



## RELATORÍA

### **Jornadas Iberoamericanas: Lucha contra la corrupción y cooperación jurídica internacional**

**Madrid 22 y 23 de septiembre de 2011**

La Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), organismo internacional con sede en Madrid, España, que aglutina a los 21 Ministros de Justicia y autoridades homólogas de la región Iberoamericana, convocó los días 22 y 23 de septiembre de 2011 a las jornadas denominadas “*Lucha contra la corrupción y cooperación jurídica internacional*”. En las jornadas participaron, entre otros, el Ministro de Justicia de España, el Fiscal General de Perú, el Fiscal General de Ecuador, el Fiscal General de Costa Rica, la Fiscal General de Colombia, El Procurador General de República Dominicana, el Comisionado de la CICIG, el Procurador de la Ética Pública de Costa Rica, el Director del GAFISUD, el Ministro del Tribunal Superior de Justicia de Brasil, el Primer Magistrado y Vocal de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, el Procurador Regional del Ministerio Público Federal de Brasil, el Presidente de la Audiencia Nacional de España, el Director de SEPLAB-Banco de España, el Secretario Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana y Presidente de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial de España, el Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada de España, la representante de la OCDE, catedráticos, jueces, fiscales y representantes de autoridades centrales iberoamericanas de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. El evento fue presidido por el Secretario General de la COMJIB y de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed). En este espacio de diálogo y debate sobre el problema de la corrupción y la importancia de la cooperación internacional en la lucha contra esta lacra, se evidenció la necesidad de colocar como prioridad en la agenda política el combate a la corrupción y se recabaron los siguientes aportes con la finalidad que sirvan de insumos y propuestas de trabajo en los ámbitos relacionados con el sector justicia y la cooperación jurídica internacional de la región iberoamericana;

### **Consideraciones:**

1. La corrupción es un reto no sólo para los países afectados en mayor medida por ella, sino también para la economía de mercado en su conjunto, si no se combate, se expande sin medida, hasta convertirse en sistémica y colapsar las instituciones de los países afectados; dañando, por extensión, el funcionamiento de la economía internacional.
2. La corrupción empobrece aun más a países cuyos gobernantes permiten por corrupción grandes negocios a empresas extranjeras a cambio de su lucro personal. La pérdida del control sobre recursos propios, resultado que puede derivarse de esas conductas, castiga y compromete el futuro de sociedades pendientes de desarrollo.
3. La corrupción hace que la contribución de empresas extranjeras a la creación de riqueza y a la formación de un tejido industrial se vea dificultada hasta el extremo de resultar desmotivadora, pues supone un aumento insoportable de los costes además de implicar una total inseguridad en la viabilidad del proyecto lo que inevitablemente conduce al desistimiento de la inversión.
4. Entre las causas de la corrupción ocupa en un lugar destacado la desafección social hacia las instituciones, que la propia corrupción realimenta; y entre los efectos se señala su incidencia en la calidad de la democracia.
5. El reto de los países no es solo ratificar los instrumentos internacionales sino ponerlos en práctica (implementarlos).
6. Una preocupación patente es la que produce la impunidad de sociedades multinacionales domiciliadas en el mundo desarrollado y que cometen abusos en el tercer mundo (venta de productos de mala calidad, explotación de mano de obra infantil, experimentación de productos farmacéuticos, destrucciones ambientales, etc.) gozando de impunidad garantizada por gobernantes corruptos y hasta de fama comercial en el primer mundo.
7. La irrupción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, incluidas las multinacionales, da entrada a un problema nuevo, en orden a establecer la competencia jurisdiccional penal para los delitos de corrupción que cometan. El problema es grave, porque normalmente la justicia penal del Estado en que haya acaecido el hecho podrá alcanzar a juzgar, como mucho, a las personas físicas que han actuado, pero no será fácil llegar a la persona jurídica de la que dependen y, mucho menos, hacer efectiva la condena.

8. La cooperación internacional enfrenta obstáculos, entre los que sobresalen las dificultades para proporcionar información fiscal y bancaria internacional, así como las demoras en la asistencia derivadas de la necesaria utilización de canales diplomáticos o de legalización de documentos, frente a la fluidez de las transacciones financieras.

### **Propuestas:**

1. Es importante resaltar la alta responsabilidad que tienen los sujetos obligados y especialmente las entidades de crédito en la detección, análisis, comunicación de las operaciones sospechosas y abstención de ejecución de las operaciones, porque se trata del primer filtro de control. Si el dinero ilícito es capaz de superar este primer filtro, su detección posterior se vuelve más difícil porque adquiere un sello de licitud, en el que luego pueden descansar los subsiguientes sujetos obligados.
2. Se recomienda la regulación de los patrimonios emergentes sin causa lícita probada, ya que todo ciudadano debe poder probar e informar a la Administración del origen lícito de su patrimonio; en caso contrario debe perderlo a favor del Estado.
3. Se rescata la propuesta de Costa Rica para generar un concepto de daño social, gracias a la exitosa experiencia que ha tenido en importantes casos de corrupción y como un primer acercamiento al tema que sirva de base a su construcción. El daño social sería aquel menoscabo, afectación, detrimento, disminución o pérdida del bienestar social (dentro del contexto del derecho a vivir en un ambiente sano), ocasionado por un hecho de corrupción, el cual sufre injustificadamente una pluralidad de individuos, no el Estado, al producirles una afectación material o inmaterial en sus intereses difusos o colectivos y ante lo cual, surge el deber de reparar. Para ello se propone la conformación de un panel de expertos internacionales que analicen y profundicen este tema. En este sentido convendría también establecer un modelo tipo de legislación del daño social, tomándose en cuenta que lo óptimo es que cada legislación regule al daño social como una posible consecuencia de la corrupción y por ello debe ser resarcido.
4. Existen dificultades para medir la corrupción, si bien normalmente se utilizan tres parámetros: uno objetivo, sobre la base de denuncias, investigaciones abiertas y condenas; otro de percepción social a través de encuestas; y finalmente otro de experiencia personal de victimización. Sin embargo, estos tres parámetros presentan dificultades, por lo que es

- necesario encontrar una mejor fórmula de medición que permita anticipar las causas de la corrupción y sus efectos.
5. Sería importante contar con datos internacionalizados, nos referimos a indicadores y metodología para recabar la información homogenizada o estandarizada, con la finalidad de medir adecuadamente la corrupción, porque en la actualidad lo que se está midiendo es prácticamente la calidad de la justicia.
  6. Un problema de gran calado es la falta de una adecuada regulación de la información y la inteligencia policial. Una y otra constituyen la base de la lucha contra la corrupción, de la delincuencia organizada y por supuesto el terrorismo, pero, dada la característica transnacional de este tipo de delitos, resulta imprescindible facilitar el intercambio de información policial y permitir su acceso como prueba en el proceso penal.
  7. Se hace imprescindible una reflexión sobre las condiciones de utilización de las informaciones policiales y la inteligencia criminal, no sólo como indicio que autorice la adopción de medidas coercitivas, sino como prueba en el proceso penal.
  8. Los problemas de las convenciones son muy numerosos, especialmente cuando se inician investigaciones y empiezan a surgir comisiones rogatorias, sistemas legales muy diferentes, jueces autónomos, policías diferentes, etc. Pero sobre todo ha faltado un verdadero acuerdo global para generar reglas del juego comunes, tribunales internacionales operativos, policías globales y sanciones globalmente compartidas contra los paraísos fiscales, por ejemplo.
  9. La lucha contra la corrupción que se produce en el marco de un entramado internacional requiere, entre otras muchas medidas, la armonización de las legislaciones nacionales, a fin de evitar vacíos de tipicidad o discrepancias insalvables en materia de criterios jurisdiccionales o competencias.
  10. Debe tenderse a una regulación legal supranacional que permita su uso como prueba, al tiempo que garantice los derechos humanos y las garantías derivadas del derecho al debido proceso, de manera que – como exige el TEDH- el tribunal pueda controlar, mediante la contradicción de las partes, la legitimidad y la fiabilidad de la información y de sus fuentes.
  11. La corrupción entre sujetos de diferentes Estados es por sí misma una forma de criminalidad organizada, esto es, no se trata de sucesos esporádicos, sino de prácticas que se enquistan en el funcionamiento de algunas administraciones y de los individuos o empresas que se

relaciones con ellas. Por esa razón la lucha contra la corrupción, tal como indica el Convenio del Consejo de Europa contra la corrupción, debe hacerse con todos los medios que se utilizan para la investigación de la criminalidad organizada y deberá dotárseles de recursos suficientes a aquellas instituciones que se dedican a su prevención y persecución.

12. Más allá del problema de la nacionalidad de la persona jurídica aparece la decisión sobre el *locus commissi delicti*, lo cual nos lleva a los obstáculos que se producen cuando se imputa la comisión de un delito a una persona jurídica multinacional. Ciertamente tendrá un domicilio “fundacional”, pero eso no obsta a que haya constituido sociedades filiales en otros Estados. En ese supuesto, un Estado podría estimar que si esa empresa ha constituido otra, aunque sea filial, en su territorio, y tiene allí un domicilio, pueda considerarla “nacional” a efectos penales. En este caso la solidaridad de los otros Estados es inminente para que sean receptivos con las sanciones que se puedan imponer por el Estado que ha decidido actuar. Es evidente que si los Estados no son receptivos con las sanciones a imponer los efectos perversos en el plano de la prevención general pueden ser muy graves.
13. El Grupo de trabajo sobre corrupción, constituido en el seno de la OCDE, se ha abocado a buscar soluciones a los obstáculos burocráticos en la cooperación jurídica internacional y es importante resaltar que destacan la necesidad de incentivar el intercambio informal de información, el uso de los equipos conjuntos de investigación y fortalecer los contactos personales a través de redes como la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed).
14. Los tipos referidos a los delitos contra la Administración Pública no han experimentado la evolución necesaria en los últimos ciento cincuenta años a la vista de las nuevas funciones que ha ido asumiendo el Estado en todo este tiempo. En efecto, nos encontramos en unos momentos en los cuales al Estado no sólo hay que exigirle un “no interferir” en los derechos de los ciudadanos, sino en un actuar positivo para defender una pluralidad de bienes jurídicos, y en ese terreno prácticamente no se ha avanzado nada desde el inicio de la codificación. En ese sentido conductas como la de una gestión desastrosa (una administración desleal) de los asuntos públicos, no está de por sí, castigada, con pocas excepciones. Hay, pues, que realizar una reevaluación de las figuras delictivas referidas a los funcionarios públicos, y hay que hacerlo atendiendo a las actuales funciones que deben desarrollar las Administraciones Públicas, a los bienes jurídicos emergentes –como el

medio ambiente o la ordenación del territorio-, y a los derechos de los ciudadanos.

15. La especialización de los funcionarios encargados de investigar los casos de corrupción pretende homogenizar las investigaciones y lograr una mayor eficacia en la lucha de este tipo de estructuras complejas. Además la especialización debe entenderse no sólo a la legislación sino también a los órganos encargados de la investigación y sus componentes.
16. Es necesario que los países fortalezcan la independencia de los Poderes Judiciales y de los Ministerios Públicos, mediante una adecuada reingeniería.
17. La capacitación a los operadores jurídicos sobre derecho internacional y cooperación jurídica internacional es esencial para la obtención de prueba internacional y su valoración. Por lo tanto, la prueba obtenida válidamente en el extranjero debe ser debidamente incorporada y no rechazada en los Tribunales.
18. Debe reforzarse y fortalecerse la cooperación internacional, y redes como IberRed cumplen con este cometido sobre todo al incentivar el intercambio de información.