



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

Distr. general
20 de julio de 2020
Español
Original: inglés

Grupo de Examen de la Aplicación

Primera parte de la continuación del 11º período de sesiones

Viena, 31 de agosto a 2 de septiembre de 2020

Tema 4 del programa

Estado de la aplicación de la Convención de
las Naciones Unidas contra la Corrupción

Resumen

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Página</i>
II. Resumen	2
Alemania	2



II. Resumen

Alemania

1. Introducción: Sinopsis del marco jurídico e institucional establecido por Alemania en el contexto de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Alemania firmó la Convención el 9 de diciembre de 2003 y depositó su instrumento de ratificación ante el Secretario General el 12 de noviembre de 2014. La Convención entró en vigor en el país el 12 de diciembre de 2014. Conforme al artículo 59, párrafo 2, de la Ley Fundamental (la Constitución), de 23 de mayo de 1949, la Convención forma parte del derecho federal de Alemania.

Alemania es una república parlamentaria federal compuesta por 16 estados (*Länder*). La división de los poderes legislativos entre la federación y los *Länder* se establece en la Ley Fundamental. La potestad legislativa para adoptar medidas por las que se apliquen los instrumentos internacionales de lucha contra la delincuencia corresponde, en principio, exclusivamente a la federación (arts. 70 a 74 de la Ley Fundamental). El presente examen se centra principalmente en la aplicación de la Convención a nivel federal.

El marco jurídico nacional de la lucha contra la corrupción comprende el Código Penal; el Código de Procedimiento Penal; la Ley de Infracciones Administrativas (OWiG); la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales (IRG); la Ley de la Función Pública Federal (BBG); la Ley sobre la Condición de los Funcionarios Federales (BeamStG); la Ley Disciplinaria Federal (BDG); y la Ley de Armonización de la Protección de Testigos (ZSHG).

Las autoridades federales con mandatos pertinentes de lucha contra la corrupción son la Oficina de la Policía Criminal Federal, el Ministerio de Justicia y Protección del Consumidor y la Oficina Federal de Justicia. A nivel de los estados se han creado dependencias especializadas de lucha contra la corrupción en las fiscalías y las oficinas de la policía criminal.

Alemania es miembro de la Unión Europea, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa, el Grupo de Acción Financiera y otras organizaciones internacionales.

2. Capítulo III - Penalización y aplicación de la ley

2.1. Observaciones sobre la aplicación de los artículos objeto de examen

Soborno y tráfico de influencias (arts. 15, 16, 18 y 21)

Se tipifica como delito (arts. 331 a 336 del Código Penal) el soborno activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales, cuyos elementos son la promesa, el ofrecimiento la concesión, o la solicitud de un beneficio indebido, así como la aceptación tanto de la promesa como de ese beneficio indebido. Dicho beneficio puede ser material (sin que se fije un valor mínimo) o inmaterial (Proyecto de ley introductoria del Código Penal [Documento impreso del Parlamento (Bundestag), núm. 7/550 pág. 271] y jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia). En una disposición aparte se establecen las circunstancias agravantes y se fijan penas más severas para los casos especialmente graves de soborno, como los que entrañan un beneficio de gran magnitud o la aceptación de sobornos de manera sostenida (art. 335 del Código Penal). Las disposiciones sobre el soborno comprenden las omisiones, los actos oficiales lícitos y aquellos por los que una persona falte al deber inherente a sus funciones. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia, el soborno indirecto (la concesión y la aceptación de un beneficio indebido con el fin de que un funcionario actúe o se abstenga de actuar) pertenece a la categoría de los delitos de soborno. A él se agregan expresamente los beneficios a terceros (arts. 331 a 334 del Código Penal).

Los funcionarios públicos pueden aceptar regalos por un valor máximo de 25 euros. Los regalos de mayor valor deben entregarse a la entidad en que desempeñan sus funciones (art. 71 de la Ley de la Función Pública Federal; circular de 8 de noviembre de 2004 sobre la prohibición de aceptar recompensas o regalos en la administración pública federal; art. 331 del Código Penal). Se debe notificar al empleador de todo regalo que se reciba. La definición de “funcionario público”, que figura en el artículo 11 del Código Penal, se ajusta, en general, a la de la Convención. Los miembros del Parlamento y los funcionarios de órganos administrativos locales no se consideran funcionarios públicos, pero su soborno activo y pasivo está sujeto a una disposición aparte (el art. 108e del Código Penal). Sin embargo, existe la discrepancia en la ley en el sentido de que las sanciones aplicables al soborno de funcionarios públicos tienen prevista una pena máxima de 10 años de prisión en los casos graves, pero que para los parlamentarios es de solo cinco años como máximo.

Conforme a la Ley de Lucha contra el Soborno Internacional y la Ley sobre el Soborno en la Unión Europea, de reciente promulgación, el soborno de funcionarios extranjeros y europeos es equivalente al soborno de funcionarios públicos alemanes (art. 334 del Código Penal).

Se tipifica como delito el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales (arts. 334, 335a y 108e del Código Penal; Ley de Lucha contra el Soborno Internacional). No se consideran soborno los pagos de facilitación a funcionarios públicos extranjeros efectuados fuera de Alemania para que realicen actos lícitos que no impliquen un incumplimiento de los deberes inherentes a sus funciones. Sin embargo, la cuantía mínima prevista de los pagos por encima de la cual se considera que ha habido incumplimiento del deber y delito de soborno en el extranjero es reducida, a fin de abarcar todos pagos que puedan efectuarse para influir en la conducta de un funcionario público.

En la legislación alemana no hay disposiciones independientes sobre el tráfico de influencias, pero ese comportamiento quedaría comprendido en los artículos 331 a 336 del Código Penal, relativos al soborno; 266, sobre la malversación o peculado y el abuso de confianza; y 357, sobre la incitación a un subordinado a cometer un delito. No se permiten las donaciones a partidos políticos si se realizan con la expectativa evidente de obtener una ventaja financiera o política o a cambio de ella (art. 25, párr. 2, apartado 7, de la Ley de Partidos Políticos).

El soborno en el sector privado para obtener condiciones de favor injustificadas en la compra de bienes o la contratación de servicios comerciales se tipifica como delito (arts. 299 y 300 del Código Penal), y puede ser objeto de acciones judiciales si lo solicita la parte afectada, o por iniciativa del ministerio público si se trata de un asunto de interés público especial (art. 301 del Código Penal).

Blanqueo de dinero, encubrimiento (arts. 23 y 24)

El blanqueo de dinero está tipificado como delito (art. 261 del Código Penal). También son pertinentes las disposiciones relativas a la asistencia tras la comisión de un delito (art. 257 del Código Penal), la asistencia para evitar el enjuiciamiento o el castigo (art. 258 del Código Penal) y la obtención y disposición de bienes robados (art. 259 del Código Penal). El artículo 261 del Código Penal establece como delitos determinantes, además de los delitos graves, los enumerados en una lista que comprende los delitos previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal (aunque no en sus artículos 331 y 333), es decir, la mayoría de los delitos previstos en la Convención, pero no todos. Los delitos determinantes cometidos en el extranjero están sujetos al requisito de doble incriminación (art. 261, párr. 8, del del Código Penal). El delito de blanqueo también se configura en los casos en que el autor o su cómplice ponen en circulación un objeto que sea el producto de un acto ilícito y en ello ocultan su origen ilícito (art. 261, párr. 9, del Código Penal).

El ocultamiento del producto del delito está contemplado en las disposiciones sobre el blanqueo de dinero (art. 261, del Código Penal) y la obtención y disposición de bienes robados (art. 259 del Código Penal).

Malversación o peculado, abuso de funciones y enriquecimiento ilícito (arts. 17, 19, 20 y 22)

La malversación o peculado y la apropiación indebida de bienes en los sectores privado y público se penalizan en las disposiciones sobre la apropiación ilícita (art. 246 del Código Penal), el fraude (art. 263 del Código Penal) y la malversación o peculado y el abuso de confianza (art. 266 del Código Penal). No hay disposiciones independientes sobre el abuso de funciones, sino que esa conducta se tipifica como delito en los artículos 263 y 266 del Código Penal, que no se limitan a los actos destinados a obtener un beneficio indebido que redunde en provecho propio o de terceros; en cambio, conforme a esos artículos, el abuso de confianza debe haber causado un daño. Sin embargo, las disposiciones señaladas abarcan el ámbito general de aplicación del artículo 19, que es el que se examina, y se aplican junto con las relativas, entre otras cosas, a la perturbación de la acción de la justicia (art. 339); el enjuiciamiento deliberado o consciente de personas inocentes (art. 344); el cobro de honorarios excesivos (art. 352); el abuso de confianza en el servicio exterior (secc. 353a); y la violación de secretos oficiales y deberes especiales de confidencialidad (art. 353b).

Alemania estudió la posibilidad de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito, pero llegó a la conclusión de que conforme a su derecho interno no puede haber inversión de la carga de la prueba, porque ello contravendría el principio constitucional de presunción de inocencia.

Obstrucción de la justicia (art. 25)

Varias disposiciones del Código Penal se refieren a la obstrucción de la justicia, como las disposiciones sobre el falso testimonio (art. 153), el perjurio (art. 154), la inducción a prestar falso testimonio o al perjurio (art. 26), la tentativa de inducir a falso testimonio (art. 159), la resistencia a los funcionarios encargados de la aplicación de la ley (art. 113), la obtención de falso testimonio (art. 160), la provocación de lesiones corporales (art. 223), el uso de amenazas o de la fuerza para que una persona realice, tolere o se abstenga de realizar un acto determinado (art. 240), la amenaza de cometer un delito grave (art. 241), la asistencia para evitar el enjuiciamiento o el castigo (art. 258) y la provocación de lesiones corporales en el ejercicio de un cargo público (art. 340). El obligar un funcionario público a una persona a declarar (art. 343) e incitar a un subordinado a cometer un delito (art. 357) también se tipifican como delito, aunque en este último caso únicamente si el autor del delito también es funcionario público.

Responsabilidad de las personas jurídicas (art. 26)

Conforme a la legislación alemana no es posible atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, porque estas carecen de culpabilidad ("*societas delinquere non potest*"). No obstante, se ha venido examinando la posibilidad de introducir esa atribución de responsabilidad penal en la legislación. La responsabilidad administrativa de las personas jurídicas se establece en la Ley de Infracciones Administrativas. Las sanciones aplicables a las personas jurídicas con arreglo a esa ley comprenden multas y decomiso. Se considera que una persona jurídica tiene responsabilidad cuando las personas físicas ligadas a ella (que se enumeran en el art. 30, párr. 1, de la Ley de Infracciones Administrativas) cometen un delito penal o una infracción administrativa por los que faltan a los deberes de esa persona jurídica, o enriquecen o procuran enriquecer a esta (art. 30, en relación con el art. 130 de la Ley de Infracciones Administrativas). Sin embargo, es posible acusar a dichas personas físicas independientemente de sus nexos con la persona jurídica, en virtud de los artículos 30 y 130 de la Ley de Infracciones Administrativas, así como multarlas (directriz 180a de las Directrices para el Proceso Penal y los Procedimientos para la Imposición de Multas Administrativas). Además de una multa administrativa, cuya cuantía máxima es de 10 millones de euros, la persona jurídica también puede sufrir el decomiso de sus activos de origen ilícito y los beneficios obtenidos de estos, sin que se haya fijado un valor máximo para ellos (arts. 17 y 30 de la Ley de Infracciones Administrativas; arts. 73 y 75 del Código Penal). La combinación de multas y decomiso se consideraba suficientemente disuasoria y eficaz. Durante la visita al país se observó que sería útil

formular más directrices sobre el enjuiciamiento de las personas jurídicas y aumentar las capacidades técnicas de los fiscales a ese respecto.

Participación y tentativa (art. 27)

La participación en la comisión de delitos de corrupción es materia de las disposiciones generales del Código Penal relativas a los principales responsables, la incitación y la ayuda (arts. 25, 26 y 27). Aunque la tentativa de cometer cualquier delito grave es punible (art. 12 y art. 23, párr. 1), la de cometer uno leve lo es solo si la ley lo dispone expresamente, como ocurre con algunos delitos de soborno (art. 331, párr. 2, art. 332, párr. 1, y art. 334, párr. 2) y de blanqueo de dinero (art. 261, párr. 3). La preparación para cometer un delito es punible únicamente si el acto preparatorio también es punible en sí mismo, como en los casos en que haya una confabulación para cometerlo (art. 30).

Proceso, fallo y sanciones; cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (arts. 30 y 37)

Los actos de corrupción se clasifican como delitos graves o leves en el Código Penal. Los delitos graves se castigan con pena mínima de un año de prisión, y los leves con pena mínima de prisión por un período más breve o con multa (art. 12 del Código Penal). Sin embargo, se observó que en las disposiciones sobre el delito de soborno de funcionarios públicos se preveía una pena máxima de 10 años de prisión en los casos graves de soborno pasivo, pero una pena máxima de cinco años para el delito de soborno de miembros del Parlamento (art. 335, en relación con el art. 108e del Código Penal).

Los jueces, los fiscales y otros funcionarios públicos no tienen inmunidad ni prerrogativas. Los miembros del Parlamento Federal tienen inmunidad procesal penal durante su mandato, a menos que sean sorprendidos en flagrante delito o detenidos al día siguiente de cometerlo (art. 46 de la Ley Fundamental). El Parlamento puede levantar su inmunidad y normalmente lo hace, salvo cuando se trata de ataques verbales de carácter político. Además, desde 1969 es habitual que el Parlamento conceda autorización general para emprender investigaciones preliminares de sus miembros por presuntos delitos, siempre que se informe de ello a la Presidencia del Parlamento. Además, el Parlamento ha adoptado el procedimiento de levantar la inmunidad el primer día de cada período electoral.

Sin embargo, para adoptar medidas especiales de investigación, como las de registro, incautación e intervención telefónica, se requiere autorización del Parlamento, y por ello no es posible hacerlo sin que se levante la inmunidad del parlamentario. Alemania aclaró que no se informaba al parlamentario afectado si ello atentaba contra el objetivo previsto de esas medidas, pero los expertos encargados de realizar el examen subrayaron que el requisito de autorización y el procedimiento para obtenerla podían impedir que los órganos encargados de la aplicación de la ley investigaran con rapidez y eficacia.

El Presidente Federal tiene el mismo grado de inmunidad que los parlamentarios.

Con arreglo al principio de legalidad, es obligatorio enjuiciar los delitos (art. 152, párr. 2, del Código de Procedimiento Penal). Sin embargo, en casos excepcionales (por ejemplo, en los casos de delitos leves cuyo enjuiciamiento no sea de interés público) y si lo aprueba el tribunal, el fiscal tiene la facultad discrecional de interrumpir o suspender una investigación y un enjuiciamiento penales (art. 153 y ss. del Código de Procedimiento Penal). Toda medida que se adopte en ejercicio de esa facultad está sujeta al examen de un fiscal superior.

Puede ordenarse la detención del acusado si representa un riesgo de fuga (art. 112, párr. 2, apartado 2, del Código de Procedimiento Penal), pero también suspenderse la ejecución de esa orden si es posible cumplir su objetivo previsto con otras menos severas, como la presentarse periódicamente ante el juez, no abandonar el lugar de residencia o pagar una fianza suficiente (art. 116 del Código de Procedimiento Penal). La excarcelación anticipada se rige por el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal.

Las medidas disciplinarias contra los funcionarios públicos comprenden las de amonestación, multa, reducción del sueldo, descenso de categoría y destitución, y se rigen por el artículo 30 de la Ley de la Función Pública Federal y el artículo 38 de la Ley Disciplinaria Federal. Las leyes de la función pública de los *Länder* contienen disposiciones similares. Los condenados por delitos de corrupción pueden perder el derecho a ocupar cargos públicos (art. 358, en conjunción con el art. 45 del Código Penal), votar y postular a cargos electivos (arts. 45 y 108e, párr. 5, del Código Penal). También es pertinente el artículo 70 del Código Penal, sobre las órdenes de inhabilitación profesional. Los artículos 41 de la Ley de la Función Pública Federal y 24 de la Ley sobre la Condición de los Funcionarios Federales permiten expresamente rescindir el contrato de todo funcionario público que cometa un delito de corrupción. El procedimiento disciplinario se suspende normalmente cuando hay actuaciones penales en curso (art. 22 de la Ley de la Función Pública Federal).

La reinserción de los delincuentes está prevista en los principios generales para la imposición de penas (art. 46 del Código Penal), así como en la Ley de Ejecución de Penas de Prisión y Medidas de Rehabilitación y Prevención que Entrañan Privación de Libertad.

En la legislación alemana se prevé la posibilidad de reducir las penas de quienes ayuden a descubrir o prevenir delitos graves (art. 46b, en conjunción con el art. 100a, párr. 2, del Código de Procedimiento Penal). Aunque no todos los delitos de corrupción se consideran graves, puede tenerse en cuenta la cooperación en esos casos (art. 46, párr. 2, del Código de Procedimiento Penal) para no enjuiciar o no presentar cargos (art. 153 y ss. del Código de Procedimiento Penal).

No es posible acogerse a inmunidad procesal, porque se aplica el principio fundamental de enjuiciamiento obligatorio.

Las personas que han participado en la comisión de un delito y que declaran como testigos en un proceso penal reciben la misma protección que los demás testigos.

Protección de testigos y denunciantes (arts. 32 y 33)

La Ley de Armonización de la Protección de Testigos y el Código de Procedimiento Penal (en particular los arts. 68, 68a, 68b, 168c, 168e y 247) prevén la protección de los testigos, así como de sus familiares y demás personas cercanas. Las medidas de protección previstas en esa ley también se aplican a las víctimas que cumplan las condiciones establecidas en su artículo 1. Entre ellas figuran la de autorizar que se declare mediante transmisiones de audio o vídeo (arts. 58a, 58b, 168e, 247a y 255a del Código de Procedimiento Penal); la de retirar al acusado de la sala de audiencias (art. 247 del Código de Procedimiento Penal); la de nombrar un abogado (art. 68b del Código de Procedimiento Penal); y otras para resguardar la identidad y los datos personales del testigo, como la prohibición de revelar información y la emisión de documentos con nombre ficticio (art. 68 del Código de Procedimiento Penal; arts. 4 y 5 de la Ley de Armonización de la Protección de Testigos).

Para acogerse al programa de protección de testigos no solo se requiere el apoyo de la fiscalía, sino también que los interesados acepten las medidas propuestas y reconozcan su idoneidad. La medida más importante es la reubicación, temporal o permanente, dentro de Alemania o en el extranjero.

La legitimación de las víctimas para iniciar acciones penales en calidad de acusadores particulares, así como sus derechos en relación con esas acciones, se rigen por los artículos 395 a 397a, 403 a 406a y 406d a 406h del Código de Procedimiento Penal. Aunque los funcionarios públicos tienen el deber de respetar el carácter confidencial de la información que reciban en calidad de tales, dicha obligación no rige si se trata de un presunto delito de corrupción (art. 67 de la Ley de la Función Pública Federal; art. 37 de la Ley sobre la Condición de los Funcionarios Federales). El Ministerio Federal del Interior ha nombrado un Ombudsman (de profesión abogado), que se ocupa de recibir información de denunciantes sobre presuntos actos de corrupción relacionados con ese ministerio o sus organismos subordinados, y que debe mantener la confidencialidad de

las denuncias y, si sus autores lo desean, su anonimato. En los *Länder* se aplican procedimientos similares.

Existe legislación para proteger a los denunciantes del sector privado contra represalias o cualquier otro tipo de consecuencias negativas (arts. 612 y 626 del Código Civil, y sentencias del Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal Federal del Trabajo). No existe la obligación jurídica de crear un mecanismo de presentación de denuncias ni de protección a los denunciantes. Sin embargo, muchas entidades del sector privado han establecido sistemas de vigilancia de la integridad y de protección, o han instaurado códigos de ética. Sin embargo, las personas que solicitan apoyo principalmente siguen siendo los comités de empresa y los sindicatos. A la fecha de la visita al país la protección de los denunciantes se examinaba en el marco de un diálogo sostenido con el sector privado sobre la lucha contra la corrupción.

Embargo preventivo, incautación y decomiso; secreto bancario (arts. 31 y 40)

El decomiso del producto del delito se rige por el Código Penal (arts. 73 a 73e) y se hace extensivo a los beneficios derivados de ese producto (art. 73, párr. 2), los instrumentos (arts. 74 y 74b) y los objetos obtenidos de un delito que se hayan transformado o convertido en otros bienes o se haya mezclado con ellos (art. 73, párr. 3), así como a su equivalente monetario (arts. 73a y 74c). Es posible el decomiso sin condena en los casos en que por razones de derecho no se pueda procesar a nadie (art. 76a). Sin embargo, la muerte del autor de un delito constituye un obstáculo jurídico para el decomiso. Este tampoco es posible si se considera que la persona no está en condiciones de ser enjuiciada¹. Las instituciones pertinentes deben informar a la Unidad de Inteligencia Financiera de toda transacción sospechosa en que pueda tratarse de blanqueo de dinero, y esas transacciones no pueden realizarse sin autorización del fiscal. Es posible la congelación o el embargo de bienes en virtud de los artículos 111b a k del Código de Procedimiento Penal, en los que también se tienen en cuenta los derechos de terceros de buena fe (artículo 111h).

La incautación es discrecional, porque la ley dispone que los objetos pueden incautarse (arts. 94, 97, 98 y 111b a l del Código de Procedimiento Penal). Sin embargo, se estudia la posibilidad de reformular este texto para que el decomiso sea obligatorio². La directriz núm. 74 de las Directrices para el Proceso Penal y los Procedimientos para la Imposición de Multas Administrativas establece que los objetos bajo custodia oficial deben protegerse para evitar su pérdida, devaluación o deterioro. Su conservación corresponde, en general, a cada fiscalía, tanto a las federales como a las de los *Länder*, porque no existe un sistema centralizado o federal de gestión de bienes.

En las investigaciones y procedimientos penales no puede invocarse el secreto bancario. El artículo 53 del Código de Procedimiento Penal contiene una lista taxativa de quiénes pueden negarse a declarar por motivos de secreto profesional, en que se excluyen a las instituciones financieras. Alemania mantiene un registro exhaustivo de cuentas bancarias (art. 24c, párr. 1, de la Ley de la Banca) con información que se actualiza diariamente, incluida información sobre los beneficiarios finales, y que las autoridades encargadas de la aplicación de la ley pueden consultar con facilidad.

Prescripción; antecedentes penales (arts. 29 y 41)

Los delitos de corrupción prescriben en un plazo de entre cinco y diez años (art. 78 del Código Penal). Ese plazo comienza a correr desde la fecha de cometerse el delito; sin embargo, si más tarde se produce un hecho que resulta ser un elemento del delito, el plazo comienza a correr a partir de ese momento (art. 78a del Código Penal). El plazo de prescripción se interrumpe si el delincuente reside en el extranjero y se presenta una solicitud de extradición (art. 78b, párr. 5, del Código Penal). También se interrumpe si se adopta cualquiera de las medidas previstas en el artículo 78c del Código Penal,

¹ El 1 de julio de 2017 entró en vigor una reforma amplia de la legislación sobre recuperación de activos.

² El 1 de julio de 2017 entró en vigor una reforma amplia de la legislación sobre recuperación de activos.

por ejemplo, si se procede al primer interrogatorio del acusado (primera posibilidad mencionada en el art. 78c, párr. 1, apartado 1), se dicta una orden judicial de incautación o registro (art. 78c, párr. 1, apartado 4) o una orden de detención (art. 78c, párr. 1, apartado 5), se decide sobreseer provisionalmente el proceso por la ausencia del acusado (primera posibilidad mencionada en el art. 78c, párr. 1, apartado 10) o se presenta una solicitud judicial de realizar una investigación en el extranjero (art. 78c, párr. 1, apartado 12). Si se ha dictado una sentencia en primera instancia antes de que expire el plazo de prescripción, dicho plazo se suspende y no vence hasta que concluyen las actuaciones (art. 78b, párr. 3, del Código Penal).

Se tienen en cuenta las condenas penales impuestas anteriormente en otros Estados si el delito determinante es punible con arreglo a la legislación alemana y si no ha vencido el plazo para consultar los antecedentes penales (art. 45 de la Ley del Registro Central de Antecedentes Penales y el Registro de Medidas Educativas).

Jurisdicción (art. 42)

Alemania ha establecido su jurisdicción territorial (art. 3 del Código Penal), así como su jurisdicción a bordo de aeronaves y buques alemanes (art. 4 del Código Penal), además de jurisdicción personal pasiva (art. 7 del Código Penal). Además, el artículo 5 del Código Penal establece la jurisdicción de Alemania sobre los delitos cometidos en el extranjero si existe un nexo concreto con el país, independientemente de que haya doble incriminación, y con inclusión expresa del delito de soborno activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales y extranjeros si lo ha cometido un ciudadano alemán en el extranjero (art. 5, párrs. 12 a 16, del Código Penal). Además, el derecho penal alemán se aplica a los delitos cometidos en el extranjero si los hechos de que se trate constituyen delito en el lugar de su comisión o si dicho lugar no está sujeto a ninguna jurisdicción penal y el autor es alemán (art. 7, párr. 2, apartado 1, del Código Penal), o (a reserva de otras condiciones) si el autor es extranjero y no ha sido ni será extraditado (art. 7, párr. 2, apartado 2, del Código Penal). A los efectos del párrafo 2 c) del artículo 42 de la Convención, la jurisdicción de Alemania surge del artículo 9, párrafo 2, del Código Penal.

Consecuencias de los actos de corrupción; indemnización por daños y perjuicios (arts. 34 y 35)

Los actos jurídicos contrarios a la ley o al orden público son nulos (arts. 134 y 138 del Código Civil). Del mismo modo, con arreglo al artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo algunas resoluciones y actos administrativos también pueden considerarse inválidos si se ven alcanzados por actos de corrupción.

El derecho a exigir indemnización por daños y perjuicios se prevé en los artículos 823, 826 y 839 del Código Civil. Además, el artículo 34 de la Ley Fundamental dispone que el Estado o el órgano público en que se desempeñe una persona asume la responsabilidad por toda falta de esa persona a sus deberes oficiales.

Autoridades especializadas y coordinación entre organismos (arts. 36, 38 y 39)

En Alemania no hay una autoridad centralizada que se ocupe de la lucha contra la corrupción. Como Alemania es un país federal, las principales responsabilidades en ese ámbito corresponden a los *Länder*, que están obligados a crear organismos propios con el mandato respectivo. Por las limitaciones prácticas, los examinadores no pudieron evaluar la situación en los 16 *Länder* para obtener un panorama completo de la aplicación del artículo 36 de la Convención. Sin embargo, se les dio información sobre el funcionamiento de los organismos federales encargados de la aplicación de la ley, así como varios ejemplos prácticos de las medidas que se adoptaban a nivel estatal.

A nivel federal, la Oficina de la Policía Criminal Federal apoya la investigación de casos de corrupción cuando estos afectan a varios *Länder*, tienen dimensión internacional o son de gran importancia, pero la inmensa mayoría de esos casos es de competencia de los estados. Se informó de que los *Länder* tienen por lo general departamentos

especializados de lucha contra el delito económico, así como dependencias especiales para combatir la corrupción dentro de la policía.

La Fiscalía General Federal también cumple una función importante en la lucha contra la corrupción. Los fiscales de los *Länder* son nombrados por los ministros de justicia respectivos y funcionan bajo su autoridad. La independencia de los fiscales no se basa en disposiciones legislativas, y esos funcionarios pueden recibir instrucciones de los ministros de justicia de los *Länder*. Sin embargo, se señaló que en la práctica ello ocurre con muy poca frecuencia. En varios *Länder*, como Baviera, hay fiscalías especializadas que se ocupan de los delitos de corrupción y económicos.

No existe legislación determinada por la que se exija a las autoridades y funcionarios públicos denunciar los delitos de corrupción a los organismos encargados de la aplicación de la ley. Sin embargo, con arreglo al Código de Conducta contra la Corrupción, los funcionarios federales deben informar a sus superiores y a la persona de contacto para la prevención de la corrupción si tienen indicios concretos de prácticas corruptas. Las fiscalías pueden pedir información a todas las autoridades y realizar investigaciones de cualquier tipo, ya sea por cuenta propia o por conducto de las autoridades y los funcionarios de la policía (art. 161 del Código de Procedimiento Penal).

Si una de las entidades obligadas previstas en la Ley contra el Blanqueo de Dinero, como una institución financiera, tiene conocimiento de hechos que indiquen que los bienes correspondientes a una determinada relación comercial son producto de un delito que pueda constituir un delito determinante de blanqueo de dinero (como es el caso de algunos delitos de soborno previstos en los párrafos 1 y 3 del artículo 332 y en el artículo 334 del Código Penal), esa entidad obligada debe informar de ello sin demora a la Unidad de Inteligencia Financiera, independientemente de la cantidad de que se trate (art. 43, párr. 1, de la Ley contra el Blanqueo de Dinero). Con arreglo al artículo 44, párrafo 1, de esa ley, la misma obligación rige para las autoridades de supervisión y de otra índole.

El sistema de recuperación de datos (el Registro Central de Cuentas Bancarias) que mantiene la Autoridad Federal de Supervisión Financiera, permite a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley y a los tribunales consultar los datos del titular de una cuenta bancaria, en particular la información sobre el beneficiario final, para cumplir sus funciones oficiales (art. 24c de la Ley de la Banca).

Todo ciudadano puede presentar a los organismos encargados de la aplicación de la ley información sobre posibles delitos de corrupción, ya sea por escrito o verbalmente (art. 158, párr. 1, del Código de Procedimiento Penal). En algunos *Länder* también hay líneas telefónicas directas para denunciar delitos. Además, a nivel estatal se organizan muchas actividades para sensibilizar respecto de la corrupción en el sector privado y prevenirla.

2.2. Logros y buenas prácticas

- Alemania prepara sistemáticamente estadísticas de gran calidad sobre la delincuencia.
- Por el amplio alcance del delito de soborno de funcionarios públicos nacionales, no se requiere demostrar la existencia de un nexo entre el soborno y la realización u omisión de un acto oficial por el sobornado (art. 15).
- El Registro Central de Cuentas Bancarias, que contiene información muy detallada, exhaustiva y actualizada, es de fácil acceso para las autoridades investigadoras e impide que el secreto bancario obstaculice las investigaciones (art. 40).

2.3. Problemas en la aplicación

Las medidas contra la corrupción vigentes en Alemania podrían reforzarse más por medio de las siguientes:

- Estudiar formas de generar y coordinar estadísticas basadas en las numerosas fuentes que ya se utilizan.
- Con el debido respeto a su ordenamiento jurídico interno, seguir velando por que el tratamiento jurídico de los pagos de facilitación se ajuste a los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Convención.
- Alemania tal vez desee evaluar y considerar la posibilidad de aumentar la transparencia en la financiación de los partidos políticos (art.18).
- Aunque a la fecha de la visita al país la legislación preveía una amplia gama de delitos determinantes, Alemania tal vez desee estudiar la posibilidad de ampliarla más aún (art. 23, párr. 2).
- Estudiar la posibilidad de disponer expresamente que la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido también se consideren obstrucción a la justicia (art. 25, apartado a)).
- Con el debido respeto a su ordenamiento jurídico interno, Alemania tal vez desee evaluar la posibilidad de armonizar más las disposiciones sobre las sanciones por el delito de soborno (art. 30, párr. 1).
- Alemania debería seguir ocupándose de mantener un equilibrio apropiado entre las inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus parlamentarios y la posibilidad de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y la resolución judicial de los casos relativos a los delitos tipificados con arreglo a la Convención (art. 30, párr. 2).
- Alemania tal vez desee asegurarse de que la muerte de un sospechoso no constituya obstáculo jurídico para el decomiso, a fin de que las medidas para autorizarlo sean lo más amplias posible con arreglo a la Convención (art. 31).
- Se alienta a Alemania a que siga dialogando con el sector privado respecto de los derechos de los denunciantes particulares, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Convención.
- Alemania debería seguir velando por que sus autoridades especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas, y por que reciban formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones (art. 36).

3. Capítulo IV - Cooperación internacional

3.1. Observaciones sobre la aplicación de los artículos objeto de examen

En Alemania, la extradición y la asistencia judicial recíproca se rigen por la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales. Las disposiciones de procedimiento contenidas en tratados internacionales como la Convención se aplican directamente y tienen precedencia sobre las de esa ley, conforme a lo previsto en su artículo 1, párrafo 3. Alemania aprobó las llamadas Directrices relativas a las Relaciones con Países Extranjeros en Asuntos Penales. Las Directrices contienen información muy exhaustiva y recomendaciones prácticas orientadas a los organismos nacionales encargados de prestar asistencia judicial recíproca sobre todas las etapas del procedimiento que deben aplicar. La autoridad central encargada de prestar esa asistencia es la Oficina Federal de Justicia; sin embargo, el artículo 74, párrafo 2, de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, transfirió la competencia para ejecutar las solicitudes de asistencia a las autoridades de los *Länder*. Aunque la legislación vigente contiene disposiciones claras sobre los asuntos relativos a la asistencia judicial recíproca, no hay información estadística exhaustiva sobre su aplicación práctica en el plano federal.

Extradición; traslado de personas condenadas a cumplir una pena; remisión de actuaciones penales (arts. 44, 45 y 47)

La Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales dispone que los delitos que pueden dar lugar a extradición son aquellos punibles con pena no inferior a un año (art. 3, párr. 2). Aunque dicha ley establece el principio de la doble incriminación (art. 3, párr. 3), se prevén excepciones a ese principio por lo que atañe a la extradición en los casos en que haya una orden de detención europea. Los delitos accesorios son extraditables (art. 4).

La extradición no está supeditada a la existencia de un tratado, y la Convención puede considerarse como la base jurídica de la extradición (Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, art. 1, párr. 3). Es posible simplificar el procedimiento de extradición, siempre que la persona requerida dé su consentimiento (Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, art. 41).

En los artículos 16 a 19 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales se establecen medidas cautelares. Las notificaciones de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) pueden constituir base suficiente para la detención provisional.

Los ciudadanos alemanes no pueden ser extraditados en general, según lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Fundamental. Sin embargo, en caso de existir una orden de detención europea, es posible extraditarlos a condición de que sean devueltos a Alemania para cumplir la pena si así lo desean (art. 80 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales; art. 16, párr. 2, de la Ley Fundamental). Con arreglo al artículo 7, párrafo 2, del Código Penal y el artículo 152 del Código de Procedimiento Penal), se aplica el principio de *aut dedere aut judicare*.

Es posible ejecutar sentencias extranjeras siempre que se cumplan las condiciones establecidas (arts. 48 y 49 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales). El artículo 77 de esa ley garantiza un trato justo a las personas cuya extradición se solicita. Entre los motivos válidos para denegar la extradición figuran la posibilidad de discriminación por motivos de raza, religión, ciudadanía, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas (Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, art. 6).

Las Directrices relativas a las Relaciones con Países Extranjeros en Asuntos Penales obligan a las autoridades competentes a consultar al Estado requirente en caso de que no pueda ejecutarse de inmediato una solicitud de extradición.

Alemania es parte en gran número de tratados bilaterales y multilaterales de extradición, como el Convenio Europeo de Extradición (1957) y su Segundo Protocolo Adicional (1978) y la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la orden de detención europea.

El traslado de personas condenadas es posible en virtud del Convenio del Consejo de Europa sobre Traslado de Personas Condenadas (1983), el Segundo Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición (1978), la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal (2008) y varios acuerdos bilaterales.

No hay disposiciones expresas sobre la remisión de actuaciones penales.

Asistencia judicial recíproca (art. 46)

En su artículo 59, la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales establece que la asistencia judicial recíproca consiste en cualquier tipo de apoyo prestado a procedimientos penales extranjeros. La amplitud de esa definición tiene por objeto abarcar todos los fines señalados en la Convención.

Alemania presta asistencia judicial recíproca respecto de delitos en que se trate de personas jurídicas (art. 1, párr. 2, de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales; art. 30 de la Ley de Infracciones Administrativas).

La transmisión espontánea de información se rige por los artículos 61a y 92c de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales y la directriz 4 de las Directrices

relativas a las Relaciones con Países Extranjeros en Asuntos Penales). No es posible invocar el secreto bancario para rechazar solicitudes de asistencia judicial recíproca (art. 77 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales).

En cuanto a la doble incriminación, Alemania aplica un enfoque flexible y basado en el delito de que se trate (art. 3, párr. 1, de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales). La ausencia de doble incriminación no es motivo para denegar la asistencia judicial recíproca, siempre que no se refiera a la aplicación de medidas coercitivas (art. 1, párr. 3, y arts. 59 y 77 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales).

Alemania podría aplicar directamente a las solicitudes de otros Estados partes los párrafos 9 a 29 del artículo 46 de la Convención en caso de no haberse concertado el correspondiente tratado bilateral.

El traslado de reclusos para que colaboren en la prestación de asistencia judicial recíproca se rige por los artículos 62, 63, 69 y 70 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales.

En esa ley no se fijan requisitos especiales sobre la forma en que deben transmitirse las solicitudes de asistencia judicial recíproca; sin embargo, es habitual que estas se presenten por escrito. Solo se aceptan solicitudes en alemán.

Los testigos pueden declarar por videoconferencia (arts. 61c y 77 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales y directriz 77 de las Directrices relativas a las Relaciones con Países Extranjeros en Asuntos Penales).

Los principios de especialidad y confidencialidad están consagrados en el artículo 72 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales y en las directrices 18, 22 y 22a de las Directrices relativas a las Relaciones con Países Extranjeros en Asuntos Penales.

Conforme al artículo 73 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales, no se presta asistencia judicial recíproca si ello contraviene los principios básicos del ordenamiento jurídico alemán. Esa asistencia se presta únicamente en los casos respecto de los cuales los tribunales y las autoridades ejecutivas alemanas pueden prestarse asistencia recíproca (art. 59 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales). Sin embargo, Alemania acepta todas las solicitudes de asistencia judicial recíproca que recibe y les da respuesta.

En las directrices 22 y 31 de las Directrices relativas a las Relaciones con Países Extranjeros en Asuntos Penales se establece el principio de que los procedimientos deben ser expeditos.

Las autoridades alemanas sufragan normalmente los gastos que ocasione el cumplimiento de las solicitudes de asistencia judicial recíproca recibidas (directriz 15 de las Directrices relativas a las Relaciones con Países Extranjeros en Asuntos Penales), salvo los que entrañen las declaraciones de testigos por videoconferencia y la labor de vigilancia (directrices 77 y 77a).

Es posible la entrega de expedientes y otros documentos de acceso público general (art. 59 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales). La entrega de documentos no públicos requiere autorización de la fiscalía (art. 24c, párr. 3, de la Ley de la Banca; art. 30 del Código Fiscal).

Alemania es parte en numerosos tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca, así como en el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (1959) y sus protocolos adicionales (1978 y 2001) y en instrumentos de la Unión Europea como el Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea (2000) y su Protocolo (2001), la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (2003), la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión

Europea (2006) y la Directiva relativa a la orden europea de investigación en materia penal (2014).

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley; investigaciones conjuntas; técnicas especiales de investigación (arts. 48, 49 y 50)

La Oficina de la Policía Criminal Federal coordina la cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley (arts. 3 y 14 de la Ley de la Oficina de la Policía Criminal Federal y de Cooperación entre el Gobierno Federal y los *Länder* en Asuntos de Policía Criminal, y directriz 123 de las Directrices relativas a las Relaciones con Países Extranjeros en Asuntos Penales). Alemania mantiene actualmente una red de más de 60 oficiales de enlace de la Oficina Federal de la Policía Criminal en el extranjero.

El país realiza intensas actividades de cooperación en materia de cumplimiento de la ley, por conducto de INTERPOL, la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial, la Red Judicial Europea, la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea, los Socios Europeos contra la Corrupción y la Red Europea de Puntos de Contacto contra la Corrupción. Alemania forma parte, a través de su Oficina de Recuperación de Activos, de la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden. El país también es miembro del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera y del Comité del Convenio sobre la Ciberdelincuencia.

Alemania considera la Convención como base de la cooperación en materia de cumplimiento de la ley.

Se prevé la posibilidad de crear equipos mixtos de investigación (arts. 61b y 93 de la Ley de Asistencia Judicial Internacional en Asuntos Penales). En la práctica se han creado muchos de ellos, con arreglo a la Decisión marco 2002/465/JAI del Consejo de la Unión Europea sobre equipos conjuntos de investigación.

El uso de técnicas especiales de investigación en casos de corrupción se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal (arts. 161, párr. 1; 163, párr. 1; 163f; 100a; 100c; 100f y 110a). Las pruebas obtenidas mediante esas técnicas son admisibles en los tribunales. Pueden utilizarse técnicas especiales de investigación en el plano internacional incluso en ausencia de un tratado.

3.2. Logros y buenas prácticas

- Las Directrices relativas a las Relaciones con Países Extranjeros en Asuntos Penales, que son exhaustivas y detalladas, imparten orientaciones claras a las autoridades nacionales sobre todas las etapas del proceso de asistencia judicial recíproca.
- Se aplica un enfoque flexible en relación con la doble incriminación.
- El país está en condiciones de prestar la más amplia asistencia a los Estados requirentes.

3.3. Problemas en la aplicación

Se recomienda a Alemania que:

- estudie la posibilidad de crear un mecanismo amplio para reunir información estadística sobre la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial recíproca;
- estudie la posibilidad de promulgar legislación expresa sobre la remisión de actuaciones penales (art. 47).