiscal General (judicial) y el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO) bajo la Secretaría de Estado de Seguridad (trabajo policial).

España tiene un fondo único para la administración de activos (vease Ley 17/2003, 29 de mayo) llamado "Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados" y esta localizado en el Ministerio de Sanidad (drogas). El fondo se encarga de la venta en subasta pública de los bienes,, su mantenimiento hasta ese momento y su distribución. La Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, compuesta por representantes de los Ministerios de Sanidad, Justicia, Economía y Haciendas e Interior, es la encargada de asignar anualmente las cantidades obtenidas, e igualmente cada año rinde cuentas ante el Parlamento.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 4

4. Cuando ese producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, éstos serán objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.

Ello es posible conforme a lo previsto en el artículo 127.1 del Código Penal: El equipo de evaluación destacó que la confiscación de valores sí está cubierta.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 5

5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación.

Ello es posible conforme a lo previsto en el artículo 127.3 del Código Penal:

El artículo 127.3 permite el comiso por un valor equivalente, lo que también resuelve el problema de los bienes entremezclados.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 6

6. Los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

Ello es posible conforme a lo previsto en el artículo 127.1 del Código Penal (cf. arriba).

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 7

7. A los efectos del presente artículo y del artículo 55 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

Las autoridades españolas declararon que ello entra en el principio general de colaborar con las autoridades judiciales y una obligación absoluta de cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos, que prevalece sobre la legislación nacional relativa al secreto bancario.

La autoridad o funcionario público que se negare a dar cumplimiento a las resoluciones judiciales incurre en delito tipificado en el artículo 410 del Código Penal (desobediencia). El funcionario público que requerido por la autoridad judicial no prestare el auxilio debido a la administración de justicia incurre en delito tipificado en el artículo 412 Código Penal (denegación de auxilio). Si se tratare de particulares, la desobediencia grave a la orden de la autoridad judicial sería constitutiva de delito del artículo 556 del Código Penal.

En la jurisprudencia presentada por España está claro que las autoridades españolas pueden solicitar información sobre las cuentas a los bancos en los casos “imperativos de interés público”. En caso de que el imperativo del interés público prevalezca sobre el derecho a la privacidad del acusado, la información tiene que ser divulgada (STC 575/1983).

Las autoridades españolas declararon que en la práctica la cooperación con los bancos no se encontraron mayores dificultades.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 8

8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos.

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 decomiso no se ha regulado en España, pues se considera como una vulneración del principio de presunción de inocencia.

Se prevé una matización a este principio general para un grupo de casos, relativos a la criminalidad organizada y a los delitos de terrorismo. El segundo párrafo del art. 127.1 del Código Penal, en la enmienda hecha por la LO 5/2010, de 22 de junio, para implementar la Decisión Marco del Consejo 2005/212, establece que en tales casos se podrá presumir que la parte del patrimonio de los sujetos implicados cuyo valor no guarde proporción con sus ingresos legales es de procedencia ilícita.

“El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas.”

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 9

9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Conforme a lo previsto en el artículo 127.1 del Código Penal (cf. arriba): Las ganancias e instrumentos del delito

“... serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente.”

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

España tiene una ley de protección a testigos, la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales. A tenor de esta ley, las medidas de protección de testigos requieren una decisión judicial (artículo 2); son aplicados por el Ministerio del Interior y por las fuerzas policiales. A tenor de los artículos 2 y 3, el juez puede acordar que el testigo o perito participe en los procesos reservando su identidad, con protección visual o fijando

como domicilio la sede del órgano judicial en lugar de su residencia, y que la policía pueda evitar que se tomen fotos o videos de ellos. Además se les puede proveer protección policial, nueva identidad, medios económicos para iniciar una nueva vida en un lugar distinto.

España no tiene un programa institucional específico de protección a testigos, sino que las medidas de protección se deciden caso por caso.

Además las autoridades españolas declararon que no se tienen estadísticas sobre el número general de testigos protegidos, ni sobre el tipo de delitos en los que se proveyó protección a los testigos o sobre las medidas con las que se protegió a los testigos. Por lo tanto las autoridades españolas no saben si se ha provisto protección a testigos en casos de corrupción. La única cifra que conocen las autoridades españolas fue que actualmente hay catorce testigos protegidos con falsa identidad.

España declaró que se puede proveer protección a los testigos por un periodo indeterminado. La duración mínima es la duración del proceso ante el tribunal, y se extiende tanto como sea necesario.

Se disponen regulaciones especiales para los delitos de violencia de género en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra Violencia de Género y en el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Ayudas a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual (BOE del 27).

Se recomienda 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.

Extracto de la Ley Orgánica 19/1994

“Artículo 1.

1. Las medidas de protección previstas en esta Ley son aplicables a quienes en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales.
2. Para que sean de aplicación las disposiciones de la presente Ley será necesario que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

Artículo 2.

Apreciada la circunstancia prevista en el artículo anterior, el Juez instructor acordará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado ,

pudiendo adoptar las siguientes decisiones:

- a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
- b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.
- c) Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.”

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas

Apartado (a) del Párrafo 2

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;

La discusión y recomendaciones del apartado (1) aplican plenamente al subapartado (2a).

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas

Apartado (b) del Párrafo 2

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo, aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

La prestación de testimonio mediante videoconferencia no está prevista como medida de protección de peritos y testigos, salvo por razón de residencia en determinados casos.

Existe, no obstante, la Ley Orgánica 19/1994 de 23 de diciembre, de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales, que establece medidas concretas de protección en su artículo 2:

“Artículo 2.

Apreciada la circunstancia prevista en el artículo anterior, el Juez instructor acordará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado , pudiendo adoptar las siguientes decisiones:

- a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
- b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.
- c) Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.”

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas

Párrafo 3

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

España no tiene acuerdos con otros Estados para la reubicación de personas. Las autoridades españolas tampoco han presentado información sobre casos en los que los testigos hayan sido reubicados, y declararon que no tienen estadísticas al respecto.

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas

Párrafo 4

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.

La regla general también aplica a las víctimas en la medida en que sean testigos, como puede deducirse en la nota explicativa de la Ley de Protección a Testigos y su artículo 1 y el artículo 4, apartado 3.

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas

Párrafo 5

5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone en su

“Artículo 109

En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas que conforme a la legislación vigente puedan corresponderle.

Si no tuviese capacidad legal, se practicará igual diligencia con su representante.

Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Secretario judicial procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente.

En cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.

Artículo 110

Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Aún cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante.

Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.

Artículo 789

...

4. El Secretario judicial notificará la sentencia por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.”.

España citó además la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual (BOE del 12) y la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales (BOE del 24).

Artículo 33. Protección de los denunciantes

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Existe un régimen legal sobre la denuncia de la conducta delictiva a las autoridades competentes, cuya norma básica es el artículo 259 Ley de Enjuiciamiento Criminal, que regula el deber de todos los ciudadanos de denunciar el comportamiento delictivo. Se han adoptado medidas para propiciar la denuncia (como el establecimiento de líneas telefónicas de denuncia). Sin embargo, la persona que denuncie la conducta delictiva tiene que confirmar formalmente la denuncia más adelante. España declaró que no se prevé establecer la denuncia anónima.

Al equipo de evaluación le preocupa que no existen regulaciones específicas para la protección de delatores en el derecho laboral y administrativo y recomienda cambiar esta situación.

Artículo 34. Consecuencias de los actos de corrupción

Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva.

El Código Penal (artículos 109 y siguientes) establece la obligación de, declarada en sentencia la existencia del delito, reparar los daños y perjuicios por él causados, restituyendo la situación al estado anterior a la comisión del delito (declarando si fuera necesario la nulidad de los actos jurídicos constitutivos de delito).

Código Penal:

“Art. 109.

1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obligue a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados.

Art. 110. La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1. La restitución.
2. La reparación del daño.
3. La indemnización de perjuicios materiales y morales.”

En España la anulación de un contrato o una concesión u otro instrumento legal es considerada como parte de la reparación del daño, restituyendo el orden jurídico perturbado.

Además, el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común también establece la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos cuando sean constitutivos de infracción penal o se dicten a consecuencia de ésta.

“Art. 62.1. Los actos de las administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.”

Según las autoridades españolas, esto también se decide caso por caso.

Cuando se trata de la corrupción de particulares se aplican las mismas reglas.

Artículo 35. Indemnización por daños y perjuicios

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización.

La posibilidad de que los perjudicados por delitos de corrupción puedan exigir indemnización por daños y perjuicios se deriva de la más general facultad reconocida a cualquier perjudicado por una infracción penal por el artículo 109 del Código Penal.

- “1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obligue a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.”

Artículo 36. Autoridades especializadas

Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.

La Fiscalía es un órgano con rango constitucional (artículo 124 de la Constitución). Su propósito es promover la acción de la justicia y defender el principio de la legalidad, por iniciativa propia y a solicitud. El Fiscal General es nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, tras consultar al Consejo General del Poder Judicial. La Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada investiga en los procesos de particular importancia sobre delitos económicos y otros delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, con respecto al fenómeno de la corrupción. También asume la indagación de delitos económicos cometidos por grupos organizados, a menos que sean de la competencia específica de la Fiscalía Antidroga de la Fiscalía de la Audiencia Nacional. Igual que todos los cuerpos de la Fiscalía, actúa bajo los principios de la legalidad y la imparcialidad. La Ley 50/1981 del 31 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y la Instrucción 4/2006 de la Fiscalía General del Estado (www.fiscal.es) establecen su regulación.⁵ Con respecto a la selección del personal, hay cierta selección directa del personal especializado en la fiscalía además de capacitación especializada por medio de cursos que se ofrecen en el Centro de Estudios Jurídicos.

En los Cuerpos Policiales Nacionales las siguientes unidades están a cargo de investigar la corrupción:

- El Comisionado General de la policía judicial coordina las investigaciones en el ámbito central y territorial, y la
- La Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF) está a cargo de la investigación y enjuiciamiento, en el ámbito nacional e internacional, de los delitos fiscales y económicos, además de la coordinación operativa y el apoyo técnico a las unidades territoriales correspondientes. Facilita la coordinación y cooperación dentro de las investigaciones. Tiene competencia en delitos económicos, enjuiciamiento y tecnología en el ámbito nacional e internacional.

Dentro de la central UDEF, existe una unidad adjunta a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y 5 Brigadas, *inter alia*, una brigada de delitos fiscales y económicos y una brigada para el blanqueo de capitales.

Estas no son responsabilidades exclusivas, y todas las unidades de la policía están autorizadas a investigar la corrupción.

La corrupción dentro de la policía es investigada por los Servicios de asuntos internos adscritos a la fiscalía.

⁵ Vease capítulo III, Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada: http://www.fiscal.es/ficheros/memorias/80/659/vol1_amf_06.pdf

La Guardia Civil es una entidad armada que reporta ante el Ministerio de la Defensa y el Ministerio del Interior. Tiene responsabilidades de investigación en casos de narcóticos, de delitos cibernéticos y cierta autoridad para conducir investigaciones de incógnito. Dentro de la Guardia Civil, las investigaciones sobre corrupción interna son realizadas esencialmente por el Jefe de la Policía Judicial, además de la unidad central y 54 unidades territoriales. La corrupción dentro de la Guardia Civil es investigada por los Servicios de asuntos internos adscritos a la fiscalía.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.

España no tiene políticas explícitas para motivar a las personas que participen en la comisión de un delito de corrupción a proveer información. Está prevista la exención de pena del denunciante que haya participado en un delito de cohecho a tenor del artículo 426, en determinado plazo (cf. adelante, en el apartado 3)

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

El ordenamiento jurídico español no prevé la posibilidad de imponer sanciones menores a aquellos que cooperen sustancialmente en la investigación o enjuiciamiento; dichas medidas únicamente están previstas para los que cooperen en casos de tráfico de drogas (Art. 376) o en casos de terrorismo (Art 579.4).

Únicamente si el acusado denuncia antes del inicio del procedimiento se puede aplicar el artículo 21 del Código Penal, que dice "Son circunstancias atenuantes: ... 4. La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades."

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 3

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

El artículo 426 del Código Penal exime de castigo a aquellos que hayan recibido solicitudes de cohecho de parte de un funcionario público, que hayan pagado el soborno y posteriormente lo han denunciado a las autoridades competentes dentro de un plazo de dos meses:

“Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público, denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento, siempre que no haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos”

Esta disposición cubre algunos casos específicos de los que aborda la disposición que está siendo evaluada. Las autoridades españolas informan que no se debe conceder inmunidad plena a la persona que coopere, fuera del supuesto antes citado.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 4

4. La protección de esas personas será, mutatis mutandis, la prevista en el artículo 32 de la presente Convención.

La Ley 19/94 de protección a testigos no se aplica a las personas que cooperen de la manera descrita en el artículo 37 de la Convención. .

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 5

5. Cuando las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se encuentren en un Estado Parte y puedan prestar cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

Es del entendimiento del equipo de evaluación que la Ley 19/94 no se aplica en el caso referido en el artículo 37 de la Convención.

Las autoridades españolas declararon que España no ha celebrado acuerdos con otros Estados Parte y no hay información disponible sobre casos.

Al mismo tiempo se confirmó que podrían usarse los mecanismos internacionales tradicionales de intercambio espontáneo de información en dichos casos, por ejemplo, los mecanismos contenidos en los Convenios del Consejo de Europa de 1959 y 1972 o podrían usarse disposiciones paralelas para los acuerdos bilaterales.

Artículo 38. Cooperación entre organismos nacionales

Apartados (a) y (b)

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre, por un lado, sus organismos públicos, así como sus funcionarios públicos, y, por otro, sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos. Esa cooperación podrá incluir:

a) Informar a esos últimos organismos, por iniciativa del Estado Parte, cuando haya motivos razonables para sospechar que se ha cometido alguno de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15, 21 y 23 de la presente Convención; o

b) Proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

El Artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone una obligación general para todas las instituciones nacionales de cooperar entre sí. Adicionalmente, la Ley 10/2010 dispone la obligación del SEPLAC (Servicio Ejecutivo de la Comisión contra el Blanqueo de Capitales, cf. arriba) de proveer información a las autoridades y los fiscales. El Artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone una obligación para todos los funcionarios públicos y los profesionales de denunciar los delitos ante un fiscal o un juez o, en su defecto, a la policía.

El equipo de evaluación entiende que no existen regulaciones específicas que aborden el flujo de información entre instituciones, específicamente qué institución tiene el derecho o la obligación de compartir con qué otras instituciones, y de qué tipo de información se trata.

Las autoridades españolas señalaron que el fiscal tiene un papel coordinador con respecto a los cuerpos de investigación previa al juicio.

A nivel operativo, España está desarrollando una base de datos sobre información de titularidad con respecto a los casos de blanqueo de capitales. La base de datos está, según las autoridades españolas, aún en su fase inicial. Hasta ahora la base de datos se limita estrictamente a información sobre el blanqueo de capitales y se enfrenta a límites relacionados con el derecho a la privacidad. Se tiene entendido además que un juez debe autorizar el acceso a la base de datos. Además, la base de datos contiene únicamente información sobre la titularidad, no sobre transacciones.

Ante el ordenamiento jurídico español no existe sólo la posibilidad, sino una obligación específica de las instituciones públicas a cooperar. Sin embargo, el equipo de evaluación destacó que no existe una regulación específica y que no hay información disponible sobre en qué medida se ejerce la cooperación en la práctica.

Artículo 39. Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre los organismos nacionales de investigación y el ministerio público, por un lado, y las entidades del sector privado, en particular las instituciones financieras, por otro, en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Con respecto al blanqueo de capitales, el artículo 10 de la Ley 10/2010 contiene obligaciones básicas sobre el intercambio de información (consultar también el Real Decreto 54/2005 sobre las entidades obligadas). Las entidades obligadas tienen que denunciar todas las transacciones sospechosas o todas las transacciones que involucren más de 15.000 euros.

Con respecto a la policía judicial, el Real Decreto 769/1987 del 19 de junio, que regula la Policía Judicial (BOE del 24) contiene regulaciones relevantes en el área del blanqueo de capitales.

El equipo de evaluación destaca que no existen regulaciones sobre la cooperación con el sector privado fuera del ámbito del blanqueo de capitales.

Artículo 39. Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

El Artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece el deber general para todos los ciudadanos de denunciar los delitos:

“Artículo 259

El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción, de Paz, Comarcal o Municipal o funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas.”

El Artículo 262 prevé la misma obligación para los funcionarios públicos.

Existe una línea telefónica policial en la que se pueden hacer denuncias en varios idiomas. También se pueden hacer denuncias a través de una página web. Sin embargo, España destacó que debido a la complejidad de estos casos, las denuncias de los delitos suelen presentarse en persona en las estaciones del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil o en los tribunales, no por teléfono. Sin embargo, desde 1998 existe un teléfono de la Policía Nacional (902 102 112), y otro de la Guardia Civil (900 100 062) que puede recibir denuncias en

siete idiomas (español, inglés, francés, alemán, italiano, árabe y japonés). Las denuncias telefónicas deben ser verificadas en un plazo de 48 horas por el denunciante, compareciendo en la estación de policía. Como se discutió anteriormente, no se prevén las denuncias anónimas. Otra forma es mandar una denuncia por el sitio web de la Policía Nacional (<http://www.policia.es>). En la sección "Área Ciudadana", existe una subsección llamada "denuncias" en la que se puede iniciar el proceso de denuncia haciendo clic en el enlace "por Internet".

Se destacó que todos los ciudadanos pueden denunciar ante la policía, los fiscales y el juez de instrucción. Según las autoridades españolas, la fiscalía recibe la mayoría de las denuncias sobre corrupción, posiblemente porque tiene un departamento anti-corrupción, o porque es más fácil presentar una querrela interpuesta, o porque el juez tiene que confirmar el cierre del archivo (que no es el caso si el ciudadano presenta la querrela ante la policía).

Artículo 40. Secreto bancario

Cada Estado Parte velará por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.

España tiene algunas regulaciones de secreto bancario reflejadas a lo largo de la Constitución Española y a lo largo de ciertas leyes, (Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley 58/2003 de 17 de diciembre General Tributaria, Ley 26/1988 de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores, Ley 10/2010 de 28 de abril de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, Real Decreto-Ley 5/1994 de 29 de abril por el que se regula la Obligación de Comunicación de determinados datos a requerimiento de las Comisiones Parlamentarias de Investigación, Ley 42/1997 de 14 de noviembre Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia, Ley 19/1988 de 12 de julio de Auditoria de Cuentas.)

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. Como se discutió anteriormente, en la sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984, de 26/12/1984, se indica que el principio del secreto bancario se basa en el principio de la privacidad (Art. 18.1 de la Constitución), y que los derechos de privacidad están limitados por el deber de colaborar con la Administración en los imperativos del interés público. La Ley de Reforma Fiscal permite las inspecciones fiscales bajo varias condiciones. Una de ellas, que se recoge en la sentencia, es que el propósito del uso de la información sea participar en la revelación de delitos financieros u otros delitos públicos. Este principio quiere decir que los Bancos y otras instituciones financieras deben proveer acceso a los datos y precedentes solicitados por la Inspección.

Las autoridades españolas declararon que en la práctica no se encuentran mayores dificultades en la cooperación con los bancos.

Artículo 41. Antecedentes penales

Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tener en cuenta, en las condiciones y para los fines que estime apropiados, toda previa declaración de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado a fin de utilizar esa información en actuaciones penales relativas a delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

La medida descrita en el artículo 41 se encuentra recogida en el ordenamiento jurídico español con respecto al delito de trata de personas, el tráfico de drogas y los delitos de terrorismo; no se ha realizado ninguna regulación con respecto a la corrupción.

Artículo 42. Jurisdicción

Apartados (a) y (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando:

a) El delito se cometa en su territorio; o

b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión.

El artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que corresponderá la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español (ya sea por ciudadanos españoles o extranjeros):

“Artículo 23

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

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (a) del Párrafo 2

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales; o

España no ha establecido esta jurisdicción.

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (b) del Párrafo 2

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o

El Artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que:

“2. Asimismo conocerá de los hechos previstos en las Leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España no sea parte, no resulte necesario dicho requisito.

b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los tribunales españoles.

c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si solo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.”

Según el tercer apartado, los tribunales españoles también tienen jurisdicción en una lista de delitos enumerados específicamente, que no contiene delitos de corrupción, y en los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por funcionarios españoles en el exterior y en delitos contra la Administración Pública española (cf. adelante, en el apartado (2 d)).

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (c) del Párrafo 2

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

c) El delito sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención; o

El art. 301, apartado 4 del Código Penal, del blanqueo de capitales, presenta una regla especial para el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“El culpable sera igualmente castigado aunque el delito del que provienen los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente en el extranjero.”

Junto con las reglas generales sobre la asistencia y la inducción, establece la jurisdicción descrita en el artículo 42 apartado (2 c).

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (d) del Párrafo 2

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

d) El delito se cometa contra el Estado Parte.

Según el artículo 23. 3. LOPJ

“Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

...h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.”

Los delitos contra la Administración Pública española son aquellos contenidos en el título XIX del Libro II del Código penal, que comprende la mayoría de los delitos de corrupción (prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación, desvío, fraude y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas, corrupción en transacciones internacionales).

Con ello, el equipo de evaluación concluyó que la disposición se aplica parcialmente.

Artículo 42. Jurisdicción

Párrafo 3

3. A los efectos del artículo 44 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.

España declaró que no extradita ciudadanos españoles excepto cuando se aplican tratados internacionales en los que se prevé esta posibilidad con base en el principio de reciprocidad.

Si el delito se ha cometido fuera del territorio español y el delincuente se encuentra en territorio español y el Estado Parte no lo extradita por ser uno de sus nacionales, España solo tiene jurisdicción respecto de los delitos tipificados en

la Convención en el caso de que así lo prevea un tratado o convenio internacional. Así lo establece el apartado 4º del artículo 23 LOPJ.

“4. ... será competente de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley española, como alguno de los siguientes delitos:

...

h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.”

España destacó que la UNCAC, basándose en el artículo 23 apartado 4 (h) de la LOPJ se aplica directamente.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles(vease el artículo 23.4 (h) de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Artículo 42. Jurisdicción

Párrafo 4

4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.

Por favor consultar la respuesta provista anteriormente en el Artículo 42 apartado (3).

Las autoridades españolas destacaron que la UNCAC se aplica directamente por medio del Artículo 23, apartado 4 (h) de la Ley Organica del Poder Judicial.

Artículo 42. Jurisdicción

Párrafo 5

5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafo, 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

España declaró que se están iniciando consultas, pero que no existe regulación específica que cubra este tema.

Artículo 42. Jurisdicción

Párrafo 6

6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno.

Las normas sobre jurisdicción penal son normas de derecho imperativo, y están establecidas en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho precepto establece, como no puede ser menos, el respeto al ejercicio de las competencias penales de los demás Estados.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 1

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido.

España forma parte de varios tratados bilaterales y multilaterales y acuerdos en lo concerniente a la extradición (cf. Anexo Núm. 1). De acuerdo con el artículo 96 de la Constitución, los instrumentos internacionales ratificados constituyen parte de la legislación nacional y son directamente aplicables. En caso de ausencia de un tratado internacional, los tratados bilaterales son utilizados. Las autoridades españolas consideran que la mayor parte de los casos de cooperación internacional tienen como base tratados bilaterales. Asimismo, declaró que las disposiciones de los acuerdos bilaterales de extradición coinciden por lo general con las previsiones del Convenio de 1957 del Consejo de Europa, y que el tratado entre el Reino de España y la República de Honduras de 1999, como típico tratado de extradición, presenta las características generales que España sigue en la negociación de tratados bilaterales de extradición, y será, en los siguientes casos, usado como ejemplo para los tratados de extradición bilateral españoles.

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.

Además, el artículo 2 de la Ley 4/1985 del 21 de marzo, de Extradición Pasiva, establece lo siguiente:

“Artículo 2

Se podrá conceder la extradición por aquellos hechos para los que las Leyes Españolas y las de la parte requirente señalen una pena o medida de seguridad cuya duración no sea inferior a un año de privación de libertad en su grado máximo o a una pena más grave; o cuando la reclamación tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad por hechos también tipificados en la Legislación Española.

Cuando la solicitud se refiera a varios hechos y sólo concurren en

algunos de ellos los requisitos del párrafo anterior sobre duración de las penas o medidas de seguridad, el acuerdo de extradición podrá extenderse también a los que tengan señalada penalidad inferior.

Si la solicitud de extradición se basa en sentencia dictada en rebeldía del reclamado, en la que éste haya sido condenado a pena que, con arreglo a la Legislación Española, no puede ser impuesta a quien no haya estado presente en el acto del juicio oral, se concederá la extradición condicionándola a que la Representación Diplomática en España del país requeriente, en el plazo que se le exija, ofrezca garantías suficientes de que el reclamado será sometido a nuevo juicio en el que deberá estar presente y debidamente defendido.”

La extradición activa está regulada en los artículos 824 al 832 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El fiscal tiene el derecho a solicitar al juez o tribunal que propongan al Gobierno que solicite la extradición de procesados o condenados por sentencia firme, cuando sea procedente con arreglo a derecho (art. 824). El Art. 827 establece que la extradición se solicita con base en tratados bilaterales o multilaterales, la ley nacional del Estado al que se pida la extradición, o la reciprocidad.

Las autoridades españolas declararon que, con base en el uso prioritario de los tratados bilaterales, la aplicación práctica de UNCAC es limitada, y que no existen ejemplos prácticos de dicho uso de la UNCAC. Con respecto a las estadísticas, España mencionó que durante 2010, las autoridades españolas arrestaron 523 personas para extradición; de ellas, 489 fueron con base en Órdenes Europeas de Detención y Entrega y 34 fueron casos no europeos. De los casos recibidos en 2010, 50% fueron extraditados antes de concluir el 2010. Dichas cifras se corresponden con todos los delitos. No existen datos disponibles sobre cifras de extradición por delitos relacionados con la corrupción.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 2

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención que no sean punibles con arreglo a su propio derecho interno.

Conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley 4/1985 del 21 de marzo, de Extradición Pasiva, el ordenamiento jurídico español no permite la extradición si no cumple el requisito de la doble incriminación, salvo dentro de la Unión Europea.

Ello se confirma con el tratado de extradición entre España y Honduras, que las autoridades españolas consideran un tratado de extradición típico, el cual establece en su artículo 3.1 que

“1. A los efectos del presente Tratado darán lugar a extradición los delitos que, con arreglo a la legislación de ambas Partes Contratantes, se castiguen en cualquier grado de ejecución o

participación sea con pena privativa de libertad con una duración máxima de al menos un año, sea con pena más grave.”

Artículo 44. Extradición

Párrafo 3

3. Cuando la solicitud de extradición incluya varios delitos, de los cuales al menos uno dé lugar a extradición conforme a lo dispuesto en el presente artículo y algunos no den lugar a extradición debido al período de privación de libertad que conllevan pero guarden relación con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de esos delitos.

Este caso es abordado en el artículo 2 de la Ley 4/1985 del 21 de marzo, de Extradición Pasiva. En la prestación de asistencia judicial internacional las autoridades españolas y extranjeras suelen invocar el tratado bilateral allí donde lo hay, ya que suele ser más completo y específico. Su implicación práctica es que en casi todos los casos España, que ha celebrado un gran número de tratados de este tipo, invoca las disposiciones de un tratado bilateral en vez de recurrir a las disposiciones más generales de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En el mismo sentido, el tratado de extradición entre España y Honduras establece que

“5. Cuando en la solicitud de extradición figuren varios delitos distintos y punibles por separado con arreglo a la legislación de ambas Partes Contratantes, aun cuando algunos de ellos no reúnan las demás condiciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, la Parte requerida podrá conceder la extradición por estos últimos, siempre y cuando se extradite al menos por un delito que dé lugar a extradición.”

Artículo 44. Extradición

Párrafo 4

4. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Éstos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

La Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, establece en su artículo 4:

“No se concederá la extradición en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de delitos de carácter político, no considerándose como tales los actos de terrorismo; los crímenes contra la Humanidad previstos por el Convenio para la Prevención y Penalización del Crimen de Genocidio adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ni el atentado contra la vida de un

Jefe de Estado o de un miembro de su familia.”

En España, el juez valora la posible existencia de motivaciones políticas.

En el tratado entre España y Honduras, se establece que no se concederá extradición por delitos políticos, y que algunos tipos de delitos están excluidos en general de la definición de los delitos políticos, especialmente

“4.1 No se concederá la extradición por delitos considerados como políticos o conexos con delitos de esta naturaleza. La mera alegación de un fin o motivo político en la comisión de un delito no lo calificará por sí como un delito de carácter político. A los efectos de este Tratado, en ningún caso se considerarán delitos políticos:

- a) El atentado contra la vida de un Jefe de Estado, de Gobierno o de un miembro de su familia.
- b) Los actos de terrorismo.
- c) Los crímenes de guerra y los que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad.”

Aunque la corrupción no se menciona explícitamente en los textos relevantes, las autoridades españolas declararon que la corrupción nunca se considera un delito de naturaleza política.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 5

5. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

España no condiciona la extradición a la existencia de un tratado. Se puede aplicar directamente la UNCAC como base legal (artículo 96 de la Constitución).

Artículo 44. Extradición

Apartados (a) y (b) del Párrafo 6

6. Todo Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado deberá:

a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y

b) Si no considera la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurar, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.

Como se declaró anteriormente, España no condiciona la extradición a la

existencia de un tratado, pero también tiene una política activa de negociación y firma de tratados de extradición (vease Anexo Núm. 1).

Artículo 44. Extradición

Párrafo 7

7. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos.

España no condiciona la extradición a la existencia de un tratado. Reconoce como delitos extraditables todos los delitos que cumplen los requisitos de la doble incriminación y la sanción mínima de 1 año de prisión (consultar el párrafo 1 arriba).

Artículo 44. Extradición

Párrafo 8

8. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras cosas, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.

Con respecto a las condiciones y bases en las que se rechazan las solicitudes de extradición, España mencionó (i) la ausencia de doble incriminación; y (ii) el no cumplir con la pena mínima exigida por el Tratado (1 año, ver el apartado 1 arriba).

Artículo 44. Extradición

Párrafo 9

9. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

España aplica un procedimiento simplificado de extradición, que funciona con el consentimiento de la persona extraditada y permite omitir la fase del juicio. Algunas Convenciones recogen un procedimiento simplificado de extradición.

Ley 4/1985 de Extradición Pasiva

"Artículo 12.

2. Identificado el detenido, el Juez le invitará a que manifieste, con expresión de sus razones, si consiente en la extradición o intenta oponerse a ella; si consintiera y no se suscitaran obstáculos legales que a ello se opongan, el Juez podrá acceder, desde luego, a la demanda de extradición. En otro caso adoptará la resolución que proceda, bien ordenando la libertad del detenido o bien elevando su detención a prisión, si antes no hubiera decretado ésta, con o sin fianza u otras medidas previstas en el apartado 3 del artículo 8, a

resultas del procedimiento subsiguiente, a cuyo fin acordará elevar lo actuado a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.”

Dicha extradición simplificada también existe en el artículo 12 del tratado de extradición entre España y Honduras.

España no condiciona la extradición a la condena del juez por la comisión del delito, por lo tanto los requisitos probatorios no son relevantes.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 10

10. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.

España aplica las siguientes disposiciones:

Ley 4/1985 de Extradición Pasiva

“Artículo 8.

1. En caso de urgencia podrá ser interesada la detención como medida preventiva, si bien deberá hacerse constar expresamente en la solicitud que ésta responde a una sentencia condenatoria o mandamiento de detención firmes con expresión de la fecha y hechos que lo motiven, tiempo y lugar de la comisión de éstos y filiación de la persona cuya detención se interesa, con ofrecimiento de presentar seguidamente demanda de extradición.

2. La solicitud de detención preventiva se remitirá por vía postal, telegráfica o cualquier otro medio que deje constancia escrita, bien por Vía Diplomática, bien directamente al Ministerio de Justicia, bien por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, y si en ella constaren todas las circunstancias necesarias, se procederá a la detención del reclamado, poniéndolo a disposición del Juzgado Central de Instrucción de guardia en plazo no superior a veinticuatro horas para que, si lo estima procedente, decrete la prisión provisional, que dejará sin efecto si transcurridos cuarenta días el país requirente no hubiere presentado en forma la solicitud de extradición.

3. El Juez podrá, en cualquier momento y en atención a las circunstancias del caso, acordar la libertad del detenido, adoptando alguna o algunas de las medidas siguientes para evitar su fuga:

- Vigilancia a domicilio,
- Orden de no ausentarse de un lugar determinado sin la autorización del juez,
- Orden de presentarse periódicamente ante la autoridad designada por el Juez,

- Retirada de pasaporte y prestación de una fianza.

El incumplimiento de estas medidas dará lugar a la prisión provisional dentro del plazo establecido en el apartado anterior.

La puesta en libertad, con o sin medidas alternativas de la prisión provisional, no será obstáculo para una nueva detención ni para la extradición, si la solicitud de ésta llegara después de la expiración del plazo mencionado en el apartado anterior.

4. En todo caso, se informará al país reclamante de las resoluciones adoptadas, especialmente y con la urgencia posible, de la detención y del plazo dentro del cual deberá presentarse la demanda de extradición.”

Hay disposiciones complementarias en los artículos 496-499 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en los artículos 65 y 88 de la LOPJ 6/1985 del 1 de julio.

Hay una regulación similar en el artículo 10 del tratado de extradición entre España y Honduras.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 11

11. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

España citó la siguiente legislación:

Ley 4/1985 de Extradición Pasiva

“Artículo 3.

1. No se concederá la extradición de españoles, ni de extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales Españoles, según el Ordenamiento Nacional. La cualidad de nacional será apreciada por el tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del Ordenamiento Jurídico Español, y siempre que no fuera adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición.

2. Cuando proceda denegar la extradición por el motivo previsto en el apartado anterior, si el Estado en que se hayan ejecutado los hechos así lo pidiera el Gobierno Español dará cuenta del hecho que motivó la demanda al Ministerio Fiscal a fin de que se proceda judicialmente, en su caso, contra el reclamado.

Si así se acordare, solicitará del Estado requeriente que remita las actuaciones practicadas o copia de las mismas para continuar el procedimiento penal en España.

3. Cuando el delito se hubiere cometido fuera del territorio del país que solicite la extradición, ésta podrá ser denegada si la Legislación Española no autorizare la persecución de un delito del mismo género cometido fuera de España.”

Sin embargo, España no extradita a nacionales excepto cuando se aplican tratados internacionales que prevén esta posibilidad con base en el principio de reciprocidad. En la Unión Europea, los nacionales pueden ser extraditados con base en los instrumentos relevantes, incluyendo la Orden Europea de Detención y Entrega. Además, varios tratados bilaterales de extradición concluidos por España abordan el tema. En el tratado entre España y Honduras, se admite la extradición de nacionales, pero esta puede ser denegada (artículo 6). El artículo 7.2 prevé:

“Si la Parte requerida no accede a la extradición de una persona por alguno de los motivos indicados en este artículo o en el anterior, deberá, a instancia de la Parte requirente, someter el asunto a sus Autoridades correspondientes a fin de que se emprendan las actuaciones judiciales que se consideren pertinentes.”

Artículo 44. Extradición

Párrafo 12

12. Cuando el derecho interno de un Estado Parte sólo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega y ese Estado Parte y el Estado Parte que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 11 del presente artículo.

Como se discutió en el párrafo 11, la extradición de nacionales es solo posible si esta prevista por los tratados internacionales, como es el caso en la Unión Europea, y, sujeto a las condiciones contenidas en ellos, en varios tratados bilaterales de extradición concluidos por España. Aquellos tratados generalmente no contienen una condición de regreso.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 13

13. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, éste, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la

condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.

España es parte en el Convenio del Consejo de Europa sobre el traslado de personas condenadas de 1983. Según España, no existen regulaciones en ningún tratado bilateral o multilateral.

Artículo 44. Extradición

Párrafo 14

14. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.

España citó la siguiente legislación:

Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto del 14 de septiembre de 1882)

“Artículo 520.

1. La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad

judicial.

2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten, y especialmente de los siguientes:

a) Derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen o a manifestar que sólo declarará ante el juez.

b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

c) Derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara abogado, se procederá a la designación de oficio.

d) Derecho a que se ponga en el conocimiento del familiar, o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán

derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina consular de su país.

e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano.

f) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones públicas.

3. Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2.d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo, y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul

de su país.

4. La Autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de abogado y comunicarán en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombre del abogado elegido por aquél para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuere hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un abogado de oficio. El abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

Si transcurrido el plazo de ocho horas de la comunicación realizada al Colegio de Abogados no compareciese injustificadamente letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los abogados

designados.

5. No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de letrado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente, como delitos contra la seguridad del tráfico.

6. La asistencia del abogado consistirá en:

a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento médico señalado en su párrafo f).

b) Solicitar de la Autoridad judicial o funcionario que hubiese practicado la diligencia en que el abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.

c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

Artículo 520 bis.

1. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.

2. Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse del juez que decreta su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado, sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido en los artículos 520 y 527, hasta que el juez hubiere dictado la resolución pertinente.

3. Durante la detención, el juez podrá en todo momento requerir información y conocer, personalmente o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de éste.”

Artículo 44. Extradición

Párrafo 15

15. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

España citó la siguiente legislación:

Ley 4/1985 del 21 de marzo, de Extradición Pasiva

“Artículo 5.

Asimismo podrá denegarse la extradición:

1. Si se tuvieran razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por tales consideraciones.”

España cumple la mayor parte de esta disposición. Sin embargo, el equipo de evaluación destacó que no hay menciones al género en la legislación nacional de España.

El tratado entre España y Honduras contiene una disposición más amplia, que también incluye el género.

“Artículo 5.2 No se concederá la extradición si la Parte requerida tuviese fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición fue presentada con la finalidad de perseguir o castigar a la persona reclamada en razón de su raza, religión, origen étnico, sexo, nacionalidad, u opiniones políticas o bien que la situación de aquélla puede ser agravada por esos motivos.”

Artículo 44. Extradición

Párrafo 16

16. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

El equipo de evaluación destacó que, en el artículo 3, los asuntos fiscales no figuran entre los motivos de denegación.

Las autoridades españolas declararon que la denegación con base única en que se considera que el delito involucra también asuntos fiscales no se ha incluido en ningún tratado que hayan ratificado como motivo de rechazo.

El artículo 3.4 del tratado entre España y Honduras establece un aspecto específico de la extradición por delitos fiscales, del cual puede inferirse que es posible la extradición por dichos delitos:

“3.4. Cuando se solicite la extradición de una persona por un delito que entrañe la infracción de una disposición legal en materia tributaria, arancelaria o cambiaria, o de cualquier otra disposición de carácter fiscal, no podrá denegarse la extradición, so pretexto de que en la legislación de la Parte requerida no se establece el mismo tipo de impuesto o gravamen ni son iguales que en la Parte requirente sus disposiciones fiscales, arancelarias o cambiarias.”

Artículo 44. Extradición

Párrafo 17

17. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.

Con respecto a la cooperación internacional en asuntos penales, todos los acuerdos y tratados son directamente aplicables en España en los mismos términos que la legislación aprobada por el Congreso de los Diputados, como se mencionó anteriormente, a tenor del artículo 96 de la Constitución española.

El artículo 10 del tratado de extradición entre España y Honduras establece lo siguiente:

“1. Cuando la Parte requerida considere que es insuficiente la información presentada en apoyo de una solicitud de extradición, podrá establecer un plazo razonable para la recepción de información complementaria.

2. Si la persona cuya extradición se solicita se encuentra detenida y la información complementaria remitida no es suficiente, o si dicha información no se recibe dentro del plazo establecido por la Parte requerida, se pondrá en libertad a esa persona. Sin embargo, la puesta en libertad no impedirá a la Parte requirente presentar otra solicitud de extradición de la persona por el mismo o por otro delito.”

Las autoridades españolas declararon que se 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.).

Artículo 44. Extradición

Párrafo 18

18. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

Consultar Anexo Núm.1.

Artículo 45. Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión u otra forma de privación de libertad por algún delito tipificado con arreglo a la presente Convención a fin de que cumpla allí su condena.

España enumeró los acuerdos bilaterales y multilaterales relacionados con la extradición que no han sido mencionados en respuestas anteriores contenidos en el Anexo Núm. 2.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 1

1. Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención.

España es parte de una variedad de tratados multilaterales y bilaterales y en acuerdos relativos a la asistencia judicial recíproca. Conforme a lo previsto en el artículo 96 de la Constitución, los instrumentos internacionales ratificados constituyen parte del ordenamiento jurídico nacional y son directamente aplicables. En caso de la ausencia de un tratado internacional se utilizan los acuerdos bilaterales.

España declaró que la asistencia judicial recíproca se facilita con base en acuerdos bilaterales generalmente en las mismas condiciones 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; será usado en lo siguiente como ejemplo de los tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca.

En ausencia de tratado, se proporciona asistencia judicial recíproca con base en el principio de reciprocidad

La LOPJ 6/1985 establece en su artículo 277 que:

“Artículo 277.

Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función Jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios Internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, en razón de reciprocidad según lo previsto en el artículo siguiente.”

Además, a tenor del artículo 96 de la Constitución, todos los tratados se aplican directamente (cf. arriba).

Con respecto a la cooperación internacional en asuntos penales, todos los acuerdos y tratados son directamente aplicables en España en los mismos términos que la legislación aprobada por el Congreso de los Diputados, cumpliendo lo previsto en el artículo 96 de la Constitución española.

Con respecto a estadísticas, se destacó que en 2006, se registraron 3 solicitudes de asistencia judicial recíproca en asuntos de corrupción (dos pasivas, una activa); en 2007, dos solicitudes (ambas activas); en 2008, ninguna; en 2009, cinco solicitudes (todas pasivas); en 2010, una solicitud (pasiva) y en 2011, dos solicitudes (ambas pasivas). Se destacó que el instrumento estadístico que usan

las instituciones españolas únicamente permiten el registro de un delito por caso. Por lo tanto se considera probable que hubiera otros casos que involucraban delitos de corrupción y que no hayan sido registrados como habría ocurrido si únicamente hubieran involucrado corrupción.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafos 2 y 3

2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 26 de la presente Convención en el Estado Parte requirente.

3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:

- a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;*
- b) Presentar documentos judiciales;*
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;*
- d) Examinar objetos y lugares;*
- e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;*
- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;*
- g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;*
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;*
- i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;*
- j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención;*
- k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención.*

Se afirmó que todas las acciones antes mencionadas pueden realizarse en el marco de la ejecución de solicitudes de asistencia judicial recíproca. El artículo 1.2 del tratado entre España y Brasil, que las autoridades españolas consideran un ejemplo típico de un tratado bilateral de asistencia judicial recíproca, prevé un amplio catálogo de actuaciones que pueden conducirse en el curso de la asistencia judicial recíproca:

“1.2. Las Partes se comprometen a prestarse mutuamente, según las disposiciones del presente Convenio, la asistencia jurídica más amplia posible, en todos los procedimientos referentes a delitos cuya represión sea, en el momento en que se solicita la asistencia, de la

competencia de las autoridades judiciales o del Ministerio Público de la Parte requirente.”

El artículo 3 define el alcance de la asistencia por medio de un listado, no exhaustivo de actuaciones:

“La asistencia comprenderá:

- a) notificación de actos procesales y citaciones;
- b) obtención y práctica de pruebas, tales como testimonios y declaraciones, peritajes e inspecciones de personas, bienes y lugares;
- c) localización e identificación de bienes y personas;
- d) citación de acusados, testigos y peritos para comparecer voluntariamente a fin de prestar declaración o testimonio en el territorio de la Parte requirente;
- e) traslado temporal de personas detenidas a efectos de comparecer voluntariamente como testigos o acusados en el territorio de la Parte requirente o con otros propósitos expresamente indicados en la solicitud, de conformidad con el presente Convenio;
- f) medidas cautelares sobre bienes;
- g) cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes, incluyendo la eventual transferencia de valor de los bienes decomisados de manera definitiva;
- h) entrega de documentos y otros elementos de prueba;
- i) intercambio de información acerca de la legislación de las Partes;
- j) cualquier otro tipo de asistencia que no esté prohibida por el ordenamiento jurídico interno de la Parte requerida.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafos 4-6

4. Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado Parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado Parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado Parte con arreglo a la presente Convención.

5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al

Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.

6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

El artículo 21 del tratado entre España y Brasil establece lo siguiente:

“1. Las Partes podrán, sin solicitud previa, intercambiarse información relativa a hechos delictivos, cuando consideren que dicha información pudiera ser útil al objeto de iniciar o conducir investigaciones o procesos.

2. La Parte que proporcione la información podrá imponer condiciones acerca del uso que la Parte receptora haga de la misma. Al aceptar dicha información, la Parte receptora se compromete a respetar tales condiciones.”

El artículo 8 del mismo tratado establece el principio general de confidencialidad del proceso, sin mención específica a la posibilidad de divulgar información exculpatoria.

Las autoridades españolas declararon además que dicha práctica se aplica en la práctica cotidiana con base en todos los instrumentos existentes usados por España, incluyendo la UNCAC.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 7

7. Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados Parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados Parte estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados Parte convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen esos párrafos si facilitan la cooperación.

España tiene una variedad de tratados y acuerdos (ver Anexo Núm. 3). Incluso en ausencia de tratado o acuerdo España puede proceder con base en el principio de la reciprocidad. En dicho caso, la solicitud debe enviarse por canales diplomáticos. 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.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 8

8. Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.

Como se declaró anteriormente, España no tiene regulaciones específicas sobre el secreto bancario, por lo tanto las solicitudes de asistencia judicial recíproca no

son rechazadas con base en el secreto bancario. La asistencia judicial recíproca sigue las mismas reglas que aquellas reflejadas bajo del artículo 40 de la Convención.

En el tratado entre España y Brasil, no se menciona el secreto bancario en el artículo 5 como base para rechazar la asistencia judicial recíproca.

Con respecto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el acceso a los resúmenes de una cuenta actual no puede ser considerado como una medida de coerción, ya que no supone limitación grave de los derechos fundamentales. Se puede considerar como una medida de investigación, la cual puede ser obtenida bien por el juez o por la administración misma, dirigiéndose al Banco directamente. El Banco no puede negarse a proporcionar información en base al principio del secreto bancario.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartado (a) del Párrafo 9

9. a) Al atender a una solicitud de asistencia con arreglo al presente artículo, en ausencia de doble incriminación, el Estado Parte requerido tendrá en cuenta la finalidad de la presente Convención, enunciada en el artículo 1;

España regularmente no requiere la doble incriminación para la provisión de asistencia judicial internacional. Por ejemplo, el artículo 2 del tratado entre España y Brasil establece que:

“2. La asistencia se prestará aún cuando el hecho por el cual se procede en la Parte requirente no sea considerado como delito por el ordenamiento jurídico de la Parte requerida.”

Las autoridades españolas declararon que no se han encontrado obstáculos prácticos para facilitar asistencia judicial recíproca a los países solicitantes.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartado (b) del Párrafo 9

9. b) Los Estados Parte podrán negarse a prestar asistencia con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. No obstante, el Estado Parte requerido, cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, prestará asistencia que no entrañe medidas coercitivas. Esa asistencia se podrá negar cuando la solicitud entrañe asuntos de minimis o cuestiones respecto de las cuales la cooperación o asistencia solicitada esté prevista en virtud de otras disposiciones de la presente Convención;

Las medidas coercitivas no se encuentran específicamente reguladas en el ordenamiento jurídico español. Se entiende por tales aquellas limitativas o restrictivas de los derechos individuales, como puede ser la pena de prisión, el registro domiciliario o la interceptación de las comunicaciones.

España no tiene estadísticas sobre el tema.

Como acciones no coercitivas adoptadas al prestar asistencia en ausencia de doble incriminación, España mencionó lo siguiente: toma de declaraciones, notificaciones y citaciones.

La doble incriminación es solo requerida en casos en los que se piden medidas para limitar los derechos fundamentales.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartado (c) del Párrafo 9

9. c) En ausencia de doble incriminación, cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan prestar una asistencia más amplia con arreglo al presente artículo.

El artículo 277 de la Ley Orgánica del Poder Judicial proporciona un largo alcance en términos de asistencia, limitada solo por los tratados respectivos, la reciprocidad y la ley nacional. También los tratados bilaterales, como el tratado con Brasil en su artículo 3, prevé un amplio rango de acciones en cuanto a la asistencia judicial recíproca. Se declaró que esto está continuamente reflejado en la práctica de las autoridades españolas

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartados (a) y (b) del Párrafo 10

10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;

b) Las autoridades competentes de ambos Estados Parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que éstos consideren apropiadas.

El traslado de un particular a otro Estado con fines de identificación, testimonio y otros tipos de asistencia está sujeto al consentimiento de la persona. El traslado es realizado por las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley (la policía a través de su unidad de cooperación y asistencia internacional). Según las autoridades españolas, si España es el Estado que solicita la medida, los gastos son cubiertos por España (Ministerio del Interior). Si el solicitante es otro país, ellos deben asumir los gastos.

En el tratado entre España y Brasil, esto se regula en el artículo 16:

“1. Cualquier persona detenida en la Parte requerida y cuya presencia en la Parte requirente sea necesaria con fines de asistencia con arreglo al presente Convenio, será trasladada al territorio de la Parte requirente, siempre que, tanto la persona en cuestión, como la Autoridad Central de la Parte requerida, consientan al traslado. Si la persona detenida no consiente, no podrá ser sometida a ninguna sanción ni medida conminatoria.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartado (a) del Párrafo 11

11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:

a) El Estado Parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado Parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;

Según las autoridades españolas, las personas trasladadas pueden mantenerse en custodia por periodos que pueden extenderse de acuerdo con los requerimientos del juicio, a solicitud formal del Estado solicitante.

En el tratado entre España y Brasil esto se regula en el artículo 16.3:

“3. Las autoridades de la Parte requirente deberán mantener a la persona trasladada bajo custodia durante todo el tiempo que permanezca en su territorio. El período de detención en la Parte requirente será computado a los efectos de la detención preventiva o el cumplimiento de la condena. Si las autoridades de la Parte requerida comunican que la persona ya no debe permanecer detenida, será inmediatamente puesta en libertad y será de aplicación el régimen general establecido en el artículo 15 del presente Convenio.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartados (b)-(d) del Párrafo 11

11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:

b) El Estado Parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado Parte del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados Parte;

c) El Estado Parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado Parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;

d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado Parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

Las autoridades españolas declararon que las personas trasladadas son devueltas, salvo en el caso de extensión de los plazos acordados conforme a los requerimientos del juicio.

En el artículo 16.4 del tratado entre España y Brasil se hace referencia parcial a ello de la siguiente manera:

“4. Las autoridades de la Parte requirente deberán devolver a la persona trasladada en el plazo fijado por la Parte requerida, y en todo caso, en el momento en que su presencia en el territorio de la Parte requirente ya no sea necesaria.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 12

12. A menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 10 y 11 del presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.

El artículo 18 del tratado entre España y Brasil contiene una regulación sobre los testigos y los peritos que comparezcan ante las autoridades judiciales de la Parte requirente:

“1. Ningún testigo o perito, sea cual fuere su nacionalidad, que comparezca ante las autoridades judiciales de la Parte requirente como consecuencia de una citación, podrá ser procesado, detenido ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio de dicha Parte por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio de la Parte requerida”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 13

13. Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitirlos a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado Parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados Parte. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados Parte a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados Parte convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

La autoridad central designada en España es el Ministerio de Justicia (Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, C/San Bernardo, 62, 28071 Madrid, España). España ha notificado al Secretario General el nombramiento de la autoridad central.

España admite que, en circunstancias urgentes, las solicitudes de asistencia internacional y las comunicaciones relacionadas le pueden ser dirigidas a través de la Organización Internacional de Policía Criminal siempre y cuando las solicitudes también sean enviadas a través de los canales oficiales por medio de las autoridades centrales.

La autoridad central declaró que las solicitudes de asistencia judicial recíproca pueden presentarse directamente a la autoridad central, sin necesidad de enviarlas también por los canales diplomáticos. Excepcionalmente, algunos tratados bilaterales requieren que la transmisión se haga por vía diplomática. El papel de la autoridad central está definido de manera formal y el Ministerio de Justicia no valora la sustancia de la solicitud. Cuando se concluye el análisis formal sobre la identificación de la autoridad de ejecución, esta se entrega al juez responsable y, una vez ejecutada, se devuelve a la autoridad central extranjera. Todas las comunicaciones posteriores tendrán que ser entregadas a través de la autoridad central.

En algunos casos España usa los servicios y canales de Eurojust, de la Red Judicial Europea y de IberRed para acelerar el proceso de manera informal, pero la solicitud debe formalizarse a través de la autoridad central.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 14

14. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado Parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado Parte determinar la autenticidad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que le son aceptables. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados Parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.

Según las autoridades españolas, el 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) se usan con frecuencia para el intercambio informal de información que después se formaliza a través de una solicitud de asistencia judicial recíproca. Se pide a Eurojust coordinar la ejecución en casos complejos que involucren a varios Estados miembro de la UE o a países que tengan acuerdos de cooperación con Eurojust.

España acepta que, en circunstancias urgentes, las solicitudes de asistencia internacional y las comunicaciones relacionadas le pueden ser dirigidas a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol), siempre y cuando las solicitudes también sean enviadas a través de los canales oficiales por medio de las autoridades centrales.

España suele usar las redes informales para consultas en otros idiomas. sin embargo, en caso de urgencia y de manera excepcional, como primer paso, se pueden presentar solicitudes en inglés.

El artículo 6.1 del tratado de extradición entre España y Brasil contiene lo siguiente:

“1. La solicitud de asistencia deberá formularse por escrito. Sin embargo, podrá ser anticipada por fax, correo electrónico u otro medio equivalente, debiendo ser confirmada por documento original firmado por la Parte requirente dentro de los 15 días siguientes a su formulación.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 15

15. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:

- a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;*
- b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;*
- c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;*
- d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado Parte requirente desee que se aplique;*
- e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y*
- f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.*

El artículo 6.2 del tratado entre España y Brasil contiene lo siguiente:

“2. La solicitud deberá contener las siguientes indicaciones: a) identificación de la autoridad competente de la Parte requirente de la que emana la solicitud;

b) descripción de los hechos y de la investigación o proceso, con mención de los delitos a que se refiere y transcripción de los tipos penales correspondientes;

c) descripción de las medidas de asistencia solicitadas;

d) el objeto, el motivo y la finalidad de la solicitud de asistencia;

e) identidad de las personas sujetas a la investigación o proceso, indicando su nacionalidad y domicilio, en la medida de lo posible.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 16

16. El Estado Parte requerido podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.

España indicó que la información adicional que frecuentemente se considera

necesaria incluye la aclaración de ciertos aspectos de los hechos, la clasificación de los hechos, artículo/s aplicables, etc.. Se declaró que dicha información adicional se tiene que solicitar formalmente a través de la autoridad central, sin embargo, las redes se utilizan, como se describió anteriormente, para recibir información adicional por correo electrónico. La transmisión de información por teléfono u oralmente se considera un caso muy excepcional.

Las solicitudes de información adicional se procesan por medio de las redes y por los canales oficiales. Dichas solicitudes se realizan cuando la descripción de un hecho no está clara para el órgano que ejecuta la solicitud, es decir, para aclarar los hechos descritos en una solicitud.

El artículo 24 del tratado entre España y Brasil contiene la siguiente regulación:

“24. Las Autoridades Centrales de ambas Partes podrán celebrar consultas con vistas a promover la aplicación más eficaz del presente Convenio, y acordar las medidas prácticas necesarias para facilitar su aplicación.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 17

17. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerido y, en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

Según España no existe registro de solicitudes ejecutadas de maneras distintas a las especificadas en la solicitud debido a los requisitos legales nacionales.

Según las autoridades españolas, no existen registros de una solicitud de realizar pasos de investigación aplicando las reglas del país requirente.

Sin embargo, se pueden adoptar todos los pasos siempre y cuando no contradigan el ordenamiento jurídico interno de España y el artículo 7.2 del tratado entre España y Brasil contiene la siguiente regulación:

“2. A petición de la Parte requirente, la Parte requerida cumplirá la asistencia de acuerdo con las formas y procedimientos especiales indicados en la solicitud, a menos que estén prohibidos por su ordenamiento jurídico interno.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 18

18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto del 14 de septiembre de 1882, prevé en su artículo 731 bis que:

“El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

La Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 establece en su artículo 229 que:

“Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.

En estos casos, el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.”

El artículo 17 del tratado entre España y Brasil también aborda la cuestión:

“Las Partes podrán convenir en la obtención de declaración a través de videoconferencia, con arreglo a las condiciones que se especifiquen en cada caso.”

España declaró que no existe registro de casos relevantes recientes en los que España haya hecho o recibido una solicitud de este tipo.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 19

19. El Estado Parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado Parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado Parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado Parte requirente notificará al Estado Parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte requirente informará sin demora al Estado Parte requerido de dicha revelación.

El Artículo 9 del tratado entre España y Brasil establece que la información puede también usarse generalmente para procesos distintos a los declarados en la solicitud, pero únicamente tras consultar a la Parte requirente:

“1. La información, documentos u objetos obtenidos mediante la asistencia judicial podrán ser utilizados en investigaciones en el Estado requirente, y emplearse como medios de prueba en otros procedimientos penales relativos a delitos por los cuales se pueda conceder la asistencia judicial.

2. Asimismo, se podrá utilizar para otro procedimiento penal en el Estado requirente que se refiera a otras personas que participaron en la comisión del delito por el que se solicitó la asistencia, así como para una investigación o procedimiento sobre el pago de daños o indemnizaciones relativos al procedimiento para el cual se solicitó la asistencia.

3. La utilización para fines distintos de los especificados en los apartados 1 y 2 quedará subordinada a la aprobación previa de la Autoridad Central del Estado requerido.”

España declaró que no existen registros de casos en los que se divulgara evidencia exculpatoria a las autoridades españolas y que España hubiera divulgado evidencia, o en la cual las autoridades de la Parte requirente hubiera divulgado evidencia exculpatoria.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 20

20. El Estado Parte requirente podrá exigir que el Estado Parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado Parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado Parte requirente.

El artículo 8 del tratado entre España y Brasil dice lo siguiente:

“1. A petición de la Parte requirente, se mantendrá el carácter confidencial de la solicitud y de su tramitación. Si la solicitud no puede cumplirse sin quebrantar el carácter confidencial, la Parte requerida informará de ello a la Parte requirente, que decidirá si debe proseguirse con la ejecución.

2. A petición de la Parte requerida, la Parte requirente deberá mantener la confidencialidad de las pruebas e informaciones suministradas en ejecución de la solicitud de asistencia, salvo en la medida necesaria para su utilización en el procedimiento o investigación para el que fueron solicitadas.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartados (a)-(c) del Párrafo 21

21. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;

b) Cuando el Estado Parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;

c) Cuando el derecho interno del Estado Parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;

No hay disposiciones en el ordenamiento jurídico español que regulen las bases para denegar la asistencia judicial recíproca. Todas las bases para el rechazo están contenidas en los tratados; regularmente incluyen la no contradicción al ordenamiento jurídico interno y la reciprocidad.

El criterio supremo es que la asistencia judicial recíproca no puede contradecir el ordenamiento jurídico interno.

Por ejemplo, el artículo 5 del tratado entre España y Brasil contiene las siguientes bases para la denegación:

“1. La Parte requerida podrá denegar la asistencia cuando:

a) la solicitud se refiera a delitos considerados en la Parte requerida como exclusivamente militares;

b) la solicitud se refiera a delitos considerados por la Parte requerida como delitos políticos o conexos a dichos delitos. A tales efectos, no tendrán la consideración de

delitos políticos los delitos de terrorismo, ni cualesquiera otros que la Parte requerida considere excluidos de dicha categoría en virtud de cualquier Acuerdo internacional del que sea parte;

c) la solicitud de asistencia se refiera al procesamiento e una persona por un delito por el que haya sido condenada, absuelta o indultada en la Parte requerida o por el que ya no podría ser enjuiciada debido a la prescripción del delito si éste se hubiese cometido en el ámbito de la jurisdicción de la Parte requerida;

d) la Parte requerida considere que la solicitud atenta contra la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales de su país;

e) la investigación haya sido iniciada con el objeto de procesar o discriminar en cualquier forma a una persona o grupo de personas por razones de raza, sexo, condición social, nacionalidad, religión, ideología o cualquier otra forma de discriminación, o la ejecución de la solicitud pudiera conducir a una situación de discriminación de la persona por cualquiera de estas razones.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 22

22. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

Las autoridades españolas declararon que los asuntos fiscales generalmente no están contenidos en los tratados bilaterales como razón para la denegación de asistencia judicial recíproca (cf. artículo 5 del tratado entre España y Brasil antes mencionado).

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 23

23. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.

Las autoridades españolas declararon que las autoridades responsables darían razones para la denegación de una solicitud de asistencia judicial recíproca. La mayoría de las denegaciones que España recibió fueron con base en lo establecido en la Convención aplicada. En muy pocos casos, no se ofreció razón alguna.

El artículo 5.2 del tratado entre España y Brasil se establece lo siguiente:

“La Parte requerida deberá informar a la Parte requirente por medio de su Autoridad Central, de las razones que motivan la denegación.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 24

24. El Estado Parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado Parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado Parte requirente podrá pedir información razonable sobre el estado y la evolución de las gestiones realizadas por el Estado Parte requerido para satisfacer dicha petición. El Estado Parte requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado Parte requirente respecto del estado y la evolución del trámite de la solicitud. El Estado Parte requirente informará con prontitud al Estado Parte requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

Los tratados bilaterales contienen regulaciones sobre los procedimientos que aplican a la ejecución de la solicitud, con miras a agilizar el proceso (p. ej. el artículo 10 del tratado entre España y Brasil).

Se declaró que en España el lapso de tiempo normal entre la recepción de las solicitudes de asistencia judicial recíproca y su respuesta es de 2 a 3 meses. No hay casos registrados en los que un Estado requirente haya indagado sobre el estatus y avance de las medias adoptadas por las autoridades españolas, o en el que España haya podido responder a dichas indagaciones y cómo, o en el cual el

Estado requirente haya informado a España que la asistencia pedida ya no era necesaria.

Se declaró además que el lapso de tiempo común entre la presentación de las solicitudes de asistencia judicial recíproca y la recepción de una respuesta varía de un país a otro, pero en promedio es de 3 meses. No hay registros sobre casos recientes en los que España haya solicitado información sobre el estatus y avance de las medidas adoptadas por las autoridades de otro Estado Parte, o en los cuales el Estado Parte haya podido responder a dichas indagaciones y cómo, o en el cual España haya informado a otro Estado Parte que la asistencia pedida ya no era necesaria.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 25

25. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.

En el tratado entre España y Brasil, esto se aborda en el artículo 5.3:

“3. La autoridad competente de la Parte requerida podrá denegar, condicionar o diferir el cumplimiento de la solicitud, cuando se considere que obstaculiza un procedimiento penal en curso en su territorio.”

No existen registros de casos recientes en los que España haya pospuesto la prestación de asistencia judicial recíproca basándose en que haya interferido con investigaciones, juicios o procesos judiciales en curso.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 26

26. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas.

En el tratado entre España y Brasil, este tema se aborda en el artículo 5.4:

“4. La Parte requerida consultará a la Parte requirente, por medio de las Autoridades Centrales, sobre las condiciones en que la asistencia podrá ser prestada. Si la Parte requirente acepta la asistencia condicionada, la solicitud será cumplida de conformidad con las condiciones propuestas.”

España declara que las instituciones responsables normalmente hacen consultas para ver si la solicitud puede ejecutarse pidiendo más información. Se usan todos los canales de comunicación posibles, incluyendo Eurojust, EJM, Iber-Red, etc. Si no se facilita dicha información, España deniega formalmente la solicitud.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 27

27. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 12 del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado Parte requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado Parte requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado Parte requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados Parte después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

El artículo 18.1 del tratado entre España y Brasil establece lo siguiente:

“1. Ningún testigo o perito, sea cual fuere su nacionalidad, que comparezca ante las autoridades judiciales de la Parte requirente como consecuencia de una citación, podrá ser procesado, detenido ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio de dicha Parte por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio de la Parte requerida.”

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 28

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado Parte requerido, a menos que los Estados Parte interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados Parte se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

El artículo 11 del tratado entre España y Brasil establece lo siguiente:

“1. La Parte requerida asumirá los gastos que se ocasionen con motivo de la ejecución de la solicitud.

2. Si la ejecución de la solicitud pudiera ocasionar gastos de naturaleza extraordinaria, la Autoridad Central de la Parte requerida podrá proponer a la Parte requirente alguna otra forma de distribución.

3. En cualquier caso, serán a cargo de la Parte requirente los gastos y honorarios correspondientes a informes periciales, los gastos de traducción, los gastos extraordinarios derivados del empleo de un procedimiento especial, así como las dietas y gastos de viaje de las personas que se desplacen a la Parte requirente, en los términos de los artículos 15 y 16.”

España no tuvo registros de arreglos recientes relativos a casos en los que los gastos ordinarios no hubieran sido cubiertos (únicamente) por el Estado requirente. Sin embargo, dentro de la Unión Europea, España consideró que existen algunos casos en los que Eurojust ha financiado reuniones de coordinación entre investigadores y fiscales de los Estados miembro involucrados en las actividades de equipos conjuntos de investigación, caso por caso, como gastos extraordinarios.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Apartados (a) y (b) del Párrafo 29

29. El Estado Parte requerido:

a) Facilitará al Estado Parte requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;

b) Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado Parte requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.

El artículo 13 del tratado entre España y Brasil establece lo siguiente:

"1. Por solicitud de la autoridad competente de la Parte requirente, la autoridad competente de la Parte requerida:

a) proporcionará copia de documentos oficiales, registros e informaciones accesibles al público;

b) podrá proporcionar copia de documentos e informaciones a las que no tenga acceso el público, en las mismas condiciones en las cuales esos documentos se

pondrían a disposición de sus propias autoridades.

2. Los documentos originales u objetos que hubieran sido enviados en cumplimiento de una solicitud de asistencia judicial deberán ser devueltos por la autoridad competente de la Parte requirente, cuando la Parte requerida así lo solicite."

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca

Párrafo 30

30. Cuando sea necesario, los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.

Consultar Anexo Núm. 3.

Artículo 47. Remisión de actuaciones penales

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse a actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito tipificado con arreglo a la presente Convención cuando se estime que esa remisión redundará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular, en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.

España ha concluído diversos tratados, incluida la Convención Europea de 1972 sobre transferencia de procedimientos en materia penal. Sin embargo, no todos los Estados europeos han ratificado el Convenio, de modo que España ha incluido adicionalmente la transmisión de procedimientos en materia penal en sus acuerdos bilaterales de asistencia judicial recíproca.

Hay disposiciones relativas a la transferencia de procedimientos en los acuerdos bilaterales con países no europeos. Los Estados involucrados normalmente se informan del resultado del juicio. Como ejemplo, el artículo 22 del tratado ya mencionado sobre asistencia internacional entre España y Brasil establece la siguiente regulación:

“1. Las Partes podrán, por medio de sus Autoridades Centrales, transmitirse denuncias cuyo objeto sea incoar un procedimiento ante las autoridades judiciales de la otra Parte, cuando consideren que dicha Parte se encuentra en mejores condiciones para llevar a cabo la investigación y enjuiciamiento de los hechos.

2. La Parte requerida deberá notificar a la Parte requirente el curso dado a la denuncia y remitirá, en su caso, una copia de la decisión adoptada.”

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

Apartado (a) del Párrafo 1

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:

a) Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la presente Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

España coopera a través de una variedad de redes informales (EJN, CARIN, IberRed, Eurojust, EGMONT), como se discutió anteriormente. Además, al tenor de su Ley 10/2010 del 28 de abril de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo, la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias puede acordar el intercambio de inteligencia sobre ciertos tipos de transacciones y sobre clientes con las autoridades extranjeras contra el blanqueo de capitales. completado

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

Incisos (i) e (iii) del Apartado (b) del Párrafo 1

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:

b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:

i) La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;

ii) El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;

España comparte información en el marco de cooperación entre FIUs, Interpol, CARIN, el Convenio de Nápoles sobre la Cooperación Aduanal, Europol, países externos con base en acuerdos operativos con Europol, etc.

Consultas dirigidas por la oficina nacional de Interpol en España muestran que en el período de 2010 al 2011, se han hecho solicitudes a varios países sobre delitos relacionados con corrupción y blanqueo de dinero. Usualmente, estas solicitudes conllevan a operaciones policiales fuera de España. Por ejemplo, cooperación fue solicitada en un caso de esquemas de corrupción en donde políticos reconocidos españoles o personas socialmente famosas en el ámbito de la construcción estarían involucradas (la aplicación de la ley en las Islas Baleares). Otro ejemplo mencionado es que algunos países fueron solicitados para cooperar en cuanto a investigaciones de corrupción y blanqueo de dinero (Emiratos Árabes Unidos, Irlanda, Países Bajos, Reino Unido, Canadá) en cuanto a ciudadanos extranjeros que estarían supuestamente invirtiendo altas sumas de dinero en clubes deportivos (especialmente fútbol), en España.

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

Inciso (iii) del Apartado (b) del Párrafo 1

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:

b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:

iii) El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;

España comparte información en el marco de cooperación entre FIUs, EGMONT, Interpol, CARIN, el Convenio de Nápoles sobre la Cooperación Aduanal, Europol, países externos con base en acuerdos operativos con Europol, etc. No fue disponible ninguna información acerca de la implementación práctica de esta cooperación.

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

Apartado (c) del Párrafo 1

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:

c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;

El Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado proporcionó estadísticas acerca del año 2010. Las actividades delictivas relacionadas con corrupción (cohecho, malversación, funcionarios prohibiendo negociaciones, abuso de confianza y tráfico de influencias) han sido detectados en 15 grupos delictivos.

En cuanto a los activos confiscados de los grupos delictivos en relación a los delitos de corrupción, solo 4 de los 15 grupos detectados han dado resultados. El siguiente es el tipo de efecto y la cantidad de los mismos: activos reales: 6 unidades; vehículos: 71 unidades; tecnología y comunicaciones: 35 unidades; joyas: 600 unidades; dinero: 573,000 Euros y 600 Yen, documentación de cuentas bancarias: 8 unidades.

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

Apartados (d)-(f) del Párrafo 1

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:

d) Intercambiar, cuando proceda, información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados para la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención, entre ellos el uso de identidad falsa, documentos falsificados, alterados o falsos u otros medios de encubrir actividades vinculadas a esos delitos;

e) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;

f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas para la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.

España ha firmado varios acuerdos y arreglos relacionados con estos temas:

- El Tratado de Prüm, firmado en la ciudad alemana de ese nombre el 27 de mayo de 2005 por Bélgica, Alemania, España, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Austria constituye un acuerdo de cooperación policial internacional, con el objetivo principal de reforzar la seguridad., instrumento ratificación BOE 26/12/2006
- Ley 31/2010 y LO 6/2010

- Enlaces policiales, (DECISIÓN 2003/170/JAI, CONSEJO, 27 FEB. 2003. RELATIVA AL USO CONJUNTO DE LOS FUNCIONARIOS DE ENLACE DESTINADOS EN EL EXTRANJERO POR PARTE DE LOS SERVICIOS POLICIALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS).
- EUROPOL, Convenio Europol (Decisión del Consejo 2009/371/JAI, de 6 de abril, por la que se crea la Oficina Europea de Policía (Europol))
- INTERPOL, Estatuto y Reglamento de INTERPOL a 30-09-2006
- SIRENE -Schengen , (CONVENIO DE APLICACIÓN 19 JUN. 1990) ACUERDO SCHENGEN
- EUROJUST Ley 16 2006 Estatuto Eurojust y relaciones con dicho órgano / DECISIÓN 2002/187/JAI, CONSEJO, 28 FEB. SE CREA EUROJUST PARA REFORZAR LA LUCHA CONTRA LAS FORMAS GRAVES DE DELINCUENCIA
- DECISIÓN 2001/427/JAI, CONSEJO, 28 DE MAYO. CREACIÓN DE UNA RED EUROPEA DE PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA
- CCPAs. Centro de Cooperación Policial y Aduanera. Su creación está prevista en el Acuerdo Schengen y en el convenio de aplicación de junio de 1985. En sus artículos 39.4 y 39.5, está previsto que en las regiones fronterizas, la cooperación podrá regularse a través de Acuerdos entre los Ministerios competentes de las Partes Contratantes y que se podrán firmar acuerdos bilaterales más completos entre las que tengan fronteras común.

Con Francia, se firmó el Convenio de Cooperación Transfronteriza en Materia Policial y Aduanera el 7 de julio de 1998 y con Portugal el 19 de noviembre de 2005.

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

Párrafo 2

2. Los Estados Parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados Parte interesados, los Estados Parte podrán considerar que la presente Convención constituye la base para la cooperación recíproca en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados Parte aprovecharán plenamente los acuerdos y arreglos, incluidas las organizaciones internacionales o regionales, a fin de aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.

España considera la Convención como la base de la cooperación mutua para la aplicación de la ley con respecto a los delitos cubiertos por esta Convención. Además ratificó una variedad de acuerdos bilaterales y multilaterales (Anexo Núm. 4).

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

Párrafo 3

3. Los Estados Parte se esforzarán por colaborar en la medida de sus posibilidades para hacer frente a los delitos comprendidos en la presente Convención que se cometan mediante el recurso a la tecnología moderna.

La tecnología moderna usada para investigaciones cubre el uso de dispositivos de seguimiento por medio del uso de la radio, telefonía móvil y comunicaciones vía 3G y satélite.

Artículo 49. Investigaciones conjuntas

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de tales acuerdos o arreglos, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

España tiene la posibilidad de crear equipos de investigación conjunta dentro de la UE (Ley 11/2003 del 21 de mayo, reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación Penal en el Ámbito de la Unión Europea (BOE 22 de mayo). Esos equipos de investigación están compuestos por funcionarios de dos o más Estados Miembro de la Unión Europea. La negociación de los arreglos de los equipos de investigación conjunta se encuentra con el órgano de investigación responsable. La Ley 11/2003 contiene además distintas regulaciones procesales para los casos en que los equipos de investigación conjunta actúan dentro o fuera del territorio de España.

Además España ha completado algunos acuerdos bilaterales sobre equipos de investigación conjunta, por ejemplo, con Marruecos.

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación

Párrafo 1

1. A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.

Existe una regulación en los casos de narcóticos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto del 14 de septiembre de 1882), artículo 263 bis, y del crimen organizado, 282 bis. y las autoridades españolas declararon que se usa

con frecuencia. Las autoridades españolas declararon además que no existe base legal específica para los casos de corrupción.

En la cooperación internacional se usan técnicas especiales de investigación con base en el principio de la reciprocidad. Técnicas investigativas (monitoreo, intervención telefónica) están sujetas a una autorización judicial previa y supervisión continua del fiscal y del Poder Judicial, aunque se requiere el uso restringido para evitar su detección y consecuentemente su inoperabilidad

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación

Párrafo 2

2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

Las medidas descritas pueden, con base en la reciprocidad, aplicarse siempre y cuando no contradigan el ordenamiento jurídico español. Además España ha completado una variedad de acuerdos bilaterales y multilaterales (Anexo Núm. 5)

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación

Párrafo 3

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.

En la ausencia de un acuerdo, se puede aplicar el principio de reciprocidad, siempre y cuando las acciones solicitadas no contradigan el ordenamiento jurídico español.

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación

Párrafo 4

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes o los fondos, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

Existe una disposición sobre narcóticos y crimen organizado, donde se establece que puede usarse internacionalmente. No existe base legal específica para los delitos de corrupción.

Anexo 1: Lista de tratados de extradición, o tratados con disposiciones relevantes,
en los cuales España es Estado Parte

Instrumentos multilaterales

Convención del 20 de diciembre de 1988 de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, firmada en Viena.

Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo, firmado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y firmada en Palermo el 13 de diciembre de 2000

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales de la OCDE, firmada en París el 17 de diciembre de 1997.

Convenio Europeo de Extradición, firmado en París el 13 de diciembre de 1957 y sus dos Protocolos adicionales.

Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, firmado en Estrasburgo el 27 de enero de 1977.

Instrumentos de la Unión Europea

Acuerdo entre los Estados Miembros de las Comunidades Europeas Relativo a la Simplificación y a la Modernización de las Formas de Transmisión de las Solicitudes de Extradición, firmado en Donostia-San Sebastián el 26 de mayo de 1989

Convenio, establecido sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea, relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, firmado en Bruselas el 10 de marzo de 1995

Convenio de aplicación del acuerdo Schengen del 14 de junio de 1985 relativo a la Supresión Gradual de Controles en las Fronteras Comunes, firmado en Schengen El 19 De Junio De 1990 – Capítulo 4

Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados Miembros de la Unión Europea, firmado en Bruselas el 10 de marzo de 1995

Convenio relativo a la extradición entre los Estados Miembros de la Unión Europea, firmado en Dublín el 27 de septiembre de 1996

Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea

Tratados bilaterales

1. ARGENTINA
2. AUSTRALIA
3. BOLIVIA
4. BOSNIA-HERZEGOVINA
5. BRASIL

6. CABO VERDE
7. CANADÁ
8. CHILE
9. CHINA
10. COLOMBIA
11. COREA (REPÚBLICA DE)
12. COSTA RICA
13. CUBA
14. ECUADOR
15. EL SALVADOR
16. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
17. ESTONIA
18. GUATEMALA
19. HONDURAS
20. INDIA
21. LIBERIA
22. MARRUECOS
23. MAURITANIA
24. MÉXICO
25. MÓNACO
26. NICARAGUA
27. PANAMÁ
28. PARAGUAY
29. PERÚ
30. REINO UNIDO
31. REPÚBLICA DOMINICANA
32. URUGUAY
33. VENEZUELA

Anexo 2: Lista de tratados sobre el traslado de personas condenadas y la aplicación de las condenas, en los cuales España es Estado Parte

Multilateral

Convenio Europeo Número 70 sobre el Valor Internacional de las sentencias penales, firmado en La Haya el 28 de mayo de 1970

Convenio sobre el Traslado de Personas Condenadas, firmado en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983

Instrumentos de la Unión Europea

Acuerdo relativo a la aplicación entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas del Convenio sobre traslado de personas condenadas, firmado en Bruselas el 25 de mayo de 1987

Decisión marco 2008/909/JAI del Consejo del 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea

Tratados bilaterales con:

1. ARABIA SAUDITA
2. ARGENTINA
3. BOLIVIA
4. BRASIL
5. CHINA
6. COLOMBIA
7. COSTA RICA
8. CUBA
9. ECUADOR
10. EGIPTO
11. EL SALVADOR
12. EMIRATOS ÁRABES UNIDOS
13. FEDERACIÓN RUSA
14. FILIPINAS
15. GUATEMALA
16. HONDURAS
17. HUNGRÍA
18. MARRUECOS
19. MAURITANIA
20. MÉXICO
21. NICARAGUA

22. PANAMÁ
23. PARAGUAY
24. PERÚ
25. REPÚBLICA DOMINICANA
26. TAILANDIA
27. VENEZUELA
28. YEMEN

Anexo 3: Lista de tratados de asistencia judicial recíproca o tratados con disposiciones relevantes, en los cuales España es Estado Parte

Instrumentos multilaterales

Convención del 20 de diciembre de 1988 de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, firmada en Viena

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000

Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo, firmada en Nueva York el 9 de diciembre de 1999

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales de la OCDE, firmada en París el 17 de diciembre de 1997

Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990

Convenio Europeo de Asistencia Mutua en Materia Penal del 20 de abril de 1959, ratificado por instrumento el 14 de julio de 1982

Instrumentos de la Unión Europea

Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, firmada en Bruselas el 29 de mayo de 2000

Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, firmado en Luxemburgo el 16 de octubre de 2001

Tratados Bilaterales:

1. ARGELIA
2. ARGENTINA
3. AUSTRALIA
4. BOLIVIA
5. BRASIL
6. BULGARIA
7. CABO VERDE
8. COLOMBIA
9. COREA (REPÚBLICA DE)
10. COSTA RICA
11. CUBA
12. CHILE
13. CHINA

14. CHIPRE
15. ECUADOR
16. EGIPTO
17. EL SALVADOR
18. ESLOVAQUIA
19. ESTADOS UNIDOS
20. FEDERACIÓN RUSA
21. FILIPINAS
22. GUATEMALA
23. HONDURAS
24. HUNGRÍA
25. INDIA
26. ISRAEL
27. LETONIA
28. LITUANIA
29. MALTA
30. MARRUECOS
31. MÉXICO
32. PANAMÁ
33. PARAGUAY
34. PERÚ
35. POLONIA
36. PORTUGAL
37. REPÚBLICA DOMINICANA
38. RUMANIA
39. SENEGAL
40. TAILANDIA
41. UCRANIA
42. URUGUAY

Anexo 4: Lista de tratados que contienen disposiciones sobre la cooperación en la aplicación de la ley, de los cuales España forma parte

Instrumentos Multilaterales

Convención del 20 de diciembre de 1988 de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, firmada en Viena.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000

Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo, firmado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999.

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales de la OCDE, firmado en París el 17 de diciembre de 1997

Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990

Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia del 20 de abril de 1959, ratificado el 14 de julio de 1982

Instrumentos de la Unión Europea

Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, firmada en Bruselas el 29 de mayo de 2000.

Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, firmado en Luxemburgo el 16 de octubre de 2001

Tratados Bilaterales

Varios tratados en material de asistencia judicial recíproca contienen disposiciones sobre cooperación en la aplicación de la ley, por ejemplo el tratado con Lituania.

El tratado con Brasil, el cual fue utilizado como modelo para los tratados en materia de asistencia judicial recíproca de los cuales España forma parte, no contiene estas disposiciones.

Anexo 5: Acuerdos o arreglos sobre técnicas especiales de investigación,
de los cuales España forma parte

Instrumentos Multilaterales:

Convención del 20 de diciembre de 1988 de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, firmada en Viena

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000

Instrumentos de la Unión Europea:

Convenio relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras.

Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, y la Confederación Suiza, para luchar contra el fraude y cualquier otra actividad ilegal que afecte a sus intereses financieros.

Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, firmado en Bruselas el 29 de mayo de 2000

Decisión de Consejo del 16 de diciembre de 2008, por la cual se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia

Decisión 2002/187/JAI del Consejo, del 28 de febrero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia

Decisión 2004/579/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990

Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, firmado en Prüm el 27 de mayo de 2005

Tratados bilaterales:

1. ALBANIA
2. BULGARIA
3. CABO VERDE
4. COLOMBIA
5. CHIPRE

6. FEDERACIÓN RUSA
7. LETONIA
8. MARRUECOS
9. PERÚ
10. RUMANIA
11. SENEGAL
12. TURQUÍA
13. UCRANIA