



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption

DIRECCIÓ GENERAL DELS DRETS HUMANS I DELS AFERS JURÍDICS
DIRECCIÓ DELS CONTROLS



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Estrasburg, 27 de maig del 2011

Greco Aval III Rep (2010) 11
Traducció no oficial

Tercer cicle d'avaluació

Informe d'avaluació sobre Andorra **Incriminacions**

(Tema I)

Adoptat pel GRECO
en la 51a reunió plenària
(Estrasburg, 23-27 de maig del 2011)

I - INTRODUCCIÓ

1. El Principat d'Andorra va ingressar al GRECO l'any 2005. El GRECO va adoptar l'Informe d'avaluació dels primer i segon cicles conjunts (Greco Aval I Rep (2006) 1F) en la 31a reunió plenària (4-8 de desembre de 2006). L'informe d'avaluació abans esmentat i l'informe de conformitat corresponent estan disponibles al lloc web del GRECO (<http://www.coe.int/greco>).

2. El tercer cicle d'avaluació del GRECO que es troba en curs (iniciat l'1 de gener de 2007), abraça els temes següents:

- **Tema I - Incriminacions:** articles 1a i 1b, del 2 al 12, del 15 al 17 i 19.1 de la Convenció penal sobre corrupció (STE 173), els articles de l'1 al 6 del seu Protocol addicional (STE 191) i el principi rector 2 (incriminació de la corrupció).

- **Tema II - Transparència del finançament dels partits polítics:** els articles 8, 11, 12, 13 b, 14 i 16 de la Recomanació Rec (2003)4 sobre normes comunes contra la corrupció en el finançament dels partits polítics i de les campanyes electorals, i —en general— el principi rector 15 (finançament dels partits polítics i de les campanyes electorals).

3. L'equip d'avaluació del GRECO per al Tema I (d'ara endavant, "EAG"), que es va desplaçar a Andorra del 15 al 16 de novembre de 2010 per efectuar una visita *in situ*, estava compost per la Sra. Muriel Barrelet, advocada i, des de l'1 de gener de 2011, jutge d'instància (Suïssa), i del Sr. André Muhlberger, comissari de Divisió, director de Seguretat Pública, Direcció de la Seguretat Pública de Mònaco. L'EAG va ser assistit per la Sra. Sophie Meudal-Leenders i pel Sr. Christophe Speckbacher del Secretariat del GRECO. Abans de la visita, l'EAG va rebre les respostes de les autoritats al qüestionari d'avaluació (Greco Aval III (2010) 13F, Tema I), juntament amb extractes de la legislació pertinent.

4. L'EAG es va reunir amb representants de les autoritats i professions següents: govern, fiscals, batlles d'instrucció i magistrats, advocats, policies, secretari d'Estat de la Funció Pública. També es va reunir amb periodistes i membres de l'associació d'empresaris.

5. Aquest informe sobre el Tema I del tercer cicle d'avaluació del GRECO sobre les incriminacions del GRECO va ser elaborat basant-se en les respostes al qüestionari i en les informacions compilades durant la visita. El seu principal objectiu és avaluar les mesures que han adoptat les autoritats andorranes per complir amb les seves obligacions que resulten de les disposicions indicades en l'apartat 2. L'informe presenta una descripció de la situació seguida d'una anàlisi crítica. Les conclusions inclouen una llista de les recomanacions adoptades pel GRECO i adreçades a Andorra per millorar el seu nivell de compliment de les disposicions examinades.

6. L'informe relatiu al Tema II - Transparència de finançament dels partits polítics es presenta en el document Greco Aval III Rep (2010) 11F, Tema II.

II. INCRIMINACIONS

Descripció de la situació

7. Andorra va ratificar la Convenció penal sobre la corrupció (STE 173) el 6 de maig de 2008 i aquesta va entrar en vigor al Principat l'1 de setembre de 2008. En virtut de l'article 37.1 de la Convenció, Andorra ha fet tres reserves pel que fa a les cinc disposicions relatives a les incriminacions següents: a) la corrupció de membres d'assemblees públiques estrangeres (article

6) i de membres d'assemblees parlamentàries internacionals (article 10)¹, la corrupció activa i passiva en el sector privat (articles 7 i 8)², i el tràfic d'influències (article 12)³.

8. Andorra encara no ha ratificat ni signat el Protocol adicional de la Convenció penal sobre la corrupció (STE 191).

9. El dret andorrà ha estat marcat durant molt de temps pel pes de la tradició oral i de la jurisprudència, i el primer Codi penal data de 1990. Després de la promulgació de la Constitució l'any 1993 i de les primeres experiències amb el Codi de 1990, un Codi penal i un Codi de procediment penal refosos han entrat finalment en vigor el mes de setembre de 2005. Fins llavors, la corrupció no estava incriminada com a tal, sinó en el context més ampli de les disposicions sobre el suborn de funcionaris i d'autoritat, d'una banda, i de batlle, de l'altra. El Codi penal de 2005 inclou, al seu torn, un títol XXI, titulat "Delictes contra la Funció Pública"; el seu capítol IV, titulat "Corrupció i tràfic d'influències" inclou els articles 380 a 386. Els articles 380 i 381 tipifiquen com a delictes la corrupció d'una autoritat pública o d'un funcionari, l'article 382 amplia les característiques a les diverses categories específiques de persones, els articles 383 a 385 tracten de la corrupció judicial i l'article 386 del tràfic d'influència.

10. La Llei qualificada 15/2008 (del 3 d'octubre de 2008) que modifica el Codi penal ha fet diversos canvis importants, principalment al règim general de les sancions; pel que fa a determinades disposicions sobre les incriminacions de la corrupció, la llei ha modificat l'article 382 relatiu als "Altres subjectes actius de la corrupció" (afegeix un nou primer paràgraf en relació amb la corrupció d'agents estrangers i internacionals, i de membres de les assemblees electes estrangeres o internacionals), l'article 383 relatiu a la corrupció judicial (penalitzava també actes com l'abstenció d'un magistrat). També s'han introduït un nou article 385 bis relatiu a "Altres subjectes de la corrupció" (extensió dels articles 383 a 385 als funcionaris i agents dels tribunals internacionals) i un article 386bis relatiu a les noves conseqüències i sancions suplementàries per als diversos delictes del capítol IV. Un decret legislatiu de desembre de 2008 ha reeditat una versió consolidada del Codi penal.

11. El Codi penal també incrimina altres accions, com per exemple la "prevaricació" (art. 372), la "conculsió" i els "impostos il·legals" (art. 378 i 379), el "finançament il·legal de partits polítics" (art. 387), la "sostracció de béns públics" (art. 388), l'"administració deslleial [per a l'enriquiment personal o d'altres] dels béns públics" (art. 389), la "interferència dels interessos privats en la Funció Pública" (article 391), les "negociacions prohibides" (art. 392) o "l'abús d'informació privilegiada d'una autoritat o funcionari" (art. 393).

Corrupció de funcionaris públics nacionals (articles 1-3 i 19 de la STE 173)

Definició de la infracció

12. L'article 380 del Codi penal (d'ara endavant CP) tipifica com a delictes la corrupció activa i passiva (paràgrafs 1 i 2, respectivament) d'una autoritat o funcionari; la definició implica que l'avantatge indegut és la contrapartida d'un acte (positiu) en el futur. L'article 381 CP (paràgrafs 1

¹ « (...) Andorra es reserva el dret d'aplicar els articles 6 i 10 als membres d'assemblees públiques estrangeres i als membres d'assemblees parlamentàries internacionals »

² « (...) Andorra declara que qualificarà els actes esmentats en els articles 7 i 8 com a delictes penals en el seu dret intern únicament en els casos en què el Codi penal del Principat d'Andorra els defineixi com a tals »

³ « (...) Andorra es reserva el dret de no qualificar com a delictes penals els actes esmentats en l'article 12, en els casos en què només es tracta d'un acte de temptativa de conformitat amb el seu dret intern. »

i 2 relatius a la corrupció activa i passiva, respectivament) preveu un tipus de corrupció agreujada de l'article 380 CP, quan l'acte implica una acció o una omissió injusta, ja es tracti d'un acte futur o ja comès, el retard intencional d'un procediment o un acte de naturalesa política per part de l'autoritat o del funcionari.

Article 380 CP - La corrupció [activa i passiva d'una autoritat o d'un funcionari]

1. L'autoritat o el funcionari que, en profit propi o d'un tercer, demani o rebi, personalment o per persona interposada, avantatges avaluables econòmicament o accepti oferiment o promesa amb la finalitat de realitzar un acte propi del seu càrrec, ha de ser castigat amb pena de multa fins al triple del valor de l'avantatge i suspensió per a l'exercici de càrrec públic fins a tres anys.

2. El particular que ofereixi, lliuri o prometi a l'autoritat o al funcionari avantatges avaluables econòmicament amb la finalitat que realitzi un dels actes descrits a l'apartat anterior ha de ser castigat amb pena de multa fins al triple del valor de l'avantatge.

3. Constitueix excusa absolutòria el fet que el particular denunciï davant l'autoritat l'acte de corrupció abans de conèixer l'inici d'una investigació.

Article 381 CP - Tipus agreujat [de corrupció d'una autoritat o d'un funcionari]

1. L'autoritat o el funcionari que, en profit propi o d'un tercer, demani o rebi, personalment o per persona interposada, avantatges avaluables econòmicament o accepti oferiment o promesa per realitzar o per haver realitzat, en l'exercici del seu càrrec, una acció o una omissió injusta, per retardar tràmits o per adoptar un acte de natura política, ha de ser castigat amb pena de presó d'un a quatre anys, multa fins al triple del valor de l'avantatge i inhabilitació per a l'exercici de càrrec públic fins a sis anys.

2. El particular que ofereixi, lliuri o prometi a l'autoritat o al funcionari avantatges avaluables econòmicament per tal que realitzi un dels actes descrits a l'apartat anterior ha de ser castigat amb pena de presó fins a dos anys, multa fins al triple del valor de l'avantatge i prohibició de contractar amb les administracions públiques fins a quatre anys.

13. A més, com va posar de relleu l'exposició de motius de la Llei del nou Codi penal de 2005, aquest últim preveu un tractament independent de la corrupció judicial i la seva intenció sembla que era d'assegurar amb un alt grau de protecció aquesta funció essencial per a la democràcia (amb penes més elevades).

14. Per tant, si els articles 383 i 384 CP són específics a la corrupció d'un batlle (jutge de primera instància) o d'un magistrat (jutge de tribunals d'apel·lació, Tribunal de Corts i Tribunal Superior de Justícia), segueixen la mateixa lògica que els articles 380 i 381 del CP, a excepció dels actes d'abstenció o omissió que no sigui el fet de retardar injustament una resolució, que estan coberts per la infracció de base (i no el tipus agreujat), perquè l'element d'"injustícia", tal com exigeix el tipus agreujat de la infracció, es considerarà absent d'altres omissions.

15. D'altra banda, l'actual Codi penal estableix en l'article 385 titulat "Tipus privilegiat [de corrupció judicial]" un sistema de reducció legal de pena per als casos de corrupció judicial amb la finalitat de protegir un familiar en el marc (únicament) d'un procediment penal.

Article 383 CP - Corrupció judicial

1. El batlle o el magistrat que, amb profit propi o d'un tercer, demani o rebi, personalment o per persona interposada, avantatges avaluables econòmicament o accepti oferiment o promesa per realitzar o abstenir-se de realitzar un acte propi del seu càrrec ha de ser castigat amb pena de presó de tres mesos a tres anys, multa fins al triple del valor de l'avantatge i inhabilitació per a l'exercici de càrrec públic fins a sis anys.
2. El particular que ofereixi, lliuri o prometi al batlle o al magistrat avantatges avaluables econòmicament perquè realitzi un dels actes descrits a l'apartat anterior ha de ser castigat amb pena d'arrest, multa fins al triple del valor de l'avantatge i prohibició de contractar amb les administracions públiques fins a quatre anys.

Article 384 PC - Tipus agreujat [de corrupció judicial]

1. En el supòsit de l'apartat 1 de l'article anterior, si l'acte a canvi de l'avantatge consisteix a emetre o haver emès una resolució injusta o retardar-la, s'ha d'imposar pena de presó de dos a cinc anys, multa fins al triple del valor de l'avantatge i inhabilitació per a l'exercici de càrrec públic fins a sis anys.
2. El particular que ofereixi, lliuri o prometi al batlle o al magistrat avantatges avaluables econòmicament perquè realitzi un dels actes descrits a l'apartat anterior ha de ser castigat amb pena de presó de tres mesos a tres anys i multa fins al triple del valor de l'avantatge.

Article 385 PC - Tipus privilegiat [de corrupció judicial]

Quan el suborn es produeixi en causa criminal per afavorir el processat, de part del seu cònjuge o persona lligada a ell per situació de fet equivalent, o d'algun ascendent, descendent o germà, per natura o per adopció, s'ha d'imposar al subornador la pena de multa fins al doble de l'avantatge, en el supòsit de l'article 383 i d'arrest, en el supòsit de l'article 384.

Elements / conceptes de la infracció

"Funcionari públic nacional"

16. L'expressió utilitzada en els articles 380 i 381 és "l'autoritat o el funcionari", que són conceptes definits en l'article 32 CP:

Article 32 CP - Autoritat i funcionari

Als efectes penals es considera autoritat la persona que, tant si és funcionària com si no n'és, tingui comandament o exerceixi jurisdicció pròpia, individualment o col·legiadament. Es consideren també autoritat els membres del Consell General, dels comuns, del Consell Superior de la Justícia, del Tribunal de Comptes, del Ministeri Fiscal, el Raonador del Ciutadà i qualsevol altra persona a qui la llei atribueixi l'exercici de funcions institucionals pròpies.

Als mateixos efectes es considera funcionari la persona que participa, de manera delegada o no, en l'exercici de les funcions públiques per disposició de la llei, per elecció o per nomenament de l'autoritat competent.

17. Així, s'inclouen les persones que tenen el poder de comandament dins de les institucions administratives, judicials, legislatives, locals o *ad hoc*, i els membres d'aquestes institucions en general. Els fiscals, cònsols i ministres s'inclouen en aquesta definició i es consideren "autoritats". El concepte de funcionari també s'ha d'entendre en sentit ampli, que inclou tots els que ocupen càrrecs públics per la seva situació administrativa, per delegació, elecció o simple nomenament. Finalment, la noció de funcionari s'estén als particulars que exerceixen funcions públiques "per disposició de la llei", concepte que té per efecte d'incloure, per exemple, els metges que treballen en hospitals públics o fins i tot en el sector privat, en l'exercici d'algunes missions pertanyents al servei públic —com ara l'emissió per exemple d'un certificat mèdic per a fins oficials—, tot el personal contractual de la Funció Pública, així com el personal de les empreses contractades per a serveis públics.

"Prometre, oferir o donar" (corrupció activa)

18. Les disposicions dels articles 380.2 i 381.2 CP, que tracten de la corrupció activa dels funcionaris o autoritats, i els magistrats en el cas dels articles 383.2 i 384.2 CP utilitzen un llenguatge similar al de la Convenció, és a dir, "oferir, lliurar o prometre".

"Demandar o rebre un avantatge indegut, acceptar una oferta o una promesa" (corrupció passiva)

19. Els articles abans esmentats, en el seu primer paràgraf, relatiu a la corrupció passiva de funcionaris o autoritats, i de batlle o magistrat, utilitzen un llenguatge similar al de la Convenció, és a dir, "demandar o rebre [un avantatge] ... o acceptar una oferta o una promesa [per realitzar un acte]."

"Tot avantatge indegut"

20. L'expressió utilitzada pels esmentats articles és "avantatges que poden ser avaluats econòmicament"; una lectura estricta, confirmada per les autoritats andorranes, voldria que, contràriament a la Convenció penal que es refereix a un "avantatge indegut", la legislació andorrana no faci la distinció entre els avantatges que resultarien acceptables (simbòlics, protocol·laris o un simple testimoni d'hospitalitat i de cortesia, com ara regals per sota d'un cert valor) o no.

21. No obstant això, diverses disposicions es refereixen als avantatges que tenen un valor econòmic, el que sembla excloure tots els avantatges intangibles, com ara títols honorífics, diplomes o favors sexuals. Durant la visita, les autoritats han arribat a sostenir que aquests beneficis estarien coberts, ja que o bé se'ls podria assignar un contravalor econòmic, o bé aquests avantatges intangibles podrien produir indirectament un valor econòmic —per exemple, un diploma podria conduir a una feina.

"Directament o indirectament"

22. La referència a la implicació (o no) d'intermediaris entre corruptor i corrupte és explícit ("personalment o per persona interposada") en el cas dels articles 380.1, 381.1 i 383.1 CP, en relació amb la corrupció passiva de l'autoritat, del funcionari o del batlle o magistrat.

23. Per contra, els paràgrafs 2 dels articles abans esmentats, que tracten de corrupció activa, així com l'article 384 CP relatiu a la corrupció judicial agreujada, en els seus dos paràgrafs, es

remeten a les disposicions citades. Si la referència de l'article 384.1 CP ("en el cas de l'apartat 1 de l'article anterior") sembla abraçar tots els elements esmentats explícitament a l'article 383.1 CP, aquest no sembla ser el cas d'altres referències, que empen un terme més restrictiu "per fer / fer / per executar un dels actes descrits en el paràgraf anterior" (articles 380.2, 381.2, 383.2 i 384.2 CP). No obstant això, les autoritats van explicar després de la visita que, en aquests casos, l'autor de la infracció, atès que és un particular —i no una autoritat, un funcionari o un batlle o magistrat—, aquest està sotmès com a tal a les disposicions generals de l'article 21 CP⁴, que preveu els casos en què l'autor comet el delictes "a través d'algú que utilitza com a instrument." Van explicar que els redactors del Codi penal andorrà es van inspirar en el model espanyol en aquest àmbit i que, atès que els temes d'infraccions de corrupció passiva en el sector públic constitueixen categories particulars de persones (autoritats, funcionaris, etc.), calia ser més específics sobre la qüestió dels intermediaris en aquests delictes.

"Per si mateix o per altres"

24. Les incriminacions que s'acaben de tractar utilitzen específicament, en la part relativa a la corrupció passiva, l'expressió "per al seu benefici propi o de tercers".

25. No obstant això, el joc de referències en els paràgrafs 2 dels articles esmentats, relacionats amb la corrupció activa, no sembla, atesa la seva formulació més restrictiva, tenir per objecte la concessió o la recepció d'un avantatge per a un tercer.

"Per actuar o abstenir-se d'actuar en l'exercici de les seves funcions"

26. L'article 380 CP afecta la corrupció "a fi de realitzar un acte propi en el càrrec." Les autoritats andorranes han aclarit que aquest terme s'ha d'entendre en sentit ampli, per incloure totes les activitats en el sentit més ampli possible que es podrien dur a terme gràcies a les prerrogatives de la funció, i no només les funcions i les competències assignades directament al funcionari públic. Tot i aquest aclariment, sembla que els actes d'abstenció vinculats a la funció de l'agent no constitueixen un element material de la corrupció de l'autoritat o de funcionari de l'article 380 CP, sinó de les formes agreujades de corrupció de l'autoritat o del funcionari de l'article 381 CP —atès que es tracta d' "omissió injusta". L'article 381 CP també inclou el fet d'endarrerir les tasques.

27. Des de les modificacions a la Llei 15/2008 que modifica el Codi penal (octubre de 2008), la corrupció judicial de l'article 383 CP es refereix al compliment i a l'incompliment d'un acte propi a la funció de batlle o de magistrat. En virtut de l'article 384 CP, el retard en l'emissió d'una decisió ja era un element material del delictes de corrupció judicial agreujada.

"Comés de manera intencionada"

28. La noció d'intencionalitat no apareix en les incriminacions anteriors, però el dret penal andorrà (article 13 CP), encara que de vegades accepta el principi d'infraccions per imprudència, precisa que les infraccions són en principi sempre doloses.

Sancions

⁴ L'article 21 CP s'aplica sempre que l'autor hagi actuat intencionadament i no perquè se l'hagi induït a fer-ho i que l'instrument també hagi actuat de forma voluntària.

29. La qualificació de les infraccions es tracta més endavant, en les qüestions de prescripció. Els delictes de corrupció i de tràfic d'influències són sempre delictes (majors o menors). Les sancions previstes són les següents: arrest (aplicable únicament als delictes menors), l'empresonament, multa i suspensió o prohibició (temporal) del lloc del treball i fins i tot de tota funció a l'Administració, o de qualsevol relació amb l'Administració pública. La quantia de la pena es basa en el valor del benefici i les penes previstes són sempre acumulatives, amb una petita excepció per al delicte de tràfic d'influències actiu. La taula següent dóna una visió general de les diferents sancions aplicables a la corrupció de funcionaris i —als efectes d'una presentació pràctica— als altres delictes de corrupció:

	Corrupció/tràfic d'influència passiva(f)	Corrupció/tràfic d'influència activa(f)
art. 380 CP – corrupció d'autoritat o funcionari	- Multa (com a màxim, el triple del valor de l'avantatge) i suspensió de les funcions públiques (màx. 3 anys)	Multa (com a màxim, el triple del valor de l'avantatge)
art. 381 CP – tipus agreujat de corrupció de l'art. 380 CP	- presó d'1 a 4 anys, multa (com a màxim, el triple del valor de l'avantatge) i inhabilitació de les funcions públiques (màx. 6 anys)	- presó fins a 2 anys, multa (com a màxim, el triple del valor de l'avantatge) i prohibició de contractar amb l'Administració (màx. 4 anys)
art. 382.1 CP – corrupció de funcionaris estrangers o internacionals i membres d'assemblees parlamentàries internacionals	Ídem art. 380 et 381 CP	
art. 382.2 CP – corrupció de jurats, àrbitres, perits, intèrprets i altres persones involucrades en la funció pública	Ídem art. 380 et 381 CP (amb la substitució de la pena de suspensió de les funcions públiques per la prohibició d'exercir la professió o el treball)	
art. 383 CP – corrupció de l'autoritat judicial	- presó de 3 mesos a 3 anys, multa (com a màxim, el triple del valor de l'avantatge) i prohibició d'exercir funcions públiques (màx. 6 anys)	- arrest , multa (com a màxim, el triple del valor de l'avantatge) i prohibició de contractar amb l'Administració (màx. 4 anys)
art. 384 CP – tipus agreujat de corrupció de l'art. 383 CP	- presó de 2 anys a 5 anys, multa (com a màxim, el triple del valor de l'avantatge) i prohibició d'exercir funcions públiques (màx. 6 anys)	- presó de 3 mesos a 3 anys, multa (com a màxim, el triple del valor de l'avantatge)
art. 385 CP – tipus privilegiat (corrupció dels art. 383 i 384 CP)	(no aplicable)	- multa (com a màxim, el doble del valor de l'avantatge) per als fets de l'art. 383 CP - arrest pels fets de l'art. 384 CP
art. 385bis CP – altres subjectes de la corrupció (funcionaris i funcionaris de tribunals internacionals)	- sancions dels art. 383 a 385 CP	- sancions dels art. 383 a 385 CP
art. 386 CP – tràfic d'influències	- arrest , multa (com a màxim, el doble del valor de l'avantatge) i suspensió de les funcions públiques (màx. 3 anys)	- arrest , multa (com a màxim, el doble del valor de l'avantatge) ; - <u>Opcional</u> : prohibició de contractar amb l'Administració (màx. 3 anys)
art. 386.3 CP – tràfic d'influències agreujat	- presó de 3 mesos a 3 anys, multa (com a màxim, el doble del benefici perseguit o obtingut) i suspensió de les funcions públiques (màx. 5 anys)	

30. La pena d'arrest implica mesures restrictives de llibertat, alternatives a la presó, que figuren en els articles 39 i següents del CP. La durada s'estableix en l'article 36 CP (instal·lacions o equivalència estan previstes per als altres articles pertinents): a) Arrest de dies festius fins a 24 caps de setmana o unitats equivalents de temps; b) Arrest domiciliari fins a 6 mesos; c) Arrest parcial diari fins a 6 mesos. A excepció de l'arrest domiciliari, la pena es realitza normalment en un centre penitenciari especial.

31. Les penes són generalment més altes per a la corrupció passiva que per a la corrupció activa. Per a la corrupció passiva, la pena màxima de presó de fins a 5 anys (casos de corrupció judicial agreujada). Per a la corrupció activa, la pena màxima de presó prevista per a dos o tres tipus de delictes és de 2 o 3 anys de presó. En ambdós casos, el delicte de corrupció "de base" de l'autoritat o del funcionari de l'article 380 CP no pot ser pena de presó.

32. Per a finalitats de comparació, podem observar, per exemple, que, en virtut dels articles 197 CP i següents, el robatori és punible amb penes de fins a dos anys de presó o una pena d'arrest (tres mesos a 3 anys de presó per robatori qualificat i fins a 2 a 6 anys de presó per robatori amb violència o intimidació). D'acord amb els articles 208 CP i següents, el frau simple es castiga de 3 mesos a 3 anys de presó; les avinences i la corrupció amb la finalitat de distorsionar subhastes o licitacions (article 228 CP) també són objecte de penes de presó de 3 mesos a 3 anys, així com l'exclusió de la participació en futurs procediments fins a 6 anys. La falsificació d'estats financers (Comptes socials) es castiga amb pena de presó d'1 a 4 anys; la mala gestió d'una empresa (article 240 CP) amb pena de presó de 18 mesos a 3 anys en cas d'elements de corrupció. Pel que fa als delictes contra la funció pública, la sostracció de documents (article 374 CP), la concussió (article 378 CP), la sostracció de béns públics simple, l'ús temporal de béns públics (article 390 CP) estan subjectes a penes de presó de 3 mesos a 3 anys, en general en combinació amb la prohibició professional temporal. La interferència dels interessos privats en la funció pública (article 391 CP), les negociacions prohibides (article 392 CP) i l'abús d'informació privilegiada simple (article 393 CP) són susceptibles d'arrest acompanyat de l'exclusió professional temporal, a vegades d'una multa.

33. L'article 386bis del CP aclareix l'aplicabilitat de les mesures de confiscació i del règim de la responsabilitat de les persones jurídiques en relació amb diversos delictes de corrupció i tràfic d'influències.

Estadístiques i decisions judicials, jurisprudència.

34. No hi ha cap sentència judicial relativa als articles 380 a 386 CP sobre la corrupció i el tràfic d'influències dels funcionaris públics. No obstant això, l'EAG va ser informat de dos casos relacionats: el primer cas va implicar un policia que no va portar a terme una inspecció a canvi de favors del germà de la persona que havia d'ésser controlada. Aquest cas va ser arxivat per un batlle, ja que considerava que els favors de què es tractava no podien ser avaluats econòmicament, i la infracció no es va establir. Un segon cas estava en curs d'investigació durant la visita *in situ*.

Corrupció de membres d'assemblees públiques nacionals (article 4 de l'STE 173)

35. La corrupció de membres d'assemblees públiques nacionals està tipificada com a delicte en els articles esmentats anteriorment, en relació amb la corrupció d'autoritats i de funcionaris (articles 380 i 381 CP) en la mesura en què la noció d'autoritat (de l'article 32 CP) s'aplica a les persones següents: "L'autoritat és la persona, tant si és funcionària com si no n'és, que està al

comandament o exerceix la seva pròpia jurisdicció, individualment o col·legiadament. També són autoritats els membres del Consell General, dels comuns, del Consell Superior de la Justícia, del Tribunal de Comptes, del Ministeri Fiscal, el Raonador del Ciutadà i qualsevol altra persona a qui la llei atribueixi l'exercici de determinades funcions institucionals." (Article 32 CP). Per tant, el règim de les incriminacions s'aplica a la vegada tant als membres de les assemblees públiques legislatives com administratives. A més, s'esmenten específicament els membres del Consell General i dels consells de Comú, però també d'altres òrgans col·legiats.

36. Els elements del delictes relacionats amb la corrupció de funcionaris públics s'apliquen igualment que als membres de les assemblees. No hi ha decisions judicials o jurisprudència pertinent.

Corrupció de funcionaris públics estrangers (article 5 de l'STE 173)

37. Les disposicions pertinents són les de l'article 382 CP, que estenen l'aplicació dels articles 380 i 381 CP relatiu a la corrupció d'autoritat o funcionari a d'altres categories de persones. Des de les modificacions d'octubre de 2008, que van introduir un nou paràgraf 1, aquest últim inclou els funcionaris estrangers:

Article 382 CP Altres subjectes actius de la corrupció

La incriminació dels dos articles anteriors amb relació a l'autoritat o al funcionari és també aplicable als supòsits en què les conductes descrites s'exerceixin sobre o les exerceixi un funcionari estranger o internacional, o un membre d'una assemblea parlamentària internacional o supranacional.

Igualment és aplicable als jurats, àrbitres, perits, intèrprets o qualsevol persona que participi en l'exercici de la funció pública, substituint la pena d'inhabilitació per a l'exercici de càrrec públic per la d'inhabilitació per a l'exercici de l'ofici o el càrrec quan escaigui.

38. Per tant, els elements de la infracció dels articles 380 i 381 CP relatiu a la corrupció de funcionaris o d'autoritats s'apliquen també de la mateixa manera a situacions que impliquen aquests "funcionaris estrangers". La definició de la noció de funcionari la dona, com s'ha vist anteriorment, en el paràgraf 16 de l'article 32 CP: "Als mateixos efectes es considera funcionari la persona que participa, de manera delegada o no, en l'exercici de les funcions públiques per disposició de la llei, per elecció o per nomenament de l'autoritat competent". Per tant, la noció de funcionari estranger es refereix a un criteri funcional, és a dir, l'exercici de funcions públiques al servei d'un altre Estat, independentment de la nacionalitat dels funcionaris.

39. No hi ha sentències judicials ni jurisprudència rellevant.

Corrupció de membres d'assemblees públiques estrangeres (article 6 de l'STE 173)

40. Com s'indica en el paràgraf 7, en ratificar la Convenció STE 173, el Principat va fer diverses reserves, entre elles: "(...) Andorra es reserva el dret a aplicar els articles 6 i 10 als membres de les assemblees públiques estrangeres i als membres d'assemblees parlamentàries internacionals.". Per tant, si bé l'article 382.1 CP estén els articles 380 i 381 CP relatiu a la corrupció d'autoritat o funcionari a d'altres categories de persones, els membres d'assemblees públiques estrangeres no formen part de les persones esmentades en aquest article.

Article 382 CP – Altres subjectes actius de la corrupció

La incriminació dels dos articles anteriors amb relació a l'autoritat o al funcionari és també aplicable als supòsits en què les conductes descrites s'exerceixin sobre o les exerceixi un funcionari estranger o internacional, o un membre d'una assemblea parlamentària internacional o supranacional.

(...)

Corrupció en el sector privat (articles 7 i 8 de l'STE 173)

Definició del delicte

41. Una de les altres reserves que va formular en ratificar la Convenció STE 173 afecta la corrupció en el sector privat: "(...) Andorra declara que només qualificarà els actes esmentats en els articles 7 i 8 com a delictes penals conforme a la seva legislació nacional en els casos en què el Codi penal del Principat d'Andorra els defineixi com a tals". Les respostes al qüestionari sobre aquest tema indiquen que no s'ha presentat fins a la data cap incriminació de la corrupció en el sector privat. L'EAG assenyala, però, que la incriminació de la corrupció en les relacions entre les entitats econòmiques i comercials no està totalment absent del Codi penal: així doncs, les modificacions d'octubre de 2008 van introduir a l'article 240 CP un nou delicte de mala gestió d'una empresa, en què el paràgraf 2 fa de la corrupció passiva (i només aquesta) un factor agreujant del delicte de gestió deshonest, que preveu una pena —de presó de 18 mesos a tres anys— comparable a l'aplicable a la corrupció judicial agreujada.

Article 240 CP – Gestió deslleial d'una empresa

Els administradors de fet o de dret de qualsevol societat o empresa que en benefici propi o d'un tercer, aprofitant-se de les funcions pròpies del seu càrrec, realitzin operacions abusives que comprometin la competitivitat de la societat o empresa, han de ser castigats amb pena de presó de tres mesos a tres anys.

Quan els fets anteriors hagin estat comesos com a conseqüència d'haver demanat o rebut, personalment o per persona interposada, avantatges avaluables econòmicament, o d'haver-se acceptat l'oferta o la promesa per part de l'administrador de fet o de dret, en benefici propi o d'un tercer, en el marc de l'activitat ordinària de la societat o empresa, la pena prevista s'ha d'imposar en la seva meitat superior".

Corrupció de funcionaris internacionals (article 9 de l'STE 173)

42. La corrupció de funcionaris internacionals es regula expressament per les disposicions del paràgraf 1 de l'article 382 (en combinació amb els articles 380 i 381 CP sobre la corrupció d'autoritat o de funcionari), vist anteriorment:

Article 382 CP – Altres subjectes actius de la corrupció

La incriminació dels dos articles anteriors amb relació a l'autoritat o al funcionari és també aplicable als supòsits en què les conductes descrites s'exerceixin sobre o les exerceixi un funcionari estranger o internacional, o un membre d'una assemblea parlamentària internacional o supranacional.
(...)

43. Els temes discutits en els articles 380 i 381 CP són per tant aplicables en aquest cas. No hi ha decisions judicials ni jurisprudència pertinent.

Corrupció de membres d'assemblees públiques internacionals (article 10 de l'STE 173)

44. Com s'ha assenyalat anteriorment (vegeu el paràgraf 7), en ratificar la Convenció STE 173, el Principat va formular diverses reserves, entre les quals: "(...) Andorra es reserva el dret a aplicar els articles 6 i 10 als membres d'assemblees públiques estrangeres i als membres d'assemblees parlamentàries internacionals". Malgrat aquesta reserva, s'han pres mesures per aplicar l'article 10 de la Convenció penal a través de l'article 382 CP abans esmentat, que estén els beneficis dels articles 380 i 381 CP sobre la corrupció d'autoritat o de funcionari també als membres d'una assemblea parlamentària internacional o supranacional:

Article 382 CP – Altres subjectes actius de la corrupció

La incriminació dels dos articles anteriors amb relació a l'autoritat o al funcionari és també aplicable als supòsits en què les conductes descrites s'exerceixin sobre o les exerceixi un funcionari estranger o internacional, o un membre d'una assemblea parlamentària internacional o supranacional.
(...)

45. Els elements discutits en els articles 380 i 381 CP són per tant aplicables en aquest cas. No hi ha decisions judicials ni jurisprudència pertinent.

Corrupció de jutges i funcionaris de tribunals internacionals (article 11 de l'STE 173)

46. La corrupció de jutges i funcionaris de tribunals internacionals està tipificada en les disposicions específiques de l'article 385bis CP que, de manera similar a la de l'article 382 CP, estén a d'altres categories de persones el benefici de determinades disposicions bàsiques, en aquest cas els articles 383 a 385 CP relatius a la corrupció judicial, que també s'apliquen als actes comesos en contra de, o per un funcionari o agent d'un tribunal internacional:

Article 385 bis - Altres subjectes de la corrupció

El que preveuen els tres articles anteriors amb relació al batlle o al magistrat és també aplicable als supòsits en què les conductes descrites s'exerceixin sobre o les exerceixi un funcionari o agent de tribunals internacionals.”.

47. Els elements discutits en els articles 383 a 385 CP (vegeu els paràgrafs 13 i següents) són per tant aplicables en aquest cas. No hi ha decisions judicials ni jurisprudència pertinent.

Tràfic d'influències (article 12 de l'STE 173)

48. La tercera i última reserva feta pel Principat en el moment de ratificar la Convenció penal afecta la tipificació del tràfic d'influències de l'article 12 de l'STE 173: "(...) Andorra es reserva el dret de no qualificar com a delictes penals els actes que figuren en l'article 12, en els casos en què només és un acte de temptativa en la seva legislació interna". El Codi penal andorrà no n'admet menys del delictes de "tràfic d'influències", que detalla com a mínim parcialment els elements de l'article 12 de la Convenció. Aquest delictes està dissenyat de manera diferent, però, ja que és abans que res una relació entre dues persones, l'influent i l'influit, que estan en contacte directe a través de l'ús de la influència. El supòsit d'una relació a tres bandes —el cas de la Convenció penal— en què una persona interposada ven la seva influència entre el comprador i una persona objecte de la influència en el sector públic no es considera com a tal en l'article 386 CP:

Article 386 CP - Tràfic d'influències

1. La persona que influeixi en una autoritat o en un funcionari amb prevalença de qualsevol situació derivada de la seva relació personal amb aquest o aquesta o un altre funcionari o autoritat per aconseguir una resolució que pugui generar, directament o indirectament, un benefici econòmic per a ella o per a una tercera persona, ha de ser castigada amb pena d'arrest i multa fins al doble del benefici perseguit o obtingut. El tribunal pot, a més, imposar la pena de prohibició de contractar amb les administracions públiques fins a tres anys.
2. L'autoritat o el funcionari influïts han de ser castigats amb les mateixes penes i suspensió de càrrec públic fins a tres anys.
3. Quan l'autor sigui autoritat o funcionari i la influència derivi de la prevalença de les facultats inherents al càrrec o de qualsevol relació personal o jeràrquica, se li ha d'imposar pena de presó de tres mesos a tres anys, multa fins al doble del benefici perseguit o obtingut i suspensió de càrrec públic fins a cinc anys.

Elements / conceptes de la infracció

"Afirma o confirma ésser capaç d'exercir una influència abusiva en la presa de decisions [els funcionaris]"; "Que la influència s'exerceixi o no; que la suposada influència permeti obtenir o no el resultat esperat".

49. L'apartat 1 de l'article 386 CP tipifica el tràfic d'influències actiu, és a dir, el fet que qualsevol persona tingui influència sobre una autoritat o funcionari. Alguns elements de base de l'article 12 de la Convenció, com el fet de donar, prometre o oferir un avantatge indegut en concepte de remuneració, estan absents, perquè l'element determinant del delictes és l'objectiu perseguit, a saber, l'acte d'obtenir una decisió —l'abstenció no està coberta— que podria causar un benefici econòmic directe o indirecte. Però, és indiferent que aquest resultat s'hagi obtingut o no. Per contra, la influència ha de ser provada i ha d'haver estat exercida perquè la infracció s'hagi comès. Pel que fa a l'objectiu de la influència, que es confon amb l'autor del tràfic d'influències passiu vist en l'apartat 2 del mateix article (vegeu-ho més endavant), és l'autoritat o el funcionari;

l'article 386 CP no especifica si és només de l'autoritat o del funcionari nacional (articles 380, 381, 383, 384 i 385 CP) o si inclou els seus homòlegs que treballen per a un altre Estat o a escala internacional, a què es fa referència en els articles 382 i 385bis del CP. El beneficiari del resultat de la influència, per la seva banda, pot ser una tercera persona.

50. L'article 386.2 CP tipifica el tràfic d'influències passiu, és a dir, l'autoritat o el funcionari pel fet que s'ha deixat influir. Com l'avantatge indegut no és un element material necessari per al delictes, els conceptes de demanar, rebre o acceptar una oferta o una promesa [un avantatge indegut] no hi figuren.

51. L'apartat 3 preveu per a l'autor de la infracció una circumstància agreujant quan és ell mateix una autoritat o un funcionari públic, i apunta al tràfic d'influències que té lloc íntegrament dins del sector públic.

52. El concepte d'intermediari no està emmarcat en les incriminacions de l'article 386 CP, encara que aquest utilitza l'expressió "directament o indirectament", que en realitat es refereix al procediment per a l'obtenció de l'avantatge econòmic desitjat; a priori, la influència ha de ser exercida directament.

Sancions

53. En termes de tràfic d'influències, les penes són equivalents per a aquell que hagi demanat la influència indeguda i per al qui l'exerceix: arrest i multa de fins al doble del benefici obtingut o que es persegueix; opcionalment es poden interposar una exclusió de mantenir relacions amb l'Administració o l'exclusió professional fins a tres anys. No obstant això, en el cas del tràfic d'influències agreujat (quan el que tracta d'influir en benefici seu és un funcionari públic), la pena d'arrest se substitueix per la pena de presó de fins a tres anys i la durada d'exclusió professional màxima és de cinc anys.

Estadístiques i decisions judicials

54. No hi ha decisions judicials ni jurisprudència.

Corrupció d'àrbitres nacionals i àrbitres estrangers (articles 1-3, i article 4 de l'STE 191)

55. Com s'indica en el paràgraf 8, encara no ha estat signat ni ratificat pel Principat el Protocol addicional a la Convenció penal sobre la corrupció (STE 191). L'article 382.2 CP, conjuntament amb els articles 380 i 381 CP, tipifiquen com a delictes la corrupció activa i passiva dels àrbitres nacionals. Els elements discutits en els articles 380 i 381 CP són per tant d'aplicació en relació amb la corrupció d'àrbitres, amb l'adaptació de la pena (substitució de la pena de prohibició de l'exercici de càrrec públic per la de prohibició de l'exercici de l'ofici o el lloc de treball).

Article 382 CP - Altres subjectes actius de la corrupció

La incriminació dels dos articles anteriors amb relació a l'autoritat o al funcionari és també aplicable als supòsits en què les conductes descrites s'exerceixin sobre o les exerceixi un funcionari estranger o internacional, o un membre d'una assemblea parlamentària internacional o supranacional.

Igualment és aplicable als jurats, àrbitres, perits, intèrprets o qualsevol persona que participi en

l'exercici de la funció pública, substituint la pena d'inhabilitació per a l'exercici de càrrec públic per la d'inhabilitació per a l'exercici de l'ofici o el càrrec quan escaigui.

56. La referència a la noció d'àrbitres no proporciona altres detalls i principalment el cas dels àrbitres en què exerceixen les seves funcions en virtut de la legislació nacional en matèria d'arbitratge. La corrupció d'àrbitres estrangers de moment no està tipificada.

57. No hi ha decisions judicials ni jurisprudència pertinent.

Corrupció de jurats nacionals i de jurats estrangers (article 1, apartat 3, article 5 i article 6 de l'STE 191)

58. La situació relativa a la tipificació de la corrupció de jurats nacionals o estrangers és idèntica a la de la corrupció d'àrbitres vista anteriorment; la llista de categories de persones de l'article 382.2 CP inclou expressament els jurats nacionals. La categoria dels jurats estrangers no està coberta en les disposicions. No hi ha decisions judicials ni jurisprudència pertinent.

Altres qüestions

Actes de participació

59. Segons l'article 20 CP, els autors i còmplices són responsables dels delictes penals. Es considera com autor d'una infracció el que la fa personalment, conjuntament o per mitjà d'una persona que utilitza com a instrument. També es considera com a autor la persona que indueix, directament i conscientment, una (es) o altra (es) persona (es) a realitzar la infracció (article 21 CP). El còmplice d'un delicte és aquell que coopera conscientment, per acció o omissió, abans o simultàniament a la comissió d'un delicte (article 23 CP). Els còmplices d'un delicte estan subjectes a una pena reduïda a la meitat en comparació amb la prevista per la llei (article 53 CP).

Competència

60. Les normes pertinents de competència del Principat són les de l'article 8 del CP.

Article 8 CP - Aplicació de la llei penal en l'espai

1. La llei penal andorrana s'aplica a les infraccions intentades o consumades en el territori del Principat, així com a les infraccions connexes o indivisibles que han estat intentades o comeses fora del territori d'Andorra.

La llei penal andorrana s'aplica a les infraccions intentades o consumades a bord de les naus i les aeronaus andorranes i a l'espai aeri andorrà. També s'aplica quan una aeronau aterra en territori andorrà.

2. La llei penal andorrana s'aplica a tota infracció penal intentada o consumada fora del territori del Principat d'Andorra per una persona de nacionalitat andorrana.

3. La llei penal andorrana s'aplica a tota infracció penal intentada o consumada fora del territori del Principat d'Andorra si la víctima és de nacionalitat andorrana.

4. En els supòsits dels punts 2 i 3 anteriors, la infracció penal només pot ser perseguida si es donen els requisits següents:

a) Que la infracció tingui caràcter de delicte a l'Estat on ha estat comesa i no hagi prescrit.

b) Que el responsable no hagi estat absolt, indultat o condemnat per la infracció o, en aquest últim cas, no hagi complert la totalitat de la condemna. En aquest darrer supòsit el compliment de la pena no pot excedir del màxim previst pel mateix delictes en aquest Codi, deduït el temps que s'hagi complert a l'estranger.

c) Que hi hagi hagut denúncia o querrela del Ministeri Fiscal.

5. La llei penal andorrana s'aplica a tot delictes intentat o consumat fora del territori del Principat d'Andorra contra la Constitució, la seguretat del Principat, les seves institucions o autoritats i als delictes de falsificació de documents, moneda o segells oficials andorrans.

6. La llei penal andorrana s'aplica a tota infracció penal intentada o consumada fora del territori del Principat d'Andorra quan un conveni internacional atribueixi competència a la jurisdicció andorrana.

7. Els caps d'Estat estrangers gaudeixen d'immunitat, durant la seva presència al territori del Principat d'Andorra, per fets comesos durant l'exercici de les seves funcions, excepte pels crims de guerra i els crims contra la humanitat i altres delictes en què així ho prevegi un tractat internacional vigent al Principat.

Els representants diplomàtics estrangers acreditats es beneficien de les immunitats previstes en els tractats internacionals vigents al Principat d'Andorra.

8. La llei penal andorrana s'aplica als delictes intentats o consumats fora del territori del Principat d'Andorra que tenen prevista, d'acord amb la llei andorrana, una pena el límit màxim de la qual sigui superior a sis anys de presó i que poden ser qualificats com a genocidi, tortures, terrorisme, tràfic de drogues, tràfic d'armes, falsificació de moneda, blanqueig de diners i valors, pirateria, apoderament il·lícit d'aeronaus, esclavatge, tràfic d'infants, delictes sexuals contra menors i els altres delictes en què així ho prevegi un tractat internacional vigent al Principat, sempre que el responsable no hagi estat absolt, indultat o condemnat per la infracció o, en aquest últim cas, no hagi complert condemna. Si hagués complert la condemna en part, s'ha de tenir en compte per rebaixar proporcionalment la que li correspongui.

61. Així, l'apartat 1 estableix la competència del Principat per a tots els delictes comesos totalment o parcialment dins del territori andorrà, amb independència de la nacionalitat de l'autor o dels autors. Els apartats 2 i 3 estableixen el principi de competència sobre els actes comesos fora del territori pels nacionals andorrans o pels nacionals estrangers sobre ciutadans d'Andorra. Cal assenyalar que els funcionaris públics andorrans que no tinguin la nacionalitat del Principat d'Andorra tenen un passaport andorrà de servei i, per tant, són considerats nacionals d'Andorra. No obstant això, en el cas dels actes comesos a l'estranger, hi ha requisits que s'han de complir (paràgraf 4): doble incriminació i l'aplicació de les investigacions per part dels fiscals.

62. A més, es va observar que el paràgraf 5 estableix el principi de competència estès per als actes comesos fora del territori contra les institucions o les autoritats d'Andorra, entre altres circumstàncies. Finalment, l'apartat 6 es refereix a les regles de competències previstes per un tractat de què Andorra sigui part, com per exemple el cas de la Convenció STE 173 (però no del Protocol STE 191). Segons l'opinió de les autoritats andorranes, però, aquest article no permetria aplicar directament les normes de competència de la Convenció, ja que el seu article 17 estableix que correspon a les parts contractants de posar en pràctica les normes establertes.

63. Fins ara, no hi ha jurisprudència pertinent.

Prescripció

64. El Codi penal andorrà (article 12 CP) distingeix els següents tipus de delictes: delictes majors, delictes menors i contravencions penals. L'última categoria de delictes (que figuren com a tals en el títol III del CP) no té relació amb els delictes examinats en aquest estudi. La distinció

entre delictes majors i delictes menors es basa en el doble criteri de tipus de pena i del nivell de pena aplicable previstos en els articles 36 i 37 CP.

65. Es desprèn de les disposicions generals citades anteriorment que la corrupció activa constitueix per a tots els delictes esmentats un delicte menor, excepte en els casos agreujats de corrupció activa de l'autoritat judicial (art. 384.2 CP) i de corrupció activa de funcionaris i de funcionaris de tribunals internacionals (Article 385bis CP). La corrupció passiva és al seu torn un delicte major en la majoria de casos: a) els casos agreujats de corrupció de l'autoritat o del funcionari (art. 381.1 CP) fins i tot funcionaris estrangers o internacionals i membres d'assemblees parlamentàries internacionals (article 382.1 CP), així com els membres del jurat, els àrbitres, experts, intèrprets i altres persones involucrades en el servei públic (article 382.2 CP); b) en tots els casos de corrupció de l'autoritat judicial (article 383.1 i article 384.1 del CP) i de funcionaris i funcionaris de tribunals internacionals (article 385bis CP). El tràfic d'influències és un delicte major només en la seva forma agreujada (article 386.3 CP).

66. D'acord amb les disposicions de l'article 81, relatiu a la prescripció de la responsabilitat penal, el termini per jutjar els delictes abans esmentats és de 4 anys per als delictes menors, i de 10 anys per als delictes majors. Els articles 82 i 83 CP indiquen que el període s'inicia a partir del final de l'acció o de l'omissió punible i en alguns casos des del moment en què es va produir el resultat; en cas de delicte continuat, el termini corre a partir de la data de l'última infracció. La instrucció del judici, tots els actes processals i la compareixença de l'acusat interrompen el termini de prescripció. Després de cada interrupció, el termini comença a córrer des del principi i no hi ha límit màxim absolut de la prescripció. Fins ara, no hi ha jurisprudència pertinent.

Defensa

67. Les disposicions relatives a la corrupció activa i passiva d'autoritats o dels funcionaris de l'article 380, vist al principi d'aquest informe (paràgrafs 12 i següents) inclou un paràgraf 3 que estableix que el fet per a un corruptor de denunciar els fets davant les autoritats abans de conèixer una investigació en contra seva és una excusa absolutòria.

Article 380 CP - La corrupció [activa i passiva d'una autoritat o d'un funcionari]

(...)

3. Constitueix excusa absolutòria el fet que el particular denunciï davant l'autoritat l'acte de corrupció abans de conèixer l'inici d'una investigació.

68. Segons les informacions recollides durant la visita, és el batlle qui tindrà en compte si les condicions d'aplicació d'aquesta excusa absolutòria es compleixen. Segons alguns interlocutors, però, també és possible aplicar-ho en la fase preliminar si tant el batlle instructor com la Fiscalia estan d'acord que les condicions es compleixen.

69. Finalment, l'article 385 CP, vist en el paràgraf 15, preveu una reducció de la pena per al corruptor, que suposadament hauria utilitzat la corrupció d'un batlle o d'un jutge per afavorir el seu cònjuge o un familiar implicat en causes penals.

Article 385 CP - Tipus privilegiat [de corrupció judicial]

Quan el suborn es produeixi en una causa criminal per afavorir el processat, de part del seu cònjuge o persona lligada a ell per situació de fet equivalent, o d'algun ascendent, descendent o germà, per natura o per adopció, s'ha d'imposar al subornador la pena de multa fins al doble de l'avantatge, en el supòsit de l'article 383, i d'arrest, en el supòsit de l'article 384.

70. Tampoc no hi ha cap decisió judicial pertinent sobre l'aplicació d'aquests mitjans de defensa.

III. ANÀLISI

71. El Principat d'Andorra és un país on el dret, llargament marcat pel pes de la tradició oral i de la jurisprudència, no ha estat codificat fins recentment. El primer Codi penal data de 1990 i el nou Codi penal de 2005 ha estat modificat per última vegada el 2008. Aquesta codificació s'ha dut a terme a instàncies de l'adhesió a les institucions internacionals i per la ratificació dels tractats internacionals, inclosa la Convenció penal sobre la corrupció (STE 173). Per contra, el Protocol addicional al Conveni (STE 191) encara no ha estat signat ni ratificat. La legislació andorrana també es va inspirar en la dels països veïns, en primer lloc Espanya. El país té pocs casos penals, excepte pel que fa al blanqueig de diners i tràfic d'estupefaents, el que pot explicar-se per la seva dimensió. No hi ha jurisprudència en matèria de corrupció i de tràfic d'influències, ni tampoc casos pendents. Les autoritats i els professionals andorrans no tenen encara experiència pràctica en l'aplicació de les disposicions del Codi penal de 2005 sobre la corrupció i el tràfic d'influències. En absència d'aquesta experiència pràctica, la següent anàlisi es va realitzar sobre la base de la lectura de textos i reunions amb professionals amb experiència sobre com la legislació pot o ha de ser aplicada pels tribunals i els òrgans processals.

72. En general, l'EAG està convençut que el Principat d'Andorra compta amb un marc legislatiu que li permet respondre en gran mesura als requisits de la Convenció penal. Però, tot i que la legislació sobre la corrupció sigui recent i s'inspiri en els instruments internacionals més importants, no està exempta de defectes i Andorra ha hagut de fer servir el nombre màxim de reserves permeses per la Convenció. L'absència de casos no vol dir que el fenomen de la corrupció estigui totalment absent al Principat. L'EAG s'ha preguntat sobre les causes de l'absència de processos penals o condemnes per actes de corrupció. Certament, com ho han assenyalat alguns interlocutors durant la visita, la petita dimensió de la comunitat andorrana dona al control social un rol sens dubte més important que en altres llocs i sembla ajudar a limitar alguns abusos en greuge; però, alhora, també van reconèixer que les estretes relacions socials esdevenien també un obstacle negatiu per revelar actes de corrupció. Problemes en la gestió de la informació també han estat reportats a l'EAG⁵. D'altra banda, segons l'estudi sobre la corrupció (en curs d'acabament) com a resultat de les recomanacions de l'informe del segon cicle d'avaluació, semblaria que la corrupció que afecta les institucions públiques centrals pren principalment la forma d'intercanvi de serveis i de favors. Aquests intercanvis de favors semblen

⁵ Per exemple, entre 2000 i 2009, els diferents serveis estatals mantenien en part centralitzats i en part de forma individual els expedients disciplinaris; la majoria dels expedients centralitzats per la Secretaria de la Funció Pública (que gestiona directament els casos més greus, inclosa la corrupció) van desaparèixer l'any 2009, quan hi va haver un canvi de govern. La SFP actual intenta posar ordre i centralitzar la gestió dels diversos expedients, però és impossible dir amb certesa si hi ha hagut o no procediments disciplinaris per actes de corrupció.

bastant estesos i acceptats, perquè no s'assimilen a la corrupció en la mentalitat, ni s'entenen com a tal en el Codi penal. Aquest problema, així com altres bretxes en la legislació, es detallen a continuació.

73. Tractant-se de categories de persones afectades per les infraccions de corrupció i tràfic d'influència en el sector públic, aquestes són les "autoritats o funcionaris", un concepte inspirat en la legislació espanyola, que es defineix en l'article 32 de Codi penal (CP) de manera molt àmplia. En virtut d'aquest article, l'autoritat és la "persona, ja sigui funcionari o no, que està al comandament o exerceix la seva pròpia jurisdicció, individualment o col·legiadament". Això inclou els membres d'assemblees públiques nacionals, tant de tipus legislatiu com administratiu. L'article continua citant expressament els membres del Consell General i també dels consells de Comú. També s'inclouen en el concepte d'autoritat els membres del Govern, cònsols i fiscals — els batlles són al seu torn objecte d'articles específics del Codi penal sobre la corrupció judicial, motivats pel desig de donar més protecció a les imparcialitats dels batlles. El concepte de funcionari públic també s'ha d'entendre en sentit ampli per incloure tots els implicats en l'exercici de funcions públiques, per la seva situació administrativa, per delegació, elecció o simple nomenament. Les autoritats andorranes han fet èmfasi que els tribunals donaven al concepte de funcionari una interpretació àmplia, incloent per exemple, els empleats de les empreses públiques o empreses privades que exerceixen una funció de servei públic. L'EAG es va mostrar satisfet amb les explicacions donades a tal efecte i considera que el concepte d'autoritat o funcionari tal com s'entén en el Codi penal andorrà i la jurisprudència és conforme amb les nocions de funcionari públic i de jutge de l'article 1 (a) i (b) de la Convenció.

74. La definició de la corrupció de funcionaris nacionals està continguda en els articles 380 (corrupció simple), 381 (corrupció agreujada), així com en els articles 383 i 384 del Codi penal, pel que fa a la corrupció simple i agreujada dels jutges. Els conceptes de corrupció activa —el fet de prometre, oferir o donar (un avantatge)— i passiva —el fet de demanar, rebre o acceptar l'oferta o la promesa (d'un avantatge)— utilitzen un llenguatge similar al de la Convenció i no requereixen cap comentari especial. Aquest no és el cas, però, dels altres elements del delictes de corrupció, tal com estan tipificats per aquests articles. En primer lloc, aquestes disposicions, com la de l'article 386 de CP sobre el tràfic d'influències que es tractarà més endavant, incriminaven el fet de donar o rebre un "avantatge que pot ser avaluat econòmicament". És cert que aquesta qualificació té l'efecte de cobrir potencialment tots els avantatges a què es pot atribuir un valor material, fins i tot regals de protocol o de cortesia. Les autoritats andorranes han confirmat que no hi ha jurisprudència sobre el valor admissible d'aquests regals, encara que el recent Codi de conducta de l'Administració central, difós al juny de 2010, té en compte aquesta qüestió. En aquest sentit, les incriminacions relatives a la corrupció i al tràfic d'influències van més enllà dels requisits de la Convenció, que únicament incrimina com a delictes el fet de donar o rebre un "avantatge indegut", un concepte absent en la legislació andorrana. No obstant això, la limitació de les incriminacions als avantatges que poden ser avaluats econòmicament també porta a la conseqüència molt més problemàtica que els avantatges intangibles, com ara la concessió de títols honorífics o favors de tot tipus, inclosos els favors sexuals que no estan coberts. Encara que algunes de les persones trobades durant la visita van tractar d'argumentar que es pot atribuir un valor econòmic a qualsevol avantatge, l'EAG no comparteix aquesta opinió i creu en canvi que no és possible assignar un valor econòmic a qualsevol avantatge: aquest és el cas d'alguns avantatges d'una naturalesa única, o que només tenen valor per al receptor, com alguns articles col·leccionables. També és difícil atribuir un valor econòmic a l'ingrés en una escola, a la concessió d'un títol o honors, o d'aprofitar-se de la seva posició per donar un tracte preferent a una persona, comptant amb un "retorn" en el futur. Altres professionals també han acordat que els avantatges de caràcter intangible no estan tipificats en la legislació vigent i que aquesta esclatxa és la deficiència més important d'aquesta legislació, ja que, com s'ha

assenyalat anteriorment, els intercanvis de favors són molt freqüents, i fins i tot normalment acceptats, a Andorra. D'acord amb aquestes persones, aquest enfocament té conseqüències concretes per a l'enjudiciament de casos de corrupció. Tanmateix, un cas ha estat citat en què es van haver d'abandonar les accions judicials en un cas d'intercanvi de favors en un marc de duanes, perquè els fets no eren qualificats com a actes de corrupció. L'EAG recorda que la Convenció exigeix la penalització de la prestació o recepció de qualsevol avantatge indegut, fins i tot intangible. Es recomana **ampliar el concepte de suborn a les incriminacions de corrupció i de tràfic d'influències per tal de tenir en compte qualsevol altra forma de benefici, ja sigui de valor tangible o intangible, i tingui o no un valor econòmicament avaluable, d'acord amb la noció de "qualsevol avantatge (indegut)" que figura a la Convenció penal sobre la corrupció (STE núm 173).**

75. Les incriminacions relacionades amb la corrupció activa dels articles 380.2, 381.2, 383.2 i 384.2 CP plantegen un altre problema, a causa de la redacció massa restrictiva de la remissió que fan cap als apartats anteriors d'aquests articles relatius a la corrupció passiva. Tipifiquen l'acte de concessió d'un avantatge "per a realitzar un dels actes descrits en el paràgraf anterior". La formulació escollida per aquesta referència només cobreix els actes realitzats en contrapartida de l'avantatge i no el conjunt del paràgraf anterior. Això té per efecte de no incriminar explícitament en el marc de la corrupció activa el recurs a intermediaris ni la concessió d'un benefici a un tercer. Quant a l'ús d'intermediaris, les autoritats andorranes han explicat que no estava previst expressament, i que quan l'autor de la infracció és un particular —i no una autoritat, un funcionari, un batlle o un magistrat— aquest se sotmet com a tal a les disposicions generals de l'article 21 del Codi penal, que preveu els casos en què l'autor comet el delictes "a través d'algú que utilitza com a instrument". Fins i tot si pot acceptar aquesta explicació, l'EAG observa que, en absència de qualsevol cas de corrupció decidit pels tribunals fins al moment, aquesta no ha estat confirmada per la jurisprudència (ni tampoc per cap altra font pertinent, com ara una circular general de la Fiscalia o una exposició de motius de la legislació⁶) i l'EAG es preocupa pel risc de la incertesa creada per la menció explícita del concepte d'intermediari en el marc de la corrupció passiva, però no en el de la corrupció activa. Es recomana, doncs, **en el marc de les infraccions dels delictes de la corrupció activa, (a) d'incriminar com a delictes la concessió d'avantatges a tercers beneficiaris i (b) assegurar-se que es prengui en compte l'ús d'intermediaris sense ambigüitat.**

76. Pel que fa als actes de les incriminacions de la corrupció, l'EAG assenyala que la forma simple de la corrupció dels articles 380 i 383 CP sembla considerar únicament les accions positives i no les omissions. Sembla que les omissions només són incriminades com a delictes quan són constitutives de corrupció agreujada segons els articles 381 i 384 CP, pel seu caràcter "injust". A l'EAG també li preocupava que la noció d'acció o omissió "injusta" que s'utilitza en aquests articles sembla bastant imprecisa. La legislació no conté cap definició d'aquest concepte, no hi ha jurisprudència en la matèria i els professionals contactats durant la visita no han estat capaços d'explicar-ho. Aquest concepte també sembla massa restrictiu per cobrir els actes que resultarien del poder discrecional del funcionari públic, com algunes decisions en matèria d'urbanisme o d'assignació d'una missió a una empresa en lloc d'una altra, quan totes dues compleixen els requisits mínims, com a part d'una licitació pública. De la mateixa manera,

⁶ Durant els debats relatius a aquest informe, les autoritats andorranes han indicat que es podrien adoptar mesures que permetin d'aclarir la qüestió de la utilització o no d'intermediaris en el futur en el marc de l'aplicació de les recomanacions, en lloc d'una modificació legislativa que pugui interrompre la lògica del Codi penal.

un dels supòsits de corrupció agreujada que preveu l'article 381 CP és l'adopció d'"actes de naturalesa política", un concepte que no ha estat definit pel legislador. L'EAG recomana doncs **(a) de tipificar les omissions, siguin "injustes" o no, i (b) d'aclarir les nocions d'acció o omisió "injusta" i d'"actes de naturalesa política" utilitzats en els articles 381 i 384 del Codi penal.**

77. La incriminació de la corrupció de funcionaris estrangers i internacionals es fa per l'article 382 CP, que estén l'aplicació dels articles 380 i 381 CP sobre la corrupció de funcionaris nacionals a determinades categories de persones, inclosos els funcionaris estrangers i internacionals, i també els membres d'assemblees parlamentàries internacionals o supranacionals. De la mateixa manera, la corrupció de jutges i funcionaris de tribunals internacionals es tipifica a les disposicions específiques de l'article 385bis del Codi penal, que estén el benefici d'algunes disposicions bàsiques, en aquest cas, dels articles 383 a 385 CP relatius a la corrupció judicial, als funcionaris i agents —aquest concepte engloba aquí els jutges— de tribunals internacionals. Els membres d'assemblees públiques estrangeres, però, no s'esmenten ni en l'article 382 ni en l'article 385 CP i, per tant, no estan coberts per la legislació andorrana. El Principat, a més, va fer dues reserves a la Convenció, en relació amb els articles 6 (membres d'assemblees públiques estrangeres) i 10 (membres d'assemblees parlamentàries internacionals). En la segona d'aquestes reserves, l'EAG observa que la corrupció de membres d'assemblees parlamentàries internacionals està ben tipificada per la legislació andorrana en l'article 382 CP en els mateixos termes que els que preveu la Convenció ("membre d'una assemblea parlamentària internacional o supranacional). La reserva feta a l'article 10 de la Convenció és dubtosa i pot tenir a més l'efecte de suscitar dubtes inútils sobre la incriminació de membres d'assemblees parlamentàries internacionals per part de la legislació andorrana. En conseqüència, l'EAG recomana **considerar el cas (a) d'incriminar la corrupció de membres d'assemblees públiques estrangeres, conforme amb l'article 6 de la Convenció penal sobre la corrupció (STE 173) i, per tant, (b) de retirar o no renovar la reserva a aquest article, i també a l'article 10 de la Convenció sobre els membres d'assemblees parlamentàries internacionals.**

78. El Principat d'Andorra no ha signat ni ratificat el Protocol addicional a la Convenció penal i, per tant, no està subjecte a les seves disposicions. La legislació andorrana no incrimina la corrupció d'àrbitres i de jurats nacionals, que estan expressament previstos en l'article 382.2 del CP i a qui, per tant, s'apliquen per extensió les disposicions bàsiques de la corrupció. En canvi, la corrupció d'àrbitres i de jurats estrangers no està tipificada. En aquest sentit, l'EAG es va assabentar de grat durant la visita que no hi havia cap obstacle, en principi, a signar i ratificar aquest instrument, però que la qüestió no havia estat encara revisada per les autoritats andorranes, a causa de la gran quantitat d'assumptes internacionals en curs, situació agreujada pel reduït personal. Tenint en compte la incriminació ja parcial de l'àrea coberta pel Protocol addicional, l'EAG encoratja al Principat d'Andorra per donar més prioritat a aquest problema i recomana **incriminar la corrupció activa i passiva d'àrbitres i de jurats estrangers i de ratificar el Protocol addicional a la Convenció penal sobre la corrupció (STE 191) tan aviat com sigui possible.**

79. Una altra de les reserves formulades pel Principat d'Andorra en el moment de ratificar la Convenció penal afecta els articles 7 i 8, sobre la corrupció en el sector privat. Aquesta no està explícitament incriminada per la legislació andorrana, encara que l'article 240.2 del Codi penal, que tracta la gestió deslleial d'una empresa, converteixi en delictes i, per tant, subjecte a una pena agreujada, el fet que un administrador de fet o de dret d'una societat dugui a terme operacions de gestió abusives "de resultes d'haver demanat o rebut personalment o per un intermediari avantatges que puguin ser valorats econòmicament, o d'haver-ne acceptat l'oferta o la promesa".

Els interlocutors contactats per l'EAG van explicar la situació actual (incloent-hi el fet que l'article 240 CP no menciona la corrupció activa) per la percepció que aquest tipus de corrupció seria menys greu que la corrupció de funcionaris. L'EAG desitja remarcar que la corrupció en el sector privat perjudica els valors com la confiança o la lleialtat, que són necessaris per al manteniment i desenvolupament de les relacions socials i econòmiques. Aquest tipus de corrupció afecta també el respecte de la competència lleial entre els agents econòmics, especialment perquè les quantitats —i els eventuais suborns— que apareixen en les operacions comercials són sovint considerables. Aquesta preocupació tampoc és totalment absent en el Codi penal andorrà, com ho demostra el fet que l'article 240 fa de la corrupció activa i passiva dels administradors d'una societat un factor agreujant del delictes de gestió fraudulenta a una empresa. L'EAG recomana **considerar el cas (a) de tipificar la corrupció en el sector privat, de conformitat amb els articles 7 i 8 de la Convenció penal sobre la corrupció (STE 173) i, per tant, (b) de retirar o de no renovar la reserva a aquests articles de la Convenció.**

80. L'última de les reserves formulades per Andorra en el moment de ratificar la Convenció penal afecta l'article 12 de la Convenció, que tracta del tràfic d'influències. El Codi penal andorrà preveu una infracció anomenada "tràfic d'influències" (article 386 CP). No obstant això, està concebuda de manera diferent de la prevista per la Convenció penal. Només cobreix alguns dels seus aspectes, el que pot explicar la reserva feta. Contràriament a la Convenció penal, que incrimina una relació entre tres persones —una persona interposada canviant els seus serveis d'influència entre algú que desitja beneficiar-se d'aquesta influència i una persona objecte d'influència en el sector públic—, la infracció a què es refereix l'article 386 del CP és en primer lloc sobre una relació entre dues persones, l'influent i l'influit, que estan en contacte directe. El concepte de remuneració no es dona en aquest article, ja que es tracta d'incriminar el fet per part de l'influent d'obtenir de la part de l'influit, que és una autoritat o un funcionari, una decisió —l'abstenció no està coberta— que pot causar un benefici econòmic directe o indirecte. El delictes de "tràfic d'influències" de l'article 386 CP inclou, igual que la Convenció, un component actiu i un component passiu i un altre punt de convergència; és irrellevant que el resultat perseguit per l'influent hagi estat obtingut o no. No obstant això, altres elements de base de l'article 12 de la Convenció no hi figuren: és el cas, com hem vist, del concepte de remuneració —el fet de donar, prometre o oferir un avantatge indegut, així com demanar, acceptar o rebre— a canvi d'influència. Això val també per al concepte d'intermediari. D'altra banda, contràriament a l'article 12 de la Convenció, la influència ha de ser provada i ha d'haver estat feta perquè es constitueixi la infracció. Finalment, els articles 382 i 385bis del CP tracten de la dimensió internacional de la corrupció (vegeu l'apartat 77) i no fan referència a l'article 386 CP; no sembla que aquest s'apliqui a funcionaris públics estrangers, membres d'assemblees públiques estrangeres, funcionaris internacionals, membres d'assemblees públiques internacionals, jutges i funcionaris de tribunals internacionals. Tenint en compte aquestes diferències notables amb l'article 12 de la Convenció, l'EAG recomana **considerar el cas (a) de tipificar el tràfic d'influències conforme als diversos elements de l'article 12 de la Convenció penal sobre la corrupció (STE 173), incloent-hi en particular el concepte de remuneració i d'intermediaris, els casos en què la influència no ha estat provada i/o no ha estat exercida, així com el tràfic d'influències amb funcionaris públics estrangers, membres d'assemblees públiques estrangeres, funcionaris internacionals, membres d'assemblees públiques internacionals, jutges i funcionaris de tribunals internacionals; i així (b) de retirar o no renovar la reserva a aquest article de la Convenció.**

81. Les sancions previstes pel Codi penal andorrà per a les infraccions de corrupció i tràfic d'influències són d'arrest —que consisteixen en mesures restrictives de llibertat alternatives a la presó per un màxim de sis mesos—, la presó, la multa i la suspensió o prohibició temporal del

càrrec o de qualsevol funció pública o relació amb l'Administració pública. Les penes previstes sempre són acumulatives, excepte per al tràfic d'influències actiu, i són més superiors per a la corrupció judicial que per la corrupció de funcionaris. Les autoritats andorranes han explicat que això es deu a la necessitat de proporcionar una protecció més gran a la imparcialitat de la justícia. Varien en funció del valor de l'avantatge sol·licitat o concedit i de la gravetat dels actes esmentats, i alguns, com els actes "injustos", el fet de retardar les actuacions o decisions i l'adopció d'actes de naturalesa política, queden compresos en els delictes de corrupció agreujada dels articles 381 CP (corrupció agreujada de funcionaris públics) i 384 (corrupció judicial agreujada). Aquestes penes van des d'una simple multa de tres vegades el valor de l'avantatge per a la corrupció "simple" d'autoritat o de funcionari —acompanyada d'una suspensió de càrrec públic per un període màxim de tres anys en el cas de corrupció passiva simple— a presó per un màxim de cinc anys per a la corrupció judicial agreujada. L'EAG està preocupat pel fet que els articles 380 i 386.1 CP sobre la corrupció simple i el tràfic d'influències simple d'autoritat o de funcionari no prevegin pena de presó. No obstant això, atesa la vaguetat dels conceptes d'actes injustos i d'actes de naturalesa política ja assenyalada (vegeu l'apartat 76), que pot causar dificultat d'aplicació dels articles 381 i 384 CP, els articles relatius a la corrupció simple són aquells que semblen haver de ser aplicats en la majoria dels casos de corrupció. La manca de càstig d'aquests casos amb una pena de presó —o de castigar-les amb una simple multa, com en el cas de corrupció activa simple d'autoritat o de funcionari— li sembla a l'EAG que transmet un missatge inadequat pel que fa a la gravetat d'aquests actes. Un problema similar es planteja amb l'article 385 CP, que preveu que si els actes de corrupció es cometen durant un judici penal per afavorir l'acusat, per la part del seu cònjuge o d'un ascendent, descendent, germà o germana, la pena imposada pel corruptor només és una multa per la corrupció simple o una pena d'arrest per corrupció agreujada. Aquest article sembla contradir la voluntat del legislador, expressada en els articles 383 i 384 CP, de castigar amb més severitat la corrupció judicial. Tenint en compte això, l'EAG té seriosos dubtes sobre el caràcter eficaç, proporcional i dissuasori de les penes previstes en els articles 380, 385 i 386.1 CP, de manera que recomana **eleva el nivell de les penes previstes per a les infraccions de corrupció i de tràfic d'influències previstes en els articles 380, 385 i 386.1 del Codi penal.**

82. El termini de la prescripció de l'acció pública és de quatre anys per a les infraccions de corrupció i de tràfic d'influència que constitueixen delictes menors i de deu anys per a aquelles infraccions que són delictes majors. Tot acte processal interromp aquest termini i no hi ha límit màxim absolut de la prescripció. En absència de procediments o condemnes per afers de corrupció, l'EAG no va ser capaç de determinar si el termini de prescripció de quatre anys per als delictes menors a la pràctica constitueix un obstacle per a l'enjudiciament; en el context d'Andorra (facilitat de les relacions entre els departaments i manca d'importants retards en la tramitació de causes penals), la situació no sembla causar problema. El GRECO també pren nota que el reforç de les sancions recomanat anteriorment podrà tenir com a conseqüència d'allargar el termini de la prescripció.

83. Les regles de competència establertes per als tribunals d'Andorra són a l'article 8 del CP. Estableixen la competència del Principat per a tots els delictes comesos en la seva totalitat o en part en territori andorrà, així com per als actes comesos fora del territori pels nacionals andorrans o per ciutadans estrangers contra ciutadans, institucions i autoritats d'Andorra. Les autoritats andorranes han declarat que els funcionaris andorrans que no tenen la nacionalitat andorrana eren —en principi— tots titulars d'un passaport de servei andorrà, el que permet assimilar-los com a ciutadans d'Andorra a l'hora d'aplicar les regles de competència. L'EAG assenjala, però, que cap decisió judicial ha sostingut aquesta explicació. A més, l'EAG va ser incapaç de saber amb tota seguretat quin paràgraf de l'article 8 CP permetria a Andorra perseguir ja no els actes

de violència o que atemptin contra la seguretat nacional, sinó per la corrupció activa d'un funcionari andorrà per part d'un estranger quan els mateixos fets es produeixen a l'estranger (cas que preveu l'article 17 paràgraf 1c de la Convenció penal). Aquesta qüestió requereix un examen a fons i s'ha d'aclarir. Finalment, un problema sorgeix clarament del fet que el Principat d'Andorra només es reconeix competent per als delictes comesos a l'estranger si el delicte és també punible a l'Estat on s'ha comès (condició de doble incriminació). Aquesta condició, sobre la qual l'EAG observa que el Principat d'Andorra no ha formulat cap reserva a la Convenció penal, limita la competència dels tribunals andorrans de manera incompatible amb l'article 17 de la Convenció penal. L'EAG recomana **(a) de garantir que la competència d'Andorra s'estableixi en relació amb les infraccions de corrupció i de tràfic d'influències comeses a l'estranger per un dels seus funcionaris o en què estigui implicat un dels seus funcionaris o qualsevol altra persona designada a l'article 17.1.c de la Convenció penal sobre la corrupció i (b) derogar el requisit de la doble incriminació pel que fa a les infraccions de corrupció i de tràfic d'influències comeses a l'estranger.**

84. Finalment, el Codi penal andorrà preveu una defensa especial o excusa absolutòria, el penediment real (article 380 CP), és a dir el fet que una persona denunciï un acte de corrupció davant una autoritat abans de tenir coneixement d'una investigació en contra seva constitueix una excusa absolutòria. Pel que sembla, aquesta disposició mai s'ha utilitzat a la pràctica, el que comporta que l'EAG qüestioni la seva utilitat en la detecció d'assumptes de corrupció. A més, només ha pogut constatar dubtes entre els professionals entrevistats sobre els requisits i els efectes d'aquest mitjà de defensa. Per tant, no va ser possible determinar fins a quin moment del procediment es podia invocar l'excusa absolutòria. Sembla ser que el jutge pot avaluar les circumstàncies del cas, però, només si les condicions d'aplicació de l'excusa absolutòria es compleixen, condueix obligatòriament a una exempció de responsabilitat o de pena. Comparant tal dispositiu en altres països, el GRECO fins ara ha insistit en la necessitat de realitzar una revisió de la pràctica; ateses les circumstàncies d'Andorra i el fet que a curt termini pocs casos podrien proporcionar un suport per a l'estudi, fer consultes amb diversos professionals ho podria alleujar. L'EAG recomana **(a) aclarir les condicions en què es pot invocar el mitjà de defensa especial de penediment real i, si cal, eliminar el caràcter obligatori de l'exempció de la responsabilitat o de pena, i (b) en el cas d'una aplicació d'aquest mitjà de defensa, estudiar-ne les condicions a fi de determinar les possibilitats d'utilització i els riscos d'abús.**

IV. CONCLUSIONS

85. En general, el Principat d'Andorra compta amb un marc legislatiu que li permet respondre en certa mesura als requisits de la Convenció penal sobre la corrupció (STE 173), que ha ratificat. Per contra, el Principat d'Andorra no ha signat ni ratificat el Protocol addicional a la Convenció penal sobre la corrupció (STE 191); se la cita perquè ho faci tan aviat com sigui possible. Encara que la legislació andorrana sobre la corrupció sigui recent i inspirada en els principals instruments internacionals, no està exempta de deficiències, com ho demostra el fet que Andorra ha utilitzat el nombre màxim de reserves permeses a incriminacions de la Convenció penal. La manca d'enjudiciaments i de condemnes i inclús d'assumptes pendents pot explicar-se almenys en part pel caràcter restrictiu de les incriminacions de corrupció i del tràfic d'influències, que només preveuen els avantatges que poden ser avaluats econòmicament, i exclouen, per tant, els avantatges intangibles. Alguns altres elements requerits per la Convenció també estan absents de les incriminacions, com per exemple el fet d'abstenir-se d'actuar en un intercanvi de suborn. La dimensió internacional de la incriminació de la corrupció també deixa molt que desitjar, ja que ni els membres d'assemblees públiques estrangeres i internacionals, ni els àrbitres i jurats estrangers no estan coberts per la legislació andorrana. Una altra de les principals deficiències

de la legislació andorrana afecta la corrupció en el sector privat, que no està incriminada com a tal, el que pot perjudicar el respecte de la competència lleial entre els agents econòmics. El delictes de tràfic d'influències també ha de ser revisat per tal que tots els elements requerits per la Convenció penal s'hi incloguin. Finalment, s'han de preveure penes més severes per a les infraccions de corrupció i de tràfic d'influències, derogar les condicions prèvies per a la persecució d'aquests delictes quan es cometen a l'estranger per ciutadans andorrans o contra els ciutadans andorrans, i aclarir les condicions d'ús de la disposició del Codi penal sobre el penediment real, que permet a un corruptor d'evitar la pena si declara la infracció a les autoritats abans que la infracció no es descobreixi.

86. En vista del que precedeix, el GRECO formula les següents recomanacions al Principat d'Andorra:

i. ampliar el concepte de suborn a les incriminacions de corrupció i de tràfic d'influències per tal de tenir en compte qualsevol altra forma de benefici, ja sigui de valor material o immaterial, i tingui o no un valor econòmicament avaluable, d'acord amb la noció de "qualsevol avantatge (indegut)" que figura a la Convenció penal sobre la corrupció (STE núm. 173) (paràgraf 74);

ii. en el marc de les infraccions dels delictes de la corrupció activa, (a) incriminar com a delictes la concessió d'avantatges a tercers beneficiaris i (b) assegurar-se que es prengui en compte l'ús d'intermediaris sense ambigüitat (paràgraf 75);

iii. (a) tipificar les omissions, siguin "injustes" o no, i (b) d'aclarir les nocions d'acció o omissió "injusta" i d'"actes de naturalesa política" utilitzats en els articles 381 i 384 del Codi penal (paràgraf 76);

iv. considerar el cas (a) d'incriminar la corrupció de membres d'assemblees públiques estrangeres, de conformitat amb l'article 6 de la Convenció penal sobre la corrupció (STE 173), i, per tant, (b) de retirar o no renovar la reserva a aquest article, i també a l'article 10 de la Convenció sobre els membres d'assemblees parlamentàries internacionals (paràgraf 77);

v. incriminar la corrupció activa i passiva d'àrbitres i de jurats estrangers i de ratificar el Protocol addicional al Conveni penal sobre la corrupció (STE 191) tan aviat com sigui possible (paràgraf 78);

vi. considerar el cas (a) de tipificar la corrupció en el sector privat, de conformitat amb els articles 7 i 8 de la Convenció penal sobre la corrupció (STE 173) i, per tant, (b) de retirar o de no renovar la reserva a aquests articles de la Convenció (paràgraf 79);

vii. considerar el cas (a) de tipificar el tràfic d'influències conforme als diversos elements de l'article 12 de la Convenció penal sobre la corrupció (STE 173), incloent-hi en particular el concepte de remuneració i d'intermediaris, els casos en què la influència no ha estat provada i/o no ha estat exercida, així com el tràfic d'influències amb funcionaris estrangers, membres d'assemblees públiques estrangeres, funcionaris internacionals, membres d'assemblees públiques internacionals, jutges i funcionaris de tribunals internacionals; i així (b) de retirar o no renovar la reserva a aquest article de la Convenció (paràgraf 80);

viii. elevar el nivell de les penes previstes per a les infraccions de corrupció i de tràfic d'influències previstes en els articles 380, 385 i 386.1 del Codi penal (paràgraf 81);

ix. (a) garantir que la competència d'Andorra s'estableixi en relació amb les infraccions de corrupció i de tràfic d'influències comeses a l'estranger per un dels seus funcionaris o en què estigui implicat un dels seus funcionaris o qualsevol altra persona designada a l'article 17.1.c de la Convenció penal sobre la corrupció i (b) derogar el requisit de la doble incriminació pel que fa a les infraccions de corrupció i de tràfic d'influències comeses a l'estranger (paràgraf 83);

x. (a) aclarir les condicions en què es pot invocar el mitjà de defensa especial de penediment real i, si cal, eliminar el caràcter obligatori de l'exempció de la responsabilitat o de pena, i (b) en el cas d'una aplicació d'aquest mitjà de defensa, estudiar-ne les condicions a fi de determinar les possibilitats d'utilització i els riscos d'abús (paràgraf 84).

87. De conformitat amb l'article 30.2 del seu reglament interior, el GRECO demana a les autoritats andorranes de presentar un informe sobre l'aplicació de les recomanacions esmentades anteriorment abans del 30 de novembre de 2012.

88. Finalment, el GRECO demana a les autoritats del país d'autoritzar, tan aviat com sigui possible, la publicació d'aquest informe, de traduir-lo a l'idioma oficial del país i de fer pública dita traducció.