

I

2022

N.º 136

**cuadernos
de política criminal
segunda época**

Dykinson, S.L.

I

2022

N.º 136

**cuadernos
de política criminal
segunda época**

Edita

Dykinson, S.L.

CONTENIDO

SECCIÓN DE ESTUDIOS PENALES

ANÁLISIS CRÍTICO DEL DELITO DE PROSTITUCIÓN DE ADULTOS: UNA PROPUESTA DE REFORMA. <i>Por Elena Marín De Espinosa Ceballos</i>	5
MODIFICACIONES OPERADAS EN EL SISTEMA DE SANCIONES PENALES A PROPÓSITO DE LA LOPIAV. <i>Por Eva M^a Domínguez Izquierdo</i>	47
HACIA UNA JUSTICIA PENAL PREDICTIVA. <i>Por Mercedes Llorente Sánchez-Arjona</i>	91
SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD DIGITAL: ¿NECESIDAD DE CRIMINALIZACIÓN? <i>Por Mariana N. Solari-Merlo</i>	125
LOS DELITOS DE FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN FRENTE A LA PRISIÓN POR DEUDAS. <i>Por Teresa Ruano</i> ...	165

SECCIÓN DE ESTUDIOS CRIMINOLÓGICOS

UNA TAXONOMÍA DEL AGRESOR DE PAREJA. UN ESTUDIO EMPÍRICO SOBRE LA VERSATILIDAD DEL MALTRATADOR Y LA GENERALIDAD DE LA DESVIACIÓN <i>Por Marco Teijón Alcalá</i>	207
---	-----

SECCION DERECHO COMPARADO Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL

LA CORRUPCIÓN EN LAS ESTRATEGIAS EUROPEA Y ESPAÑOLA DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA DELINCUENCIA GRAVE. <i>Por María Concepción Pérez Villalobos</i>	229
LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN ITALIA, ALEMANIA Y REINO UNIDO: PROPUESTAS DE LEGE FERENDA EN RELACIÓN A LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA. <i>Por Miguel Ángel Morales Hernández</i>	271

CLÁUSULAS DE REGULARIZACIÓN TRIBUTARIA EN EL SISTEMA PENAL ITALIANO. <i>Por Ioana A. Grigoras</i>	307
SECCIÓN JURISPRUDENCIAL	
PANORAMA JURISPRUDENCIAL: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO. <i>Por Manuel Jaén Vallejo</i>	339
SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA	
RECENSIÓN A LORENZO MORILLAS CUEVA, «SISTEMA DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL», PRIMERA REIMPRESIÓN ACTUALIZADA DYKINSON, MADRID, 2021, XXXIX Y 1043 PÁGINAS. <i>Por Juan José Romero Abolafio</i>	361
RECENSIÓN A SERGI CARDENAL MONTRAVETA, <i>EJECUCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE LA PENA DE MULTA</i> , TIRANT LO BLANCH, 2020 (170 PÁGS.) <i>Por Miguel Ángel Boldova Pasamar</i>	397
NOTICIARIO	405
RELATORIO	415
POLÍTICA EDITORIAL, CRITERIOS Y RÉGIMEN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS ORIGINALES EN CPC	441

RELATORIO

SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA EUROPEA Y DELITOS DE CORRUPCIÓN FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE GRANADA. 1 Y 2 DE ABRIL DE 2022*

Los días 1 y 2 de abril del año 2022 se celebró en la Sala de Vistas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada el Seminario Internacional sobre Justicia Europea y Delitos de Corrupción. El mencionado evento científico fue organizado por los Investigadores Principales de los Proyectos “Transparencia, control de la gestión pública y respuestas jurídico-penales en relación a la corrupción privada” (Referencia: PID2019-110864GB-100) y “Análisis y estudio empírico de la Ley 23/2014 del reconocimiento mutuo en el sistema judicial español” (Referencia: US-1261569), respectivamente, Profs. Drs. Lorenzo Morillas Cueva, Catedrático y Profesor Emérito de Derecho Penal en la Universidad de Granada y Borja Mapelli Caffarena, Catedrático de Derecho Penal y Ciencias Criminales en la Universidad de Sevilla. Debe asimismo resaltar-se la importancia de las entidades financiadoras y/o colaboradoras que hicieron posible la celebración del Seminario: el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España; la Agencia Estatal de Investigación; el Fondo Europeo de Desarrollo Regional de la Unión Europea; la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad de la Junta de Andalucía; las Secciones de Granada y de Sevilla del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología; así como el Departamento de Derecho Penal y la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

* Relatores del Seminario: José Antonio Posada Pérez, investigador contratado en la Universidad de Sevilla, y Juan José Romero Abolafio, Profesor Sustituto Interino del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada.

El programa previsto para la celebración del Seminario se estructuró en dos sesiones desarrolladas durante la tarde del 1 de abril, y la mañana del 2 de abril, de 2022; contando cada una de ellas con un eje temático propio. Por un lado, en la primera sesión, se abordaría la exposición del estado legislativo, jurisprudencial y doctrinal del modelo de Espacio Judicial Europeo; mientras que, por otro, la segunda sesión versaría sobre el modelo de Espacio Judicial Europeo y su eficacia en la lucha contra los delitos de corrupción. Todo ello focalizado sobre la realidad jurídica de diferentes Estados miembros, a través de una amplia visión de contrastes, experiencias y comparaciones. Con tal objetivo, ponentes de relevante prestigio internacional expondrían el estado de las cuestiones indicadas en sus países de origen.

Los ponentes extranjeros invitados al Seminario fueron los Prof. Dres: John A. E. Vervaele, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Utrech (Países Bajos); Vittorio Manes, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Bolonia (Italia); Anabela Miranda Rodrigues, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Coimbra (Portugal) y Alaor Leite, Asistente Científico de la Universidad Humbolt de Berlín (Alemania). Además, se integraron en los siguientes ponentes españoles con la finalidad de completar la visión de conjunto de las diferentes problemáticas. De una parte, respecto a la primera sesión, D. Francisco Jiménez-Villarejo Fernández, Fiscal de la Fiscalía Provincial de Málaga, quien se encargaría de aportar el estado de la cuestión en el caso de España; y de otra, en el caso de la segunda, el Prof. Dr. Miguel Ángel Cano Paños, Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Granada, encargado de la exposición de la experiencia española.

En el marco de la inauguración, los Profs. Drs. Lorenzo Morillas Cueva y Borja Mapelli Caffarena acompañados por el Prof. Dr. Miguel Olmedo Cardenete, Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada, procedieron a darle apertura al Seminario subrayando el interés de la actividad para la Ciencia jurídico-penal y agradeciendo a los ilustres ponentes su asistencia al evento.

A continuación, se presentó la obra colectiva “Análisis empírico y doctrinal de la Ley 23/2014 de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea”, dirigida por el Prof. Borja Mapelli Caffarena, coordinada por José Antonio Posada Pérez, y publicada en 2022 por la editorial Aranzadi. Dicho trabajo supone la cristalización de la mayor parte del trabajo llevado a cabo durante estos dos últimos años con motivo de la ejecución del Proyecto dirigido por el Prof. Mapelli Caffarena. De esta forma, el libro se encuentra dividido en dos bloques

bien diferenciados: de un lado, se encuentran los resultados y el comentario de un estudio empírico realizado ante los operadores de la justicia penal (Jueces, Magistrados, Fiscales y Policía Judicial de la Guardia Civil), entrevistados acerca de las cuestiones más relevantes sobre la aplicación diaria de la Ley 23/2014; de otro, puede encontrarse un exhaustivo análisis de las disposiciones normativas del referido texto legal. Se trata de un libro en el que se expone el estado actual de la normativa de manera pormenorizada, incorporando contenidos de carácter práctico y doctrinal.

Inaugurado el Seminario y presentado el libro, tomó la palabra el Prof. Mapelli Caffarena como moderador de la primera mesa de trabajo, pasando a presentar a sus integrantes.

En primer lugar, intervino el Prof. John Vervaele, centrando su ponencia sobre cómo Holanda se sitúa en este debate acerca del Espacio Judicial Europeo a la luz de los instrumentos de reconocimiento mutuo. Al hilo del tema central de la primera sesión, entendió necesario entrar en el debate de si existe un único modelo de Espacio Judicial Europeo o varios, apuntando que se trata de una cuestión objeto de debate en la actualidad. Así, de una parte, puede sostenerse la posibilidad de que se trate de un único modelo, ya que desde los años 50 a través del Consejo de Europa viene fortaleciéndose la asistencia judicial en materia penal de manera horizontal –entre los Estados, Gobiernos, etc.– hacia un modelo de cooperación directa entre las autoridades judiciales. Sin embargo, el ponente destacó que es aquí donde empiezan los problemas. Esta asistencia, ¿debe entenderse desde el propio territorio del Estado miembro aplicando, sobre todo, Derecho nacional, o debe entenderse más allá de las fronteras del mismo, a través de un espacio en común, con objetivos comunes y un Derecho en gran medida armonizado? Ciertamente, son conceptualizaciones diferentes. En un caso, se habla de autoridades que utilizan en su jurisdicción interna instrumentos europeos de aplicación horizontal; mientras que, en el otro, se trabaja con autoridades que tienen un bloque en gran medida armonizado que aplican en un territorio común.

Por su parte, el Prof. Vervaele entiende que el concepto de Espacio Judicial Europeo nace políticamente en los años 70 u 80, pero jurídicamente con los Tratados de Schengen; que, además, eran intergubernamentales, no comunitarios. Desde su punto de vista, Schengen introdujo un espacio común y una cooperación judicial directa entre las autoridades judiciales sin necesidad de pasar por el poder ejecutivo. Igualmente, redujo de manera sustancial los motivos de denegación de la ejecución, pues había muchísimos en los tratados clásicos del Consejo de Europa;

más adelante, con el Tratado de Maastricht se creó un espacio en común con reglas, en gran medida, comunes, momento en el que empiezan a verse bases legales para fortalecer esta cooperación. En este sentido, aprecia que se trata de un modelo más intergubernamental, en el que los Estados miembros dominan el escenario, dejando fuera a la Comisión, al Parlamento Europeo y a la Corte Europea de Justicia, aportando instrumentos propios. A su juicio, se trataba de un modelo horizontal que no cambiaba radicalmente las reglas de juego, en cuanto se trataba de autoridades nacionales del Estado soberano que piden asistencia a otro Estado aplicando su Derecho interno. Así, subrayó nuevamente que este concepto concebido en el Tratado de Maastricht crearía un espacio en común con reglas en gran medida compartidas, aunque señaló que no estaban precisamente del lado de las diligencias ni del lado de las garantías, pues para ello habría que esperar al Tratado de Ámsterdam.

De cualquier forma, y de acuerdo con la exposición del ponente, con el Tratado de Ámsterdam se construye el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Se trataría de un concepto político y judicial que incluye una lucha y una política criminal en común sobre Derecho penal sustantivo y sobre instrumentos procesales. De aquí surgiría el principio de reconocimiento mutuo, el Programa de Tampere, los conceptos del Programa de Estocolmo, etc. Por otro lado, y como es bien sabido, con el Tratado de Lisboa se procedió a esquematizar el Derecho de la Unión Europea en el dibujo de una casa sustentada sobre tres pilares. De esta forma, se fortalecería el reconocimiento mutuo y el espacio en común de los agentes europeos.

A día de hoy, la afirmación de que tenemos actualmente un Espacio Judicial en común tiene, según el Prof. Vervaele, una parte cierta y otra no tan cierta. En este sentido, considera que esta expresión no es tan cierta en el sentido de que las autoridades nacionales activan instrumentos de cooperación desde una agenda bastante nacional todavía, aunque con más Derecho penal y procesal armonizados, y más garantías. Sin embargo, las diligencias procesales no están completamente armonizadas y, del mismo modo, las garantías en diligencias judiciales coercitivas (por ejemplo, registros de casas, intervenciones telefónicas, etc.) no están armonizadas; y en este sentido, el Espacio Judicial Europeo no resulta cómodo. Igualmente, hay que tener en cuenta que el Derecho no se aplica en un territorio común; sobre este particular, trae a colación que este mismo debate estuvo en la mesa de la Fiscalía europea; concretamente, en la propuesta de 2003 de la Comisión se hablaba de "*Single European Space*". Sin embargo, señaló que este concepto no sobrevivió a las nego-

ciaciones de 2017, en las que los Estados miembros han intentado retomar el poder del Procurador Europeo Delegado en el Derecho nacional, aplicando Derecho interno, en cierta medida, armonizado; también en esta línea, citó algunas fórmulas intermedias, adoptadas con timidez, como los equipos comunes de investigación. A su juicio, se trata de una tentativa realizada sin cambiar las reglas del juego, pues ahí se aplican las normas de la autoridad nacional.

Por otra parte, el Prof. Vervaele declaró que todo el desarrollo de los instrumentos de cooperación basados en el artículo 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea tratan el principio de materia penal en un sentido estricto. En realidad, entiende que esta materia consiste en Derecho punitivo en un sentido amplio, incluyendo también el Derecho administrativo sancionador, aunque en este caso no haya reconocimiento mutuo. Sin embargo, aprecia algunas excepciones, como, por ejemplo, en materia de obtención de pruebas; en este punto recuerda la posición tradicional de Holanda como país de talante marcadamente proeuropeo, que ha invertido en cooperación judicial y en la elaboración de garantías en común vinculadas a Derechos Fundamentales y Derechos Humanos; no obstante, también indicó que la posición de dicho Estado ha cambiado mucho en los últimos años, concretamente, desde 2010, en el Parlamento y en el Gobierno se encuentra un único partido proeuropeo, mientras que todos los demás son antieuropeos. El ponente consideró oportuno hacer necesaria esta puntualización para comprender mejor la posición de Holanda, al menos desde el punto de vista legislativo. Además, acentuó la importante carga de trabajo que aportan las Comisiones Rogatorias a Holanda en materia de cooperación *ad intra* y *ad extra*, citando la importante cifra de unas 25.000 a 30.000 al año.

A continuación, indicó que Holanda ha transpuesto todas las normativas europeas referentes a instrumentos de reconocimiento mutuo, aunque advirtió que se aprecian claramente –tanto en la transposición como en las negociaciones– ciertas líneas rojas; no obstante, las instituciones holandesas se muestran receptivas, pero siempre dentro del máximo respeto a los principios generales del Derecho penal holandés. Por ejemplo, en Holanda, no hay penas mínimas; existe la responsabilidad penal de las personas jurídicas para todos los delitos; la Fiscalía tiene gran discrecionalidad a la hora de perseguirlos –ofreciendo transacciones con los sospechosos sin ningún control judicial; asimismo, los fiscales también pueden imponer multas judiciales bastante elevadas sin control por parte del juez. En expresión del ponente, se trata de elementos “sagrados” para dicho país.

Igualmente, expuso que, en casos de Derechos Humanos y de garantías procesales, cuando Holanda emite algún instrumento al extranjero, existe un control bastante simbólico. En cambio, cuando recibe algún instrumento, tanto el legislador como la judicatura se muestran bastante exigentes con el control que realizan, especialmente en aquellos casos en los que el instrumento provenga de algún país con sistemas carcelarios poco respetuosos con los Derechos Humanos. De esta forma, subrayó el Prof. Vervaele que Holanda ha previsto motivos formales para la denegación que van más allá del texto europeo de reconocimiento mutuo, como, por ejemplo, la falta de respeto a los Derechos Humanos o Fundamentales. En su opinión, ello se observa claramente en la actitud de dicho Estado en materia de pruebas que, por lo general, no es cuestionada si proviene de otros países; en cambio, en caso de que haya dudas relativas a graves violaciones de Derechos Humanos, vienen rechazadas.

En segundo lugar, toma la palabra el Prof. Vittorio Manes, quien inicia su intervención alabando la decisión española de ordenar todas las normativas europeas relativas al reconocimiento mutuo en un mismo cuerpo legal, echando en falta una solución similar en Italia. A la luz de esta solución normativa, el Prof. Manes extrae dos conclusiones: en primer lugar, que el Derecho penal ya no es dueño en su propia casa, es decir, que estamos ante una verdadera revolución que ha derribado su posición tradicional como expresión de la titularidad exclusiva del Estado sobre el *ius puniendi*. En este sentido, trajo a colación una cita del iuspublicista Massimo Severo Giannini, pronunciada en los años 50: “Cuando veo el Derecho penal, observo una China imperial cerrada en sus murellas con los puertos inaccesibles”, es decir, impenetrable a las fuentes. En cambio, hoy en día, desde su punto de vista, si miramos esta misma Ley a partir del proceso de europeización, encontramos todo lo contrario, un auténtico laberinto, transferido y transpuesto en los diferentes ordenamientos. En segundo lugar, considera que los protagonistas verdaderos del proceso de europeización no son los parlamentos, sino los jueces. Igualmente, el ponente aprecia una gran exclusión, las garantías en los Derechos Fundamentales, siempre declarados pero nunca armonizados.

En esta línea, criticó que el proceso de europeización haya seguido un desarrollo en sentido único, consistente en una ampliación sustancial y procesal; en este sentido, entiende que el múltiplo común es siempre una opción más fácil que el denominador común –siempre desde la cómoda fórmula “Nos lo pide Europa”–. Asimismo, criticó el hecho de que el Derecho penal europeo se haya convertido en un instrumento de lucha contra diferentes fenómenos; es decir, el Derecho penal ya no parece con-

cebirse como un mecanismo para la verificación de hechos, sino como un dispositivo de discusión. A pesar de ello, y paradójicamente, indicó que ningún instrumento puede llegar a funcionar sin una base de garantías armonizadas, las cuales vienen interpretadas por cada Estado miembro a través de sus normativas internas, lo cual, a su vez, complica la cooperación; de esta forma, expuso gráficamente que, a través del proceso de europeización, hemos construido una máquina de gran potencia sin haber comprobado si tenía frenos.

A continuación, centró el resto de su intervención sobre los motivos que le llevan a su tesis de fondo: los verdaderos protagonistas del Espacio Judicial Europeo no son los Estados, sino los jueces. En su opinión, el proceso de “europeización del Derecho penal” ha sido un caballo de Troya a través del cual se está consumando –o se ha consumado– no una simple experiencia de transición desde una dimensión autárquica del Derecho penal a una dimensión más basta y dividida, o una simple (y ya de por sí problemática) experiencia de transferencia y de delegación de algunas cuotas de la potestad punitiva de manos del Estado a la Unión Europea, sino una verdadera expropiación silenciosa del *ius puniendi* en manos del poder legislativo al poder judicial. En consecuencia, como primer corolario, su impresión es que esta experiencia de expropiación, al ser funcional para aumentar el poder judicial, se ha traducido en una sobrecriminalización y sobreprocesamiento, y, ante todo, una progresiva caída del estándar de garantías. Como segundo, el Prof. Manes observa que este declive no ha podido ser frenado ni por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni por la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Como tercero, indica que esta afirmación constante de los derechos y libertades fundamentales por parte de las Cartas y de las Cortes suele resultar una fachada, ya que el respeto formal suele ir acompañado de una negativa a los mismos en el fondo. Como cuarto, señala que la única salvaguarda que queda del viejo Derecho penal liberal es –a veces– la jurisprudencia de los tribunales constitucionales. Sin embargo, expresó su duda acerca de si éstos realmente buscan frenar el curso revolucionario de los acontecimientos sólo para no ser definitivamente marginados por el *right based discourse* o si lo hacen guiados por un verdadero deseo de proteger las garantías constitucionales.

Finalmente, el ponente concluyó su intervención resaltando, con más desencanto que resignación, que el camino hacia la europeización en materia penal no ha sido preparado adecuadamente, habida cuenta que debería haberse pensado en primer lugar en la armonización en derechos y garantías, y posteriormente en la armonización sustancial y pro-

cesal. Del mismo modo, se aventuró a conjeturar que quizás habíamos observado esta experiencia con demasiado idealismo y/o ingenuidad, la cual nos ha alejado del paradigma liberal del Derecho penal; por tanto, expone que, a día de hoy, tenemos un modelo punitivo a tracción judicial, no legal, con intensidad variable según el contexto; y, además, contamos con un sistema mucho menos atento al respeto de las garantías y mucho más dedicado a la eficiencia del sistema. Sin embargo, reitera que este planteamiento no debería engañarnos, ya que la afirmación abstracta de derechos y garantías suele ir acompañada de un vaciado sustancial. Por lo tanto, concluye, la tarea de la doctrina en este ámbito será ejercer su propia tarea crítica sin una fe ingenua en las grandes promesas de la europeización, mirando la realidad de las cosas con cuidadosa atención para intentar salvar lo que queda del buen y viejo Derecho penal liberal.

En tercer lugar, tuvo lugar la ponencia de la Prof^a. Anabela Miranda Rodrigues, que inició su discurso indicando que las autoridades judiciales portuguesas han asimilado bien el principio de reconocimiento mutuo. Sin embargo, resaltó que no existe una única Ley en tal sentido en Portugal, sino un auténtico laberinto de leyes que dificulta la aplicación práctica, hasta el punto que la propia doctrina también siente dificultades en la aplicación e interpretación.

A continuación, examinó algunas consideraciones generales sobre el principio de reconocimiento mutuo, indicando que había sido formulado en el ámbito comunitario, para el mercado interno; no obstante, advirtió que su importación por el Derecho penal ha dejado al margen algunos aspectos esenciales, ya que no se encuentra en el mismo ámbito ni se identifica con el Derecho civil, y, en este sentido, puntualizó que el primero, a diferencia del segundo, está dispuesto a la tutela de los intereses del Estado. También sobre el principio de reconocimiento mutuo, resaltó la ausencia de definición, aunque admitió que su núcleo esencial era dar a una decisión judicial final un efecto pleno y directo en toda la Unión Europea, aunque apuntó que principio ha experimentado una importante evolución. No obstante, apuntó que la principal característica que presenta la jurisprudencia portuguesa sobre dicho principio es su interpretación conforme a la orientación europea.

Ahondando en la exposición del estado jurisprudencial, se refirió a continuación al tratamiento del principio de proporcionalidad, con particular interés en la Orden Europea de Detención y Entrega que, en cuanto a su emisión, las autoridades portuguesas tienen entendido que debe obedecer a los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad; de modo que no pueden incurrir en discriminación. Además, de conformi-

dad con la abundante jurisprudencia citada, el instrumento en cuestión no consiste en una realidad autónoma que se pueda ver desligada de la Constitución o de la Ley Procesal portuguesa. Además, en cuanto a su ejecución, indicó expresamente que no se prevé la proporcionalidad en la normativa europea ni en la Ley portuguesa de transposición, aunque refirió que, naturalmente, debe obedecer a los requisitos previstos en el Código de Procedimiento portugués.

Igualmente, la ponente también centró parte de su intervención sobre la exposición del tratamiento de los derechos fundamentales, haciendo especial referencia a la privación del derecho a la libertad y a la reinserción social. En cuanto al primero de los derechos mencionados, señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia, la entrega de nacionales portugueses puede quedar sujeta a algunos requisitos; en concreto, apuntó que la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de exigir a la autoridad de emisión garantías concretas de las condiciones establecidas para la privación de libertad. Respecto a la reinserción social, expuso que, en este ámbito, la legislación portuguesa interna sólo resultaría aplicable para medidas y penas de privación de libertad, no para medidas de internamiento de jóvenes delincuentes; reconociendo, asimismo, que puede haber conflicto de cooperación con otros Estados miembros por esta causa; además, en cuanto a la emisión, se exige a la autoridad portuguesa averiguar si el Estado de ejecución va a cumplir con unos estándares aceptables.

En este sentido, incidió sobre la problemática del consentimiento del condenado, acentuando que no se concede la importancia que debería; así, de acuerdo con la jurisprudencia portuguesa, no siempre es necesario. En caso de que se envíe al condenado a un Estado miembro del que es nacional o en el que vive, no siempre se asegura un recurso; el condenado será, muy probablemente, transferido sin necesidad de su consentimiento y no tendrá cómo recurrir el traslado. En opinión de la ponente, la reinserción social es vista al margen del condenado, desde el exclusivo punto de vista del interés de los Estados miembros, y en esta línea, la profesora recalcó que la legislación europea no impone medidas penitenciarias mínimas para la ejecución de penas privativas de libertad. Además, advirtió que los modelos de ejecución pueden ser muy diferentes en asuntos cruciales como son los permisos de salidas, obtención de la condicional, etc. Es por ello que la Prof^a. Miranda concluyó su intervención subrayando la gran problemática que ello supone para la cooperación penal internacional.

En cuarto lugar, tuvo lugar la intervención del Profesor Alaor Leite, quien expuso el balance general e ideas del estado actual del reconocimiento mutuo en Alemania; advirtiendo que, por motivos de tiempo, se centraría fundamentalmente sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, punto neurálgico de todo el sistema de reconocimiento mutuo. En este sentido, indicó que el planteamiento fundamental que subyace en todo el proceso es la realización de un plan de armonización, el cual debe cuidar también de las normas penales y procesales; por consiguiente, la idea del reconocimiento mutuo de resoluciones penales es una consecuencia natural directa de este proceso de armonización.

De cualquier forma, en lo que se refiere a la Orden Europea de Detención y Entrega, entiende que tras 20 años podemos proceder a un juicio mucho más reposado sobre la misma, alejado de la ingenuidad y la euforia que en su día despertó; además, de acuerdo con algunos sectores de la doctrina alemana, considera que la mencionada Orden tiene naturaleza de Derecho procesal, pero también penal. Igualmente, en este sentido, planteó la pregunta de si los Derechos Fundamentales son límites externos generales al reconocimiento mutuo, cuya respuesta es afirmativa.

Por otro lado, el ponente expresó que la jurisprudencia alemana tiende a mirar con cierta superioridad a la proveniente del resto de ordenamientos jurídicos, lo cual sería especialmente verificable a la hora de la transposición de las normativas europeas y en las últimas decisiones de la Corte Constitucional alemana; además, estima que hay una desarmonía entre Alemania y Europa al respecto, exponiendo que ello existe no sólo en materia penal, sino que los iuspublicistas también diagnostican esta desarmonía. Al respecto, recuerda una cita del Presidente de la Corte Constitucional alemana realizada en una conferencia en 2018: “La confianza hay que merecerla”. En cuanto a la transposición de las normativas europeas, la primera ley de transposición data de 2004 y fue considerada inválida por la Corte Constitucional alemana, precisamente por limitar demasiado la prohibición de no extradición de nacionales; posteriormente, en 2015, se volvió a invalidar otra transposición por violación del principio de culpabilidad consagrado en el artículo 1 de la Constitución alemana; y más adelante, se publicó una relevante resolución judicial en 2016 que, según su óptica, no fue tan comentada por la doctrina como debería haberlo sido. En esta resolución había una importante discusión acerca del control de la identidad constitucional y, finalmente, no se apreciarían motivos para su invalidez, ya que apenas había limitación alguna del *nemo tenetur* en Inglaterra; por tanto, la Corte

Constitucional entendería que las diferencias en el proceso de Alemania frente a las del proceso en Inglaterra eran aceptables. Sin embargo, considera que en esta resolución subyace un segundo mensaje de importante calado, y es que la Corte refería que seguiría observando los límites internos a los derechos fundamentales, pero, por el contrario, no pretendía denegar automáticamente todas las Órdenes Europeas de Detención y Entrega, no obstante, la Corte Constitucional alemana reiteraba en todo caso su atención a las potenciales violaciones.

Al mismo tiempo, el ponente hizo referencia a las decisiones que realizó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos similares. Así, de acuerdo con su jurisprudencia se admite que las circunstancias fácticas excepcionales, como lo son por ejemplo las saturaciones en las cárceles, puedan generar un análisis caso a caso para la denegación de la Orden Europea de Detención y Entrega, no obstante, parece ser que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea nunca ha llegado a declarar la invalidez de la norma. En contraste, advierte que las decisiones alemanas tienden a ser más duras que las del Tribunal Europeo, aunque puede decirse que hay un consenso entre ambas en lo que respecta a la necesidad de observancia de algunos casos concretos en supuestos de tutela de derechos fundamentales. En tal sentido, se acentúa el consenso entre una y otra jurisprudencia en lo que respecta al propósito, pero señala la evidente confrontación respecto a los medios para la realización de dicho fin. Por otro lado, citó una resolución del Tribunal Europeo de 2019 sobre la posición de la Fiscalía alemana, que entiende que hay un defecto estructural en el proceso penal alemán, que es la sumisión de la Fiscalía al poder ejecutivo.

A continuación, refirió que entre la doctrina alemana brotaba al principio una fuerte euforia sobre la idea de la europeización del Derecho penal, sin embargo, declara que los penalistas alemanes fueron críticos con la extensión del proyecto europeo. En estos momentos, planteó que algunos penalistas defienden el reconocimiento mutuo a partir de un concepto dinámico, adaptado a las circunstancias que no existían en el momento de consagración de dicha idea.

Finalmente, el Prof. Leite concluyó que hay nuevos intentos de crear la base de la confianza mutua a través de decisiones de no reconocimiento mutuo, es decir, a partir de la denegación. Argumentó que antes la idea era que las decisiones de reconocimiento mutuo se consideraban un impulso para la armonización; sin embargo, opina que debería considerarse la idea de tener decisiones muy emblemáticas de no reconocimiento, precisamente para que en el futuro podemos reconocer debidamente es-

tas decisiones. Desde su punto de vista, esta posición aparece claramente reflejada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional alemana, consistente en reconocer hoy para reconocer en el futuro. Finalmente, expuso que en este punto no hay confrontación entre la Corte Constitucional alemana y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino consenso, es decir, ambas instituciones entienden que algún límite general debe existir; no obstante, la confrontación existe en el medio de control, ya que la Corte alemana maneja un concepto con tintes nacionalistas, que es el control de la identidad constitucional. Por tanto, la idea del estado actual en jurisprudencia y doctrina es la domesticación del reconocimiento mutuo, no su abandono.

Por último, D. Francisco Jiménez-Villarejo Fernández inició su intervención resaltando que él mismo hacía una valoración más positiva que todo lo expresado hasta ahora, admitiendo que ello quizás se debiera al hecho de ser un fiscal español que empezó a trabajar en los años 90. Expresó abiertamente que la construcción del Espacio Judicial Europeo es un verdadero hito, no solamente desde el punto de vista cronológico, sino también a partir de su contextualización con el resto de las regiones del mundo. También refirió que cuando inició su carrera profesional el Espacio no existía, apuntando que veía la construcción del Espacio Judicial Europeo casi como una sucesión de lo que ha sido el Estado democrático y de Derecho en España.

No obstante lo anterior, admite que una línea roja es el respeto a los derechos fundamentales en las garantías procesales. Expresó abiertamente su alegría de que toda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya cambiado varadamente la forma de pensamiento legal, suponiendo una tercera vía del constitucionalismo que ha venido a mejorar un concepto importado del reconocimiento mutuo que verdaderamente entraba, a su modo de ver, de manera forzada y precipitada, recordando que su inicio fue la Orden de Investigación Europea después de los ataques a las torres gemelas. Estima que la evolución y, particularmente, los últimos 5 años han sido verdaderamente esperanzadores, e igualmente recalcó que el reconocimiento mutuo se basa en la confianza mutua entre autoridades judiciales, especialmente, dentro de autoridades judiciales, entre fiscales, y dentro de los fiscales, entre fiscales especialistas; al respecto, aseguró que en Eurojust, donde desarrolló parte de su carrera profesional, sí que había confianza mutua al trabajar codo con codo. Además, apuntó que es cierto que el principio de reconocimiento mutuo está pensado para la generalización de la judicialización, aunque a veces se ve ajeno al mundo judicial, de cualquier forma, indicó que ha

supuesto un hito; y, desde su punto de vista, si lo comparamos con otros sistemas legales, el hecho de que el poder ejecutivo tenga un papel residual es un hito del Espacio Judicial Europeo.

A continuación, el ponente realizó una serie de comentarios generales sobre la normativa de reconocimiento mutuo. En primer lugar, acentuó el acierto que supone para España el haber recopilado todas las normas de transposición de las normativas europeas de reconocimiento mutuo bajo un mismo cuerpo legal. En segundo, indicó el gran hándicap que, a su juicio, tiene España: la ausencia de una Ley de cooperación penal internacional. Igualmente, desde su punto de vista, el intento de poner orden en este ámbito judicial y policial ha sido complicado, así lo reflejan diversos informes que acentúan la falta de coordinación. Del mismo modo, al haber intervenido como ponente en el Consejo Fiscal en la transposición de la orden de embargo, sanciones pecuniarias y decomiso, explicó que le llamó la atención que en el proceso prelegislativo era donde se acordaba todo, de modo que los Anteproyectos de Ley fueron aprobados con pequeños matices habida cuenta que en el Congreso de los Diputados se discutían pequeños detalles, por ejemplo, si los certificados deberían traducirse también a las lenguas cooficiales del territorio nacional. Afortunadamente, desde su punto de vista, los procesos legislativos fueron muy buenos y la transposición fue absolutamente respetuosa con la normativa.

No obstante, reconoció que el gran problema de esta normativa no reside en su transposición, sino en su aplicación real y efectiva. Recuerda que, en España, la Ley 23/2014 está llamada a ser aplicada por todos y cada uno de los integrantes de las autoridades judiciales; sin embargo, esta normativa no viene siendo utilizada por todos los prácticos, aunque afortunadamente existen especialistas en la Fiscalía y en el Poder Judicial.

Además, existe otra dificultad derivada de la técnica legislativa para hacer la transposición, concretamente, se distingue entre la fase de emisión y la fase de ejecución con preceptos llamados “disposiciones espejo”, que hacen que se complique mucho dicho procedimiento. El ponente imagina que esto mismo también ocurrirá en otros países, aunque declaró que en el caso de España la transposición resulta bastante indigesta para los prácticos del Derecho, planteando finalmente que otro problema es el paso de un sistema bidimensional a un sistema tridimensional.

Como colofón a su intervención, el Sr. Jiménez-Villarejo dedicó sus últimos minutos a mencionar algunos rasgos de importancia de los principales instrumentos de reconocimiento mutuo. Por un lado, respecto a la Orden Europea de Detención y Entrega, considera afortunado el he-

cho de que se haya centralizado la autoridad de ejecución porque ha simplificado mucho las cosas. Por otro, respecto a la Orden Europea de Investigación, cita la reforma de 2018, realizada para expulsar del ordenamiento el exhorto europeo en materia de pruebas, que prácticamente no se utilizaba y que vino sustituido por un instrumento más ágil y modelo. En tal sentido, valora la reforma como una mejora sustancial, siendo la designación del Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución (o, en sus palabras “al menos de recepción”) un avance importante para España. También refirió que la reforma añadió causas específicas dependiendo de las diligencias de investigación que vayan a pedirse y mejoró la ejecución presencial de autoridades de otros países. Además, reflejó expresamente que en España ha sido muy descuidada la tutela de los equipos conjuntos de investigación y considera que necesitamos muy urgentemente una Ley reguladora de este ámbito para determinadas investigaciones.

Finalmente, se refirió al Reglamento de Embargo y Decomiso de 2018 en cuanto a su papel como instrumento para recuperar los activos. El Sr. Jiménez-Villarejo reconoció que tiene una aplicación directa, pero también declaró que esta norma ha generado y está generando mucha inseguridad jurídica. Al respecto indicó que el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio Fiscal han sacado una nota para ayudar en este sentido a los jueces y fiscales que son autoridades de emisión y ejecución de acuerdo con el texto legal, ya que existe enorme desconcierto. Efectivamente, indicó que el Reglamento ha ampliado el ámbito de aplicación material de la anterior Directiva, pues se aplica también al decomiso de condena y al decomiso de terceros y no se limita a los llamados “eurodelitos” del artículo 83, sino a cualquier delito lucrativo. Resulta, en su opinión, un planteamiento muy novedoso.

Por último, tras la exposición de los cinco ponentes de la primera sesión, se procedió al turno de debate en el que los asistentes pudieron expresar libremente sus consideraciones personales a los intervinientes.

La segunda sesión del Seminario, presentada por el Prof. Morillas Cueva, analizó «El modelo de espacio judicial europeo y su eficacia en la lucha contra los delitos de corrupción» bajo la perspectiva de diferentes ordenamientos, contando nuevamente con la intervención de destacados ponentes que expusieron la situación en diferentes estados.

La segunda sesión del Seminario, presentada por el Prof. Morillas Cueva, analizó «El modelo de espacio judicial europeo y su eficacia en la lucha contra los delitos de corrupción» bajo la perspectiva de diferentes ordenamientos, contando nuevamente con la intervención de destacados ponentes que expusieron la situación en distintos estados.

La primera ponencia relativa al fenómeno de la corrupción en Italia fue impartida por el Prof. Vittorio Manes, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Bolonia.

En el contexto italiano, se ha desarrollado una política criminal fundamentada sobre un aumento progresivo de la respuesta punitiva, como resultado, se ha generado un aumento de la presión del Derecho penal sobre la Administración que ha alcanzado niveles considerados críticos. Dicho impacto no solo se ha observado a través de las penas, sino también en las medidas procesales aplicables, experimentándose, en expresión del ponente, un «panpenalismo obsesivo» de carácter preocupante.

Entre las causas, se señala el cumplimiento de obligaciones con origen en la Unión Europea que instan a la articulación de medidas de carácter punitivo más enérgicas. Concretamente, se ha apunta la modificación de los delitos cometidos por funcionarios públicos y la criminalización de los cometidos entre privados, la expansión de las medidas de decomiso para la protección de los intereses financieros europeos, la reforma del delito de concusión, la expansión del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas y de las medidas de *compliance* con relación a los delitos de corrupción, entre otros ejemplos.

El Prof. Vittorio Manes destacó el papel de la *Legge* 3/2019 anticorrupción, coloquialmente conocida como «*Spazzacorrotti*», como paradigma de la instrumentalización del Derecho penal. Dicha norma establece penas mínimas de seis años de prisión, otras de carácter accesorio perpetuas, y medidas procesales, como la introducción de un modelo de «agente infiltrado» que resulta problemático a la vista de la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También subrayó la reducción de la posibilidad de acuerdos entre imputado y fiscal en ilícitos de esta naturaleza, y, como buque insignia de esta reforma, que, si la pena impuesta supera la cuantía de dos años de prisión, implica necesariamente el ingreso en la institución penitenciaria, mientras que en otros ilícitos dicho límite se sitúa en cuatro años; además, se establece la desaparición de la prescripción de estos delitos porque era utilizada para conseguir la impunidad.

Igualmente, apuntó que el tráfico de influencias constituye un tipo problemático porque sus contornos aplicativos no son precisos, especialmente complejo habida cuenta que se ha introducido en Italia sin diferenciar entre actividad de influencia lícita o ilícita, en ausencia de un régimen normativo frente a los grupos de presión.

Además, la articulación de los delitos de corrupción ha supuesto una postergación de la tipicidad, una pérdida de proporcionalidad. Con rela-

ción a la configuración del arsenal punitivo, también señaló la aparición de una nueva forma de corrupción característica del modelo italiano, entre concusión y corrupción, a través de la inducción indebida, valorada negativamente por el ponente a la vista de que durante los últimos treinta años se ha intentado delimitar estas dos figuras, revistiendo una interrogante de gran entidad que ha sido objeto de análisis extenso desde los textos clásicos del Derecho penal, como el tratado de Francesco Carrara de 1870.

A modo de conclusión, el ponente destacó que el nivel de presión ejercida a través de los delitos de corrupción en Italia resulta intolerable, situación con causa en las obligaciones europeas, de modo que la vida política podría verse obstaculizada, resultado que consideró paradójico porque, precisamente, los objetivos europeos obedecen a fines de naturaleza política.

La segunda ponencia se pronunció por el Prof. Alaor Leite, Asistente Científico de la Universidad Humboldt de Berlín, versando sobre la situación de la corrupción en Alemania y su relación con un concepto europeo de corrupción.

La lucha contra la corrupción está basada en un concepto fenomenológico, no en un concepto jurídico, viéndose alteradas las bases dogmáticas frente a dicho problema. Por consiguiente, se está produciendo una trivialización de la noción de corrupción a través de una comprensión fenomenológica trasladada al Derecho penal; sin embargo, el problema reside en que dicha noción tiene reverberación a nivel procesal, de modo que algunos procedimientos resultan sustancialmente flexibilizados. Por tanto, uno de los problemas es la necesaria implementación de una definición de carácter jurídico-penal más precisa, que sirva de sustento al desarrollo de instrumentos sólidos.

Además, el ponente apuntó que nos encontramos con ideas que están en las grandes tradiciones europeas, como la distinción entre corrupción en sentido estricto y administración desleal de los caudales o el patrimonio públicos, expresados en los ordenamientos de forma expresa, como el concepto de administración desleal del patrimonio público o malversación de caudales públicos en España, *administração danosa* en Portugal, *untreue* en Alemania, o la *infedeltà patrimoniale* en Italia.

Focalizándose sobre el ámbito alemán, en la actualidad, no hay un tipo especial, como en España en el caso de la malversación de caudales públicos, sino un tipo general de *untreue* vigente para el patrimonio privado y público, determinado por la suma de la violación de un deber

de tutela del patrimonio ajeno y un daño patrimonial, sin embargo, la corrupción no exige el segundo.

Después de la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, se ha modificado el Código penal alemán, de modo que la corrupción privada se considera una violación del deber de tutela del *untreue* sin daño patrimonial, lo que consideró particularmente grave.

A modo de ejemplo, apuntó que en la jurisprudencia alemana se observa la confusión entre la administración desleal y la corrupción. Desde su punto de vista, el problema reside en que los Estados que emiten la orden de detención europea tienen unos intereses y una interpretación más extensiva del concepto de corrupción con la finalidad de que no haya tantas exigencias viéndose el procedimiento facilitado; sin embargo, entiende que se trata de un concepto de naturaleza fenomenológica, sin fuerza jurídica.

Se trata de un concepto de corrupción que considera demasiado amplio, y precisamente dicho problema jurídico-penal se observa en la jurisprudencia alemana, que ha planteado que, frente a la consideración del delito de administración desleal o malversación de caudales públicos como un delito de corrupción en la orden de detención europea, la decisión nacional tiene que tener en cuenta los elementos del delito de malversación de caudales públicos, de la *untreue*, que integra el daño patrimonial, de modo que no se trata simplemente de una violación de un deber o un pacto corruptivo.

También subrayó el concepto de funcionario público extranjero presente en la jurisprudencia alemana. Resumidamente, se ha expresado que en los casos de corrupción de funcionarios europeos hay que hacer una labor de doble subsunción: una, según el Derecho que emite la orden; y otra, conforme al Derecho alemán; labor interpretativa que valoró como una restricción de la aplicación de la corrupción al caso de funcionarios europeos.

Como conclusión, planteó la importancia de la construcción de un concepto europeo de corrupción, amplio o estricto, que sirva de base para el desarrollo de instrumentos comunes en la lucha frente a este relevante problema. Además, puntualizó que, si es necesario un Derecho penal más severo, sin tantas garantías sustantivas y procesales, la contrapartida sería un concepto más estricto de corrupción, no tan amplio como el de naturaleza fenomenológica. Dicho elemento resulta fundamental para la distinción entre el injusto de la administración desleal del patrimonio público y la corrupción, observándose una confusión de los dos contenidos de injusto.

La tercera ponencia, impartida por el Prof. Miguel Ángel Cano Paños, Profesor Titular de la Universidad de Granada, analizó la problemática de la normativa europea de reconocimiento mutuo con respecto a determinados delitos de corrupción en Alemania.

Comenzando por la configuración del sistema punitivo en dicho Estado, expresó que no existe el delito de tráfico de influencias porque los políticos no tienen la condición de funcionarios públicos, son “portadores de mandato” –*Mandatsträger*– de modo que no tienen la obligación de ser objetivos, sino que tienen que defender los intereses de sus votantes; no obstante, apuntó que cierto sector doctrinal propone su introducción.

De forma preliminar, señaló que el problema viene determinado por el art. 20 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que establece que “cuando una orden o resolución dictada en otro Estado miembro sea transmitida a España para su reconocimiento y ejecución, estos instrumentos no estarán sujetos al control de la doble tipificación por el Juez o Tribunal español, en la medida en que se refiera a alguno de los delitos enumerados a continuación y se cumplan las condiciones exigidas por la Ley para cada tipo de instrumento de reconocimiento mutuo”, y seguidamente, se adjunta el correspondiente elenco de ilícitos. Además, también secundó la existencia de un concepto muy amplio de corrupción, que genera cierta inseguridad en el encaje de determinadas figuras penales.

Focalizándose sobre el ámbito alemán, abordó el denominado *Maskenaffäre*, consistente en la posible mediación de determinados políticos parlamentarios entre empresas suministradoras de mascarillas y el Ministerio de Sanidad, con la finalidad de que facilitar la venta de dicho material sanitario a cambio de cuantiosas comisiones, especialmente justificadas por los problemas de suministro en aquel momento, canalizadas a través de cuentas de empresas en Liechtenstein, circunstancia posible habida cuenta que no tienen la condición de funcionarios públicos. Valorando las consecuencias jurídicas de estos hechos, el ponente planteó que los políticos no son funcionarios públicos, sino “portadores de mandato” –*Mandatsträger*–, de modo que no procedería la aplicación de los delitos de corrupción previstos por el Código penal alemán, circunstancia que generó el escándalo de la sociedad. En este sentido, puntualizó que el delito de tráfico de influencias no existe en dicho país, aunque se han contemplado otros tipos penales, de modo que, en dicho contexto, es necesario recurrir a la regulación sobre diputados que establece limitaciones a sus actividades comerciales mediante medidas como la impo-

sición de obligaciones sobre su publicidad o la prohibición de determinadas modalidades.

Ante el *maskenaffäre*, las medidas adoptadas en dicho Estado han sido una modificación del Código penal para aumentar la pena del delito de corruptibilidad y soborno de mandatarios electos, pero, en cambio, no se ha creado un tipo relativo al tráfico de influencias. Además, se ha modificado la normativa de los parlamentarios del *Bundestag* para endurecer las prohibiciones de actividades paralelas y para aumentar los umbrales relativos a las obligaciones de publicidad de las actividades económicas que llevan a cabo los mandatarios electos.

En este orden de cosas, el problema estaría determinado por el art. 20 de la citada Ley española 23/2014, porque estas conductas que en España están contempladas como delito, mientras que no lo constituyen en el ordenamiento alemán. En el Código penal español encontramos tipificados estos actos en los arts. 428, 429 y 430; de modo que, partiendo de la consideración de que un mandatario electo al igual que un funcionario público está obligado a la objetividad e imparcialidad en sus actuaciones, la cuestión es la escasa aplicación de los tipos penales indicados, circunstancia reflejada en las exiguas condenas por estos ilícitos frente a otros con una presencia marcadamente más intensa como el cohecho. A la vista de este panorama, el ponente planteó dos posibles interpretaciones: que el delito funciona porque genera efectos disuasorios, hipótesis que apostilló que no se adapta a la realidad; o bien, la existencia de dificultades de prueba que impiden aplicar esta tipología delictiva, que valoró más aceptable, ante las dificultades inherentes a la demostración de una desviación de esa objetividad e imparcialidad materializada en la resolución de un asunto conforme a los términos planteados por el sujeto activo, además, también señaló la problemática adecuación social e idoneidad lesiva inherente a la influencia ejercida.

En términos de Derecho comparado, planteó que, en Holanda, al igual que en Dinamarca y Suecia, no existe un tipo penal de características homólogas a los españoles, y, en consecuencia, propuso el recurso a otras figuras punitivas, como la inducción a la prevaricación, las relativas al cohecho, o la participación en ciertas conductas delictivas, entre otras soluciones penales.

A modo de conclusiones, el ponente observó que el elenco del art. 20 de la citada Ley 23/2014 es meramente nominal, y, en consecuencia, es posible en la actualidad la emisión de una orden de detención y entrega relativa a una persona acusada, perseguida o imputada por un delito de

tráfico de influencias, cuando hay países en Europa en los que esa figura delictiva no está siendo perseguida.

Desde el punto de vista del Prof. Cano Paños, el tráfico de influencias constituye una forma menor de corrupción, así que el legislador español estaría penalizando conductas moralmente reprochables, que simplemente podrían estar previstas en los códigos deontológicos o los reglamentos de Derecho administrativo sancionador; ahora bien, no cuentan con la intensidad necesaria para legitimar la intervención a través del Derecho penal.

La cuarta ponencia fue impartida por la Prof.^a Anabela Miranda Rodrigues, Catedrática de Derecho penal de la Universidad de Coimbra, que versó sobre la situación de los delitos de corrupción en el Derecho portugués.

La política criminal actual presenta una línea principal en la lucha contra la criminalidad económica que comprende conductas de agentes públicos y privados, por tanto, integra la corrupción e infracciones conexas, es decir, se trata de un concepto en sentido amplio, de acuerdo con la terminología presente en la estrategia nacional anticorrupción para los años 2020 a 2024 en Portugal.

La ponente también subrayó la ausencia de una definición de corrupción compartida por todos los países, apuntando que su núcleo está en prácticas de abuso de poder para beneficiar a un tercero a cambio del pago de una cuantía, o bien, otro tipo de recompensa. No obstante, reconoció el importante esfuerzo para una armonización legislativa a nivel internacional y de la Unión Europea, materializado en convenciones, tratados y otros ordenamientos jurídicos, orientados a la lucha contra la corrupción en clave de represión.

Sin embargo, frente a esta lectura, existe una dimensión preventiva de gran importancia asumida en la actualidad por todos los gobiernos, que supone la corresponsabilización de personas físicas, jurídicas y administraciones públicas para combatir la corrupción en sentido amplio. Entre las medidas de esta naturaleza, se han insertado en Portugal una serie de instrumentos como la creación de una agencia nacional para la prevención de la corrupción, recientemente sustituida por otro modelo con más autonomía, así como se ha implementado un régimen de carácter general para la prevención de estas prácticas, entre otros instrumentos.

Respecto a esta óptica alternativa, el problema reside en que el Estado obliga a que el ámbito privado cuente con políticas de *compliance*, a diferencia de la Administración pública. Concretamente, la normativa que ha entrado en vigor recientemente se aplica a empresas y adminis-

traciones públicas de gran y media dimensión, en el sentido de entidades que cuenten con cincuenta o más trabajadores; por tanto, se excluye a los gabinetes de los miembros o de los ministros, entre otros, porque no alcanzan dicho umbral. Otro aspecto a tener en cuenta es que dicho régimen se aplica a entidades sometidas a administración directa del Estado, condición que supone ciertas exclusiones que están siendo objeto de debate en el país luso.

Otra de las vías de intervención es la búsqueda y eliminación de posibles beneficios derivados de la comisión de actos criminales relativos a la corrupción, es decir, se trata de evitar que resulten económicamente rentables para los infractores. En sentido criminológico, se pretende intervenir sobre el análisis en términos de costes y beneficios que subyace a conductas de esta naturaleza, consistente en la confrontación entre el cumplimiento de la pena privativa de libertad correspondiente y los ingresos obtenidos. En esta línea, resulta fundamental la estrategia para prevención y represión del blanqueo de capitales y, especialmente, los mecanismos de embargo y decomiso; en esta materia, se han transpuesto todas las directivas de la Unión Europea desarrolladas hasta el momento, viéndose modificado el régimen normativo portugués recientemente. Además, se ha modificado la regulación relativa al blanqueo de capitales presente en el Código penal mediante un incremento del elenco de conductas contempladas por el tipo penal, sin embargo, la ponente expresó su disconformidad con determinados aspectos de esta reforma.

En cuanto al decomiso, apuntó que ha ganado en autonomía en la regulación de la Unión Europea, así como se ha innovado en cuanto a las modalidades, mediante la regulación de posibilidades como el decomiso ampliado o el decomiso sin condena, subrayando las cautelas presentes en su normativa. En el caso de Portugal, cuentan con el decomiso extendido con relación al que se han establecido algunas presunciones por vía jurisprudencial, así como la modalidad sin condena, que también ha suscitado ciertos problemas abordados por la doctrina científica.

Pasando a analizar la normativa desarrollada en el marco de la Unión Europea, ha destacado que estamos ante un primer reglamento, desarrollado con la finalidad de condicionar a los legisladores nacionales, para asegurar la eficacia, una simplificación de los trámites y la uniformidad en la aplicación. No obstante, desde su punto de vista, a pesar de la eficacia del reglamento, sigue siendo necesario el desarrollo de normativa estatal por motivos de coherencia interna y porque existen determinadas cuestiones de particular complejidad que exigen ciertas tareas interpretativas que debe llegar a cabo el legislador nacional. Sin embargo, hasta

el momento, no existe legislación de adaptación, experimentándose ciertas dificultades en la práctica.

Respecto al ámbito de aplicación, la ponente recordó la distinción entre las resoluciones de embargo o decomiso relativas a infracciones penales afectadas por el Reglamento, exentas de la exigencia de doble incriminación, frente a las demás. En el primer caso, pueden ser reconocidas y ejecutadas; mientras que, en el segundo, el Estado de ejecución puede condicionar el reconocimiento y la ejecución de la resolución de embargo, o de la resolución de decomiso, a que los hechos que motivaron la resolución sean constitutivos de infracción penal conforme al Derecho del Estado de ejecución, independientemente de los elementos constitutivos o la forma en que se describa el delito en el Derecho del Estado de emisión.

A partir de dicho precepto, con relación a la primera modalidad de resoluciones, la ponente planteó dos cuestiones: primera, si Portugal, en su condición de Estado de ejecución, puede no reconocer la resolución cuando la infracción, relacionada con la pena, no esté contemplada como infracción en su ordenamiento jurídico; al respecto, interpretó que efectivamente es posible que las autoridades judiciales portuguesas no reconozcan la decisión de decomiso correspondiente cuando no se esté ante una infracción conforme a la legislación interna. Segunda, si el legislador portugués tiene la posibilidad de condicionar el reconocimiento a que los hechos que dan origen a la decisión de embargo o decomiso constituyan una infracción penal en los términos de la legislación de dicho Estado; en su opinión, no se trataría de una interpretación posible porque supondría la conversión de un motivo de recusa facultativa en uno de carácter obligatorio, lo que entiende que está prohibido por el propio Reglamento.

En cuanto al caso particular del decomiso sin condena reconocido por el Reglamento, la Prof.^a Miranda Rodrigues planteó que la decisión no puede obviar la conexión entre la infracción penal y los bienes o activos en cuestión, que debe quedar clara en el marco del proceso, lo que interpreta como exigencias de prueba de carácter penal, de modo que la decisión de decomiso no tiene que proceder de un tribunal penal, aunque tiene que emitirse en el marco de un proceso penal. En consecuencia, entiende que las autoridades judiciales portuguesas pueden reconocer decisiones de decomiso emitidas por tribunales civiles y administrativos siempre que la conexión entre la infracción penal y determinados activos quede clara en el marco del proceso conforme a exigencias de prueba de carácter penal, es decir, la clave estaría en las garantías procesales carac-

terísticas de un proceso penal, conforme aparece reflejado en el considerando 18.º del Reglamento, cuestión tildada como esencial.

Por último, indicó que cabe anticipar que las cuestiones de cooperación serán esenciales de cara a la elaboración de una nueva Directiva, en este sentido, puntualizó que es relevante salvaguardar la naturaleza penal del decomiso por su conexión con las correspondientes garantías, especialmente teniendo en cuenta que se trata de un instrumento clave en la lucha contra estas conductas criminales.

La quinta ponencia fue pronunciada por el Prof. John A. E. Vervaele, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Utrecht, que analizó la situación en Holanda.

Los tipos penales holandeses en materia de corrupción son básicos, figuras delictivas de corrupción activa y pasiva, modificadas como resultado del impacto del Derecho internacional público y el Derecho europeo. Además, hay que tener en cuenta la labor desarrollada al respecto por la jurisprudencia en general y, particularmente, el Tribunal supremo de dicho país.

En el examen de dicho sistema punitivo hay que tener en cuenta varias cuestiones respecto al tratamiento de la corrupción: en primer lugar, el concepto de funcionario, que no es de naturaleza institucional-orgánica; además, se trata de una noción amplia de función pública, cuestión relevante con relación a la autoría; en segundo, que se contempla la responsabilidad penal de la persona jurídica, incluyendo a los partidos políticos, con independencia de que tengan estatuto jurídico conforme al Derecho civil; y en tercero, la existencia de responsabilidad penal de la persona jurídica de derecho público, con presencia en la jurisprudencia.

Profundizando sobre los tipos penales, respecto al elemento material se ha producido una notable flexibilización del nexo entre la actuación y la relación directa con el resultado, hasta el punto de que casi opera como un tipo de peligro en abstracto, que pone en entredicho la confianza en la Administración pública. Además, se han introducido figuras delictivas relativas a la corrupción extranjera conectadas al recurso a paraísos fiscales en orden a la obtención de beneficios tributarios irregulares, que contemplan la actuación de los funcionarios; así como se ha experimentado una notable expansión de la tipificación de las prácticas de blanqueo, así como de autoblanqueo, tanto por parte de personas físicas como jurídicas, ilícitos que se han podido probar con mayor facilidad que las propias conductas de corrupción en muchas ocasiones. Por último, también se ha efectuado un incremento de las penas.

En la práctica, se observa un gran dinamismo a nivel procesal con causa en la existencia de policía especializada en la investigación de de-

litos de corrupción, redes internacionales de cooperación a nivel judicial para lucha contra ilícitas de esta naturaleza, entre otros instrumentos. Además, el ponente consideró particularmente importante papel que desempeña la Fiscalía, que cuenta con especial discrecionalidad en el sistema holandés; concretamente, en relación con la corrupción hay una política específica que también se aplica a las empresas extranjeras con sede fiscal en Holanda. En cuanto a las medidas aplicables, apuntó que estos procedimientos suelen acabar en pactos con multas cuantiosas y la imposición de condiciones de compliance con efectos posteriores; prácticas que han sido muy criticadas en Holanda porque se trata de acuerdos con escasa publicidad y sin control judicial, así como por la diferencia de tratamiento entre personas físicas y jurídicas. En este mismo sentido, otra cuestión es la presencia de personas con nacionalidad extranjera en puestos directivos de empresas, generándose un problema de competencia porque se puede procesar a la persona jurídica habida cuenta que tiene sede en Holanda, pero en el caso de la persona física se plantea un conflicto que exige una solución por parte del legislador.

Pasando a la regulación sobre embargo y decomiso, se han llevado a cabo reformas legislativas relativas a diferentes aspectos, entre ellos, en el marco del procedimiento penal se han introducido elementos propios de investigación a nivel financiero, por ejemplo, con la creación de una fiscalía especial dedicada a estas labores. Igualmente, se ha introducido una presunción sobre la existencia de objetos o activos ilícitos cuando exista sospecha de determinados delitos entre los que se encuentra la corrupción, con efectos retroactivos por un plazo de hasta seis años, generándose como resultado un taxativo instrumento de lucha contra prácticas de esta naturaleza. También se ha introducido el decomiso ampliado con relación a objetos y valores y, en caso de que devenga imposible el embargo de activos, se contempla el intercambio por multas de decomiso. No obstante, el ponente advirtió que esta normativa ha quedado en entredicho a través de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos con ocasión de su aplicación, por una vulneración del principio de legalidad.

En cuanto a cooperación penal internacional, el ponente puso de manifiesto que no se han experimentado problemas en términos de calidad; no obstante, no hay datos oficiales, aunque existe un estudio académico sobre la práctica en este ámbito con relación a otros tres países –Irlanda, Alemania e Italia–, que demuestra que no hay cuestiones controvertidas en las medidas de embargo y decomiso. En este mismo sentido, comentó que, a petición de otros Estados, se han llegado a ejecutar medidas como

el decomiso preventivo que no están contempladas por el propio Derecho holandés argumentando que existían garantías suficientes para proceder a su ejecución; no obstante, advirtió que, desde la óptica holandesa, es necesaria la articulación de una solución a nivel europeo.

Además, dicho Estado se encuentra actualmente discutiendo las adaptaciones del ordenamiento jurídico necesarias a propósito del Reglamento; al respecto, el ponente expresó que el proyecto de ley se encuentra en una fase avanzada, y que presenta la singularidad de que consideran que se trata de un proceso *in rem*, no *ad personam*, focalizado sobre los objetos; además, está previsto que el procedimiento se sustancie mediante los tribunales civiles, sin aplicación de las garantías penales, así como se prevén para terceras personas en casos como posesión o propiedad de los bienes embargados, de modo que se puedan defender aunque conforme a los mecanismos previstos por el Derecho civil, solución normativa que ha sido criticada por los penalistas en el contexto holandés.

Finalmente, el Prof. Lorenzo Morillas Cueva, Investigador Principal del Proyecto «Transparencia, control de la gestión pública y respuestas jurídico-penales en relación a la corrupción privada» (PID2019-110864GB-I00), y el Prof. Borja Mapelli Caffarena, Investigador Principal del Proyecto «Análisis y estudio empírico del impacto de la Ley 23/2014 del reconocimiento mutuo en el sistema judicial español» (US-1261569), organizadores del evento, procedieron a la lectura de una declaración institucional que, tras su debate y aprobación, ha sido publicada, entre otros medios, en la revista «Cuadernos de Política Criminal» para su conocimiento general y, en especial, de la comunidad científica.