

## ANÁLISIS DEL DECRETO LEY NÚM. 1/ 2020, DE FECHA 13 DE JULIO, SOBRE LA PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN GUINEA ECUATORIAL

### Introducción

En el momento de la elaboración de este análisis, el Decreto-Ley sobre la Prevención y la Lucha contra la Corrupción ha sido publicado por la página web del Ministerio de Hacienda, Economía y Planificación. Este decreto-ley se elaboró atendiendo a las obligaciones adquiridas tras la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción.

Se entiende que en la actualidad el decreto-ley está en vigor de acuerdo con el artículo 81 inciso b de la Ley Fundamental, según el cual solo puede modificarse mediante una otra ley del parlamento, hasta entonces es de total aplicación. En agosto de 2020 se anunció que el Senado revisaría este Decreto-Ley. Este hecho ha llevado a la Comisión Ecuatoguineana de Juristas a ofrecer su opinión acerca de su contenido para su mejora en una posible próxima ley, y sobre todo para alertar sobre los habituales incumplimientos de normativas de esta índole en el país.

### Ausencia de regulación de la Cooperación Internacional

El artículo 7 del Decreto-Ley hace un listado de sus objetivos que parece omitir completamente la cuestión de la cooperación internacional. Esta cooperación es clave según el Capítulo IV de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). En consecuencia, la ley carece de una regulación que en la CNUCC tiene un amplio desarrollo por la importancia de la naturaleza transnacional de la corrupción.

Entre los elementos de importancia capital que se omiten existe, por ejemplo, la regulación de la extradición o la asistencia judicial recíproca. La CNUCC establece que debe concederse la extradición si el delito está tipificado tanto en el Estado parte requirente como en el Estado parte requerido, el llamado requisito de la doble incriminación. La interpretación más favorable a esta ausencia sería aplicar la CNUCC directamente, de acuerdo con el artículo 2.a) de la Ley Núm. 5/1997 de fecha 19 de mayo, por la que se regula la Extradición en la República de Guinea Ecuatorial, la cual establece que: "Las condiciones, el procedimiento y los efectos de la extradición, se regirán: a) por lo convenido en los tratados; (...)". Es decir, la omisión de la cuestión de la extradición en este Decreto-Ley implica la aplicación directa de la CNUCC, cuyo articulado establece esencialmente que haya una entrega solo con base en la doble incriminación.

Otro argumento a favor de la aplicación directa de la CNUCC es lo estipulado en su artículo 44 sobre extradición. Se dice que en el caso en que la legislación nacional solo prevea extradiciones basadas en tratados bilaterales de extradición, este elemento debería notificarse a las Naciones Unidas cuando se ratifique la CNUCC. Guinea Ecuatorial no se encontraría entre

esa categoría de países que requieren un tratado bilateral dado que no se hizo mención alguna a este hecho en la notificación de la [ratificación](#)<sup>1</sup> hecha en 2018.

En conclusión, el artículo 44 de la CNUCC sobre extradición, obliga a Guinea Ecuatorial a incluir dentro de su legislación un régimen de extradición que debería estar incluida en la ley anticorrupción o modificar la legislación aplicable en vigor. Sin perjuicio de que, en la ausencia de dicha legislación, será aplicable el propio tratado internacional al ser legislación sustancial del ordenamiento jurídico del país.

## ¿Se excluye al presidente y vicepresidente de la República de la obligación de declaración de Patrimonio e Intereses?

El Decreto Ley establece la obligación de todos los funcionarios públicos a presentar una declaración de patrimonio e intereses de acuerdo con unas condiciones que se desarrollarán en el futuro reglamento, dice el decreto. El Decreto-Ley además detalla quiénes, como mínimo, deberán estar obligados estableciendo una lista de personalidades obligadas, un método admitido por la nota interpretativa A/58/422/Add.1, párrafo 4, recogido además en la página 11 de la Guía legislativa para la aplicación de la CNUCC. Esta lista recogida en el artículo 11.2 del Decreto-Ley no menciona al presidente ni al vicepresidente de la República. Solo se menciona genéricamente a los miembros del poder ejecutivo, pero podría evitar equívocos si, al igual que se hace al nombrar a otras autoridades constitucionales como el Fiscal General, Defensor del Pueblo, etc., se incluyera estos dos puestos clave en el Estado, la presidencia y la vicepresidencia.

Deber recordarse que el plan anticorrupción así como la elaboración de la Ley anticorrupción, forman parte del acuerdo firmado entre Guinea Ecuatorial y el Fondo Monetario internacional que exigía que todos los funcionarios, incluido el presidente de la república según declaró el responsable del programa del FMI en varios medios como [Bloomberg](#)<sup>2</sup>, declararan su patrimonio.

Debe indicarse como elemento muy positivo de la declaración de patrimonio que la obligación de realizar la declaración debe ser anterior a acceder a un puesto en la administración. Por otra parte, se exige la publicidad de las declaraciones de patrimonio en internet para que sean accesibles al público. Este segundo condicionante es bastante relevante y ambicioso dado que mejora la Ley 1/2004 sobre Ética y Dignidad en el Ejercicio de la Función Pública, que no requería publicación. Debe indicarse que esta ley de Ética y Dignidad no ha sido aplicada, un riesgo que corre esta nueva ley.

---

<sup>1</sup> Accedido el 03 de noviembre de 2020

<sup>2</sup> Accedido el 03 de noviembre de 2020

## Amenaza para la sociedad civil y participación cívica reducida.

Los artículos 31 a 33 recogen las menciones sobre participación ciudadana, haciendo énfasis en la información pública, pero remitiendo al reglamento para la participación en procesos de adopción de decisiones o en la organización de órganos de la administración pública. En realidad, esta sección se hubiera beneficiado de más detalle, hubiera sido una oportunidad para permitir una participación de la sociedad civil en derecho, y no sujeta a la voluntad del ejecutivo. Dejar la participación a criterio del Gobierno hará más difícil superar los exámenes de seguimiento que realiza las Naciones Unidas sobre sus tratados.

Por otra parte, el artículo 41.2.a sobre los procedimientos de investigación, habla de la facultad de la futura comisión anticorrupción de presentarse en cualquier oficina pública, entidad pública “u organizaciones de la sociedad civil, para solicitar información, realizar verificaciones en el sitio y examinar documentos, registros, cuentas y bases de datos, cualquiera que sea el medio en el que se almacenan o el equipo físico y logístico utilizado”. Si bien la Sociedad Civil no debe estar exenta de cualquier tipo de verificación administrativa, sorprende que no se haya incluido a las empresas del sector privado, siendo estas más susceptibles de la comisión de delitos de corrupción por su propia naturaleza y potencial relación con la administración a la hora de ejecutar obras públicas, por ejemplo. La misma formulación se recoge en el artículo 41.2.b, donde se permite entrevistar a estos mismos entes en dependencias de la comisión. Sería necesario que el legislador, si quisiera ser exhaustivo y para mayor eficacia de la norma, incluyera al sector privado, y a ser posible excluya a la sociedad civil que puede verse limitada en su labor de petición de cuentas a las instituciones si temiera este tipo de reacción.

Debe entenderse que estos artículos contradicen el espíritu y el objeto de la convención de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales que protegen los derechos de asociación y reunión.

## ¿Será realmente independiente la comisión nacional de prevención y lucha contra la corrupción?

Como elementos positivos se puede destacar la capacidad de investigación y de pleitear contra los infractores, una potestad que en otros países reposa únicamente en la fiscalía.

Como elemento que puede reducir la independencia, está el hecho de que el artículo 34.4 dice que el reglamento de la comisión es aprobado por el Consejo de Ministros y no se establece ningún mecanismo de consulta pública para garantizar, por ejemplo, mayor transparencia.

Por otro lado, el proceso de selección del presidente y vicepresidente de la comisión anticorrupción se deja en manos únicamente del ejecutivo, quien nombrará a un candidato que deberá ser confirmado por el parlamento. El sistema político guineano es semi presidencialista, lo que hace que el gobierno esté formado por el partido con mayoría en el parlamento. Este hecho haría que la confirmación del candidato sea sin ningún tipo de

evaluación previa o cuestionamiento por parte del parlamento. Es cierto que el apartado 2 del artículo 36 del Decreto-Ley faculta (opcionalmente) al Ministerio de Justicia a abrir un proceso de selección. Esta opción facultativa hace que pueda cuestionarse la elección del ejecutivo.

El artículo 36.3 establece las razones por las que puede ser destituido el presidente o vicepresidente de la comisión. Si bien es un avance tasar estas razones, una de las razones expuestas deja abierta la posibilidad de una destitución por cualquier infracción menor que haya resultado en un veredicto de culpabilidad, como recoge el inciso VI de este artículo. La técnica más adecuada hubiera sido un aforamiento y en cualquier caso aclarar si se limita a infracciones administrativas, civiles, penales, etc. Puede darse el caso de que la destitución esté sostenida por la existencia de un pleito privado sobre un terreno en disputa familiar, por ejemplo, lo cual no tendría ningún vínculo con su condición de presidente o vicepresidente de la Comisión anticorrupción. La vaguedad de los supuestos merma la potencial independencia de estos dos puestos.

Es positivo que la Comisión tenga poderes de investigación de delitos de corrupción. Esta normativa debería también establecer qué prevalecerá en caso de conflictos de competencias con el Tribunal de Cuentas que recoge similares funciones en el artículo 118, h. de la Ley Fundamental, dado que el artículo 39 del Decreto-Ley no regula esta interacción.

### ¿Se protege al denunciante?

El Decreto-Ley, acertadamente, establece una serie de derechos para la protección del denunciante, entre ellos la protección con respecto a su estatuto de personal de la administración. Es decir, debería estar protegido frente despidos o sanciones en represalia por su denuncia (Art. 49.e). También se prevé, a solicitud del denunciante, la posibilidad de pedir medidas de protección en caso de posibles represalias (Art. 50.5).

Sin embargo, se pierde la oportunidad de establecer buenas prácticas que se están proponiendo internacionalmente sobre la incentivación económica de la denuncia, las atenuantes para el funcionario arrepentido, la posibilidad de recibir denuncias anónimas, etc. Todos estos elementos proponen opciones especialmente adecuadas en el contexto de Guinea Ecuatorial. En un sistema excesivamente corrupto y donde la independencia judicial no está garantizada, sería de gran valor medidas adicionales de protección.

### La efectividad de las penas

El Decreto-Ley tipifica de igual manera tanto el ofrecimiento o promesa de un soborno de un individuo a un funcionario, como la solicitud de un soborno por parte de un funcionario a un ciudadano. Sin embargo, en general la promesa u *ofrecimiento* suele tipificarse en una posible pena en grado de tentativa por no haberse consumado. Así lo recomienda la Guía Legislativa de las Naciones Unidas, indicando que la legislación debería distinguir entre promesa (que

implica un acuerdo entre sobornador y sobornado) y el ofrecimiento (que no supone el acuerdo del potencial sobornado). Esta diferencia no se hace en el artículo 54 del Decreto-Ley.

A nivel práctico, cuando se investigan este tipo de actuaciones, es muy probable que las partes se culpen mutuamente de haber ofrecido y solicitado el soborno, por ello es importante una calificación que, además, tenga en cuenta o gradúe la pena teniendo en cuenta si se ha consumado el delito.

### ¿Abogados en la diana?

El Decreto-Ley incluye el soborno en el sector de la justicia, aplicándose la misma pena que en el sector público. Sin embargo, este artículo incluye, además de jueces, fiscales, etc., a dos figuras como el abogado y el investigador que no funcionarios públicos del poder judicial. Existiría un supuesto en que un cliente pudiera sobornar a un abogado de la contraparte, por ejemplo, pudiéndose constituir un delito de corrupción entre particulares, y por tanto estaría ya cubierto por el artículo 57 del propio Decreto-Ley, siendo innecesario añadirlo aquí.

La inclusión de la figura del abogado podría ser contrario al derecho a una tutela judicial efectiva al amenazar la actuación de los abogados al ejercer su función de defensa de sus clientes, principio esencial de un estado de derecho. En cualquier caso, parece un grave error de apreciación porque es además contrario al artículo que 11.1 y 11.2 que detallan qué funcionarios del poder judicial están obligados por esta ley, y no incluye a los abogados ni a los investigadores. Tampoco caerían en la definición de funcionario público del artículo 3 sobre definiciones generales.

### La Corrupción entre particulares y la extorsión sexual son las mejores novedades

El delito de soborno en el sector privado o entre particulares está recogido en el artículo 57 del Decreto-Ley, una exigencia de la Convención Africana sobre la Prevención y la Lucha contra la Corrupción, pero opcional en la CNUCC. Es por tanto positiva esta inclusión.

Al igual que la inclusión de exigencia y ofrecimiento sexual por parte de funcionario público recogido en el artículo 58, si bien hubiera sido de gran ayuda una tipificación que incluyera la extorsión sexual en el sector privado, siendo que es uno de los ámbitos donde se produce con más facilidad, por ejemplo, en las relaciones laborales.

### Otras cuestiones de técnica legislativa

- El gobierno utilizó el mecanismo del Decreto-Ley que permite al gobierno sancionar leyes durante los períodos de receso parlamentario, es decir, cuando no están en pleno, así lo establece el artículo 81 inciso b, de la Ley Fundamental. El artículo 64 de la Ley Fundamental, por otra parte, recoge que hay dos periodos de sesiones de un máximo de 5 meses, el primero inicia en enero y el segundo en Julio. Si el parlamento y senado debían

estar en pleno en Julio de 2020, no se explica que se recurra a la fórmula del Decreto-Ley y no a la ley, generando una demora en su aplicación.

- Obviando este elemento procedimental, el Decreto-Ley, una vez publicado por el Boletín Oficial del Estado, está en vigor desde Julio de 2020 y por tanto ya se estarían incumpliendo las fechas límite para el desarrollo del reglamento, la constitución de la comisión anticorrupción, o el nombramiento del presidente interino de la misma. Además, el artículo 34.3 indica que el reglamento se aprobará en 3 meses, mientras que la disposición transitoria segunda habla de 60 días (dos meses).
- El artículo 23 remite al reglamento para la determinación de los casos en que deberán abstenerse los funcionarios por posible conflicto de interés. La remisión al reglamento puede dejar en un "limbo" jurídico la obligación de abstención requerida por la ley, lo cual se agrava con los retrasos en la publicación del reglamento. Solo en caso de recusación o excusación, se indica quién resolverá hasta tanto no exista reglamento.
- Como ya se ha indicado, la inclusión en la tipificación del soborno en el ámbito Jurisdiccional (art. 55) de abogados e investigadores es errónea dado que no se desprende esta cualidad ni de la propia ley ni de otras leyes nacionales, pudiendo además ser contraria al derecho de tutela judicial efectiva.
- Finalmente, el Decreto-Ley no aclara qué papel jugaría el Tribunal de Cuentas, ni cómo se solucionarían los conflictos de competencia, si bien es cierto que este Decreto-Ley no puede modificar previsiones constitucionales que regulan este Tribunal de Cuentas que, por otra parte, nunca ha sido formalmente constituido.

## Conclusiones

La elaboración de una legislación de esta importancia y envergadura es muy bienvenida en un contexto social impregnado por la corrupción. La inclusión de varios elementos novedosos como la protección a los denunciantes, la tipificación de la corrupción en el sector privado o la extorsión sexual son importantes adiciones al sistema jurídico.

Sin embargo, es bastante decepcionante ver que no se aprovecha la oportunidad para una aplicación de los tratados internacionales en toda su extensión, incluso contraviniendo los propios tratados internacionales. Este es el caso de la ausencia de una regulación clara de la extradición o del poco o nulo incentivo a la sociedad civil como pilar clave de todo sistema de gobernabilidad y transparencia.

El Decreto-Ley parece además perseguir deliberadamente a las Organizaciones de la Sociedad civil al incluirles entre las organizaciones que se pueden intervenir específicamente, y obviar u olvidar a las empresas privadas, actores más relevantes en la comisión de delitos de corrupción. Lo mismo sucede con la equiparación, a todas luces errónea, de los abogados e investigadores como funcionarios públicos en el delito de soborno en el ámbito jurisdiccional. Ambos ataques solo pueden enmarcarse en la limitación de los derechos de asociación y el de tutela judicial efectiva contrarios a la constitución y a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos Civiles y Políticos.

El texto adolece además de una serie de errores técnicos que deberían ser, junto con las anteriores, revisados por el Senado.

Finalmente, y por encima de la existencia de esta legislación, la CEJ está preocupada por la falta de aplicación exhaustiva y de buena fe de las leyes que se elaboran en general, incluso cuando estas son

incompletas, como se ha expuesto para esta misma ley, o la falta de un Tribunal de Cuentas desde su creación en 2012.

### Fuentes:

1. "Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción". Segunda edición revisada, 2012. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
2. Ley Fundamental de Guinea Ecuatorial.
3. Ley 5 Núm. 5/1997 de fecha 19 de mayo por la que se regula la extradición en la República de Guinea Ecuatorial.
4. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.
5. Convención de la Unión Africana para la prevención y Lucha contra la Corrupción.
6. ["¿Qué medidas debe incluir la nueva ley para una protección al denunciante efectiva?"](#), El País, Cinco Días, 16 de Octubre de 2019, *accedido el 03/011/2020*
7. Decreto-Ley Núm. 1/2020, de fecha 13 de Julio, sobre prevención y lucha contra la corrupción en Guinea Ecuatorial.