



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

Distr. general
25 de agosto de 2011
Español
Original: inglés

Cuarto período de sesiones

Marrakech (Marruecos), 24 a 28 de octubre de 2011

Tema 2 del programa provisional*

Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: penalización y aplicación de la ley y cooperación internacional

Aplicación del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Informe temático preparado por la Secretaría

I. Introducción

1. En su resolución 3/1, la Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobó los términos de referencia del Mecanismo de examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (que figuraban en el anexo de esa resolución), así como el proyecto de directrices aplicables por los expertos gubernamentales y la secretaría para la realización de los exámenes de los países y el proyecto de modelo básico para los informes sobre el examen de los países. Las directrices, junto con el proyecto de modelo básico, fueron ultimados por el Grupo de examen de la aplicación en su primer período de sesiones, celebrado en Viena del 28 de junio al 2 de julio de 2010.

2. De acuerdo con lo dispuesto en los párrafos 35 y 44 de los términos de referencia del Mecanismo de examen de la aplicación, se ha preparado el presente informe para recopilar la información más corriente y pertinente sobre los logros, buenas prácticas y problemas, así como sobre las observaciones y las necesidades de asistencia técnica contenidas en los informes sobre los exámenes de los países, organizadas por temas, a fin de presentarlas al Grupo de examen de la aplicación, para que sirvan de base en su labor analítica.

* CAC/COSP/2011/1.



3. El presente informe contiene información sobre la aplicación del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención por los Estados parte objeto de examen en el primer año del primer ciclo de examen del Mecanismo. Se basa en información incluida en los informes de los exámenes de los países concluidos, o prácticamente concluidos, hasta el 15 de agosto de 2011.

II. Aplicación de las disposiciones sobre penalización prescritas en el capítulo III de la Convención

A. Observaciones de carácter general

Definición de “funcionario público”

4. Una cuestión de interés general relacionada con la aplicación del capítulo III atañe al ámbito abarcado por el término “funcionario público”. Por ejemplo, en el caso de un Estado parte, no se consideraba funcionarios públicos a los parlamentarios, lo cual limitaba la aplicación a los parlamentarios de las disposiciones sobre varios delitos de corrupción, entre ellos el soborno de funcionarios públicos nacionales o extranjeros y el abuso de funciones. Los Estados parte encargados del examen formularon recomendaciones para que se ampliara el ámbito de aplicación de los delitos pertinentes y se dispusieran sanciones adecuadas contra los parlamentarios. En el mismo Estado parte, la definición de “funcionario público extranjero” no incluía explícitamente a las personas que ejercieran funciones públicas en una empresa pública. En otra jurisdicción, la legislación para combatir la corrupción no contenía ninguna definición explícita del término “funcionario público”, que se definía solamente en forma indirecta, por referencia a otros conceptos. En un tercer caso, la definición de “servidor público” no abarcaba las principales categorías de personas enumeradas en la Convención. Con respecto al delito de abuso de funciones, en particular, se observó que, en una jurisdicción, los procesos solían terminar con sentencias absolutorias, porque la práctica establecida en los tribunales excluía la responsabilidad de una amplia gama de personas no abarcadas por el término “funcionarios”, y se observó la necesidad de un nuevo enfoque del derecho penal.

B. Delitos de soborno

Soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

5. Todos los Estados parte habían adoptado medidas para penalizar el soborno activo y pasivo de los funcionarios públicos nacionales. Además, algunos Estados parte habían adoptado medidas para tipificar como delito el soborno de los funcionarios públicos extranjeros y de los funcionarios de organizaciones internacionales públicas. Sin embargo, se observaron ciertos problemas comunes en relación con la aplicación de esos delitos. En varios Estados no se contemplaban explícitamente los casos en que existía la “promesa” de un beneficio indebido o se contemplaban en forma indirecta, en relación con conceptos conexos. Dos de esos Estados parte habían adoptado además un enfoque “basado en la conducta”,

en virtud del cual solamente el intercambio real se consideraba un delito, mientras que un ofrecimiento de soborno no era explícitamente contemplado; sin embargo, en uno de esos casos, el ofrecimiento podía dar lugar a una acusación por tentativa de delito. Además, en el mismo Estado, la “omisión” de un acto no se penalizaba, y el soborno pasivo se penalizaba solo parcialmente. Los Estados parte encargados del examen formularon las recomendaciones oportunas al respecto. En algunos casos, había problemas relacionados con terceros, por ejemplo la inclusión como delito del soborno indirecto valiéndose de intermediarios o (en varios casos) la generación de beneficios a terceros. En unos cuantos casos, la legislación preveía exenciones concretas, por ejemplo, respecto del soborno por valor inferior a una determinada suma mínima. En un caso, la disposición sobre el soborno de funcionarios públicos nacionales preveía la participación de por lo menos dos personas en la conducta delictiva y, además, un elemento de “beneficio económico”, que, según se interpretaba, abarcaba solamente los beneficios pecuniarios y ningún otro beneficio indebido. En consecuencia, se formuló la recomendación de que se ampliara el ámbito de aplicación de la ley. Se observó un problema similar relativo al beneficio indebido en dos Estados parte: en un caso, se adoptaba un enfoque “basado en el valor”, en que solamente se sancionaba el soborno cuando entrañaba ventajas materiales; y en el otro caso no quedaba claro si, en la legislación nacional, las expresiones “cualquier cosa valiosa” y “beneficio indebido” debían considerarse idénticas por sí mismas y en la práctica. Los expertos encargados del examen observaron además que, en varios Estados, se había redactado o establecido legislación para aplicar más plenamente las disposiciones de la Convención relativas al soborno.

6. La mayoría de Estados parte no había adoptado medidas concretas para tipificar como delito el soborno activo o pasivo de funcionarios públicos extranjeros o funcionarios de organizaciones internacionales públicas. En particular, la conducta en cuestión no se había penalizado en cinco casos, y estaba en trámite la legislación pertinente en uno de ellos, mientras que, en otros dos casos, solamente el soborno activo se había penalizado. Se formularon las recomendaciones que procedía, a fin de que se adoptaran medidas concretas para abarcar explícitamente a los funcionarios públicos extranjeros y los funcionarios de organizaciones internacionales públicas. En un caso, en la disposición sobre el soborno activo no se hacía referencia específica a terceros beneficiarios, aunque se señalaba jurisprudencia que contemplaba esa circunstancia.

Recuadro 1

Ejemplo de buena práctica en la aplicación del artículo 16 de la Convención

En un Estado, la legislación relativa al soborno de funcionarios públicos extranjeros iba más allá de lo exigido en la Convención y abarcaba también los casos en que el soborno no estaba destinado a “obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales” (art. 16, párr. 1).

C. Abuso de poder o del cargo y conducta conexa

Malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones y enriquecimiento ilícito

7. Si bien todos los Estados parte habían adoptado medidas para penalizar la malversación de fondos públicos, los problemas constatados se relacionaban por lo general con la esfera a que pertenecían los bienes objeto del delito. En dos casos, los activos inmuebles se excluían del ámbito del delito, porque una persona solamente podía malversar bienes que tuviera en su posesión. En otro caso, la legislación nacional abarcaba solamente bienes, dinero o títulos pertenecientes al Estado, a un organismo independiente o a una persona, lo cual limitaba el ámbito de aplicación a los fondos privados encomendados a un funcionario público concreto, pero no a una organización. Se formuló la recomendación de modificar la ley, de modo que también se pudiera aplicar a esos casos. En tres casos, había limitaciones o discrepancias sobre la generación de beneficios a terceros. Además, en una de esas jurisdicciones solamente se penalizaban la apropiación indebida y la conversión, no la malversación ni la desviación.

8. En varios Estados parte no se había tipificado como delito el tráfico de influencias. En uno de esos casos, se había estudiado la posibilidad de aprobar legislación al respecto, pero, finalmente, se consideró que el concepto de tráfico de influencias era demasiado vago y no armonizaba con el grado de claridad y predecibilidad requerido para redactar una ley penal. Se formuló la recomendación de volver a examinar la posibilidad de establecer legislación adecuada. Cuando estaba en vigor legislación pertinente, había ciertas desviaciones con respecto al ámbito de aplicación de la Convención. Por ejemplo, en un caso, el delito tipificado tenía más amplitud que en la Convención, pero un requisito era que la conducta en cuestión persiguiera un beneficio económico y, en cuanto a la versión pasiva del delito, la persona sobre la que se ejerciera influencia debía ser un funcionario público. En otro caso, solamente se había tipificado como delito la versión pasiva. En varias jurisdicciones, se había redactado o implantado legislación para penalizar el tráfico de influencias. En un caso, la legislación pertinente abarcaba también el tráfico de influencias con respecto a los funcionarios públicos extranjeros, aunque no se hacía ninguna referencia concreta a terceros beneficiarios.

Recuadro 2

Ejemplo de buena práctica en la aplicación del artículo 18 de la Convención

En un Estado, según se observó, la legislación aplicable sobre el tráfico de influencias abarcaba todos los elementos materiales del delito y, además, no era necesario que el traficante de influencias ni la persona cuya influencia se buscaba fueran funcionarios públicos. Quedaba entendido que la influencia podía ser real o simplemente supuesta y que el infractor u otra persona podían recibir el beneficio indebido. El delito se consideraba consumado independientemente de que se hubiera alcanzado o no el resultado previsto, y se cometía un delito adicional si la persona cuya influencia se buscaba realizaba efectivamente el acto solicitado como resultado de la influencia indebida.

9. La mayoría de los Estados parte había adoptado medidas para penalizar el abuso de funciones por parte de los funcionarios públicos, aunque había algunas desviaciones. En un caso, solamente se había tipificado como delito el abuso de poder, aunque estaba pendiente de aprobación la legislación que sancionaría más plenamente el delito. En otro caso, la legislación pertinente penalizaba el acto ilegal solamente si había de por medio una suma mínima, y no una omisión en el ejercicio de las funciones; sin embargo, se habían tipificado los delitos conexos de abuso y exceso de autoridad por parte de organizaciones no gubernamentales, empresas u otras personas. Se formuló la recomendación de que se promulgara legislación amplia sobre el conflicto de intereses y ya se había redactado la legislación correspondiente. Como se señala en el párrafo 4 *supra*, respecto de la definición de “funcionarios públicos”, los parlamentarios en una jurisdicción quedaban excluidos del ámbito de ese concepto. En otro caso, no se mencionaba en la legislación el propósito de obtener un beneficio indebido para el funcionario público o para otra persona o entidad, aunque se consideraba que se abarcaban en forma indirecta la generación de beneficios a terceros. Asimismo, en otro caso, no se tenían en cuenta de manera explícita los beneficios a terceros. En un Estado, como en el caso del delito de soborno, para que hubiese delito era preciso que al menos dos personas participaran en la conducta delictiva y no se cumplían a cabalidad los requisitos de la Convención, por lo cual se formuló la recomendación consiguiente. En dos casos en que no se había tipificado el delito, se había redactado o establecido legislación para aplicar el artículo.

10. La mayoría de los Estados no había tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, pero la legislación pertinente se estaba tramitando en varios casos. Las objeciones a la promulgación de tal legislación se relacionaban habitualmente con lo que se consideraba la constitucionalidad de la misma. En un caso, en que no se había penalizado el enriquecimiento ilícito, se lograba un efecto similar gracias al requisito legal de que todos los funcionarios públicos presentaran declaraciones de activos e ingresos y se les pudiera pedir que explicaran cualquier aumento de activos consignado en esas declaraciones. Habiéndose observado que la tasa de presentación de información era del 99,5%, se formuló la recomendación de que las exigencias de declaración previeran sanciones más estrictas, como el decomiso de los bienes no declarados. Un Estado parte también prescribía en forma experimental la presentación de esas declaraciones antes de considerarla un requisito legal. En el mismo caso, había problemas con respecto a los bienes que eran objeto de las leyes sobre el enriquecimiento ilícito, y también se formuló la recomendación de que se estudiara la posibilidad de unificar y racionalizar la tramitación de las declaraciones de ingresos y activos.

Recuadro 3

Ejemplo de buena práctica en la aplicación del artículo 20 de la Convención

En un Estado, se había promulgado una disposición exhaustiva sobre el enriquecimiento ilícito y se comunicó que, en el momento de realizarse la visita al país, había dos casos pendientes de juicio.

D. Delitos en el sector privado

Soborno y malversación en el sector privado

11. Menos de la mitad de los Estados parte había adoptado medidas para penalizar el soborno en el sector privado; en dos otros casos, se había introducido la legislación pertinente. En un caso, la ley limitaba el soborno en el sector privado a una vulneración de las obligaciones “en la compra o venta de bienes o la contratación de servicios profesionales”, aunque se observó que en otras disposiciones del código penal se contemplarían otros casos de soborno en el sector privado. En otro caso, se penalizaba la conducta en cuestión, pese a que el acto, favor o desfavor no se cometiera o hiciera en relación con los negocios o asuntos de un empleador. En un tercer caso, las disposiciones pertinentes no incluían expresamente el requisito de que el delito se cometiera “en forma directa o indirecta”. Además, eran aplicables a las organizaciones no gubernamentales y las fundaciones en la medida en que realizaran “actividades económicas, financieras o comerciales”.

12. Muchos Estados parte habían penalizado la malversación en el sector privado. Sin embargo, en un caso, la disposición pertinente no se refería expresamente a la malversación cometida en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales y abarcaba solamente en forma indirecta diversos elementos de esa conducta delictiva. Se formuló la recomendación de que se adoptara una disposición concreta en que se reflejara de manera más precisa el delito tipificado en la Convención. En tres casos, los activos inmuebles quedaban excluidos del ámbito de aplicación de la legislación nacional y se formuló la recomendación adecuada al respecto. En otro caso, cuando se realizó el examen del país todavía se debatía sobre las medidas convenientes para aplicar más plenamente el artículo.

Recuadro 4

Ejemplos de buena práctica en la aplicación de los artículos 21 y 22 de la Convención

En un Estado, la legislación pertinente iba más allá que la Convención porque, para tipificar el soborno como delito en el sector privado, no era necesaria una falta al deber inherente a las funciones.

En otro Estado, el delito de malversación en el sector privado era más amplio que en la Convención, porque no se estipulaba como condición que se cometiera “en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales”.

En otro Estado, la medida en que se agravaba la pena por el delito de malversación en el sector privado dependía del valor del activo malversado, y la pena se agravaba aún más si el delincuente “recibía el activo en depósito impuesto por la ley, por razones de ocupación, empleo o profesión, o en calidad de tutor, fideicomisario o custodio judicial”.

E. Otros delitos

Blanqueo de dinero, ocultación, y obstrucción de la justicia

13. Había ciertas diferencias entre los Estados parte con respecto a la penalización del blanqueo de dinero. Si bien la mayoría de ellos habían adoptado medidas para tipificar el blanqueo de dinero como delito, en varios casos la legislación pertinente adolecía de insuficiencias significativas, pues abarcaba solamente parte de la conducta descrita en el artículo 23, párrafo 1, apartados a) ii) y b) i) de la Convención y únicamente ciertos pasajes secundarios del párrafo 2 de ese artículo. En consecuencia, si bien se había establecido legislación destinada a aplicar plenamente el artículo, se formuló la recomendación “urgente” de que se promulgara una legislación adecuada. En otro Estado, había problemas similares con respecto a la aplicación parcial del párrafo 1, apartado a) ii) del artículo 23; en ese Estado, no se había tipificado como delito una conducta accesoria, como el asesoramiento en aras de la comisión del delito de blanqueo de dinero y la ayuda a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias de sus actos. En ese caso, se formuló la recomendación de que se ampliara la lista de los delitos determinantes, a fin de incluir en ella la malversación en el sector privado. En otro caso, la tentativa de blanqueo de dinero no era punible, aunque quedaría abarcada en una enmienda a la ley, que estaba pendiente. Asimismo, en otra jurisdicción, los delitos determinantes no abarcaban todos los delitos estipulados en la Convención, no se había tipificado como delito la participación en actos de blanqueo de dinero y las disposiciones sobre los actos de confabulación, asistencia o tentativa se referían solamente a la comisión del delito de blanqueo de dinero y no de otros delitos de corrupción. La aplicación en otros Estados parte presentaba también insuficiencias: en un caso, con respecto a la limitación del delito de blanqueo de dinero ciñéndolo solo a los delitos determinantes penales, sin incluir conductas como la evasión fiscal y, en otro caso, con respecto a la falta de toda disposición para penalizar el “autoblanqueo de dinero”, porque se estimaba que ello estaba en discrepancia con los principios fundamentales de la legislación nacional. Los expertos encargados del examen formularon recomendaciones al respecto. Además, en varios casos, se constataron problemas con respecto a la inclusión de los delitos determinantes cometidos fuera del territorio del Estado en cuestión: en un caso, la inclusión quedaba implícita; en otro caso, los delitos determinantes cometidos fuera del Estado no se consideraban delitos determinantes; y en un tercer caso, se exigía la doble incriminación para iniciar un proceso por los delitos determinantes cometidos en el extranjero. Varios Estados parte habían adoptado un “enfoque universal” que no limitaba la aplicación del delito de blanqueo de dinero a delitos determinantes concretos ni a ciertas categorías de delitos determinantes.

14. En varios Estados que habían tipificado la ocultación como delito, había problemas con respecto a la retención prolongada de los bienes. En algunas jurisdicciones se había redactado o establecido legislación para aplicar a cabalidad el artículo.

15. En la mayoría de los Estados, la obstrucción de la justicia se había tipificado como delito (o se contemplaba en el código penal con respecto a todos los elementos prescritos del delito). En dos casos, los problemas se relacionaban con el ámbito de aplicación a una conducta destinada a obstaculizar no precisamente la

prestación de testimonio, sino la aportación de pruebas no orales en un procedimiento. Además, en uno de esos casos, la legislación pertinente contemplaba solamente la conducta que obstaculizaba la prestación de testimonio veraz por los testigos, no por los expertos, y no se refería explícitamente a los medios concretos de obstruir la justicia (como el uso de fuerza física, la intimidación y el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido). Asimismo, en otros dos casos, no se consideraban plenamente los medios concretos (uso de fuerza física, amenazas o intimidación) de inducir a prestar falso testimonio o a obstaculizar la aportación de pruebas.

F. Disposiciones sustantivas y de procedimiento en apoyo de la penalización

Responsabilidad de las personas jurídicas, participación y tentativa, conocimiento, intención y propósito, prescripción

16. Todos los Estados parte habían adoptado medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos contemplados en la Convención, aunque había diferencias considerables en lo concerniente al tipo y ámbito de esa responsabilidad y al alcance de la cobertura. Por lo común, los problemas se relacionaban con la insuficiencia de las medidas normativas existentes y las características particulares de los sistemas jurídicos nacionales. Así, varios Estados parte habían establecido alguna forma de responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de corrupción, con ciertas excepciones o limitaciones en algunos casos. Por ejemplo, en una jurisdicción, el ámbito de aplicación de las disposiciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se había restringido mediante una excepción que atañía a las entidades públicas, incluidas las empresas de propiedad pública. En dos casos, la responsabilidad se limitaba a ciertos delitos o conductas, como el blanqueo de dinero (en un caso) y el blanqueo de dinero y el soborno de funcionarios públicos nacionales o extranjeros (en el otro caso), además de otra restricción conforme a la cual los delitos en cuestión debían haber sido cometidos directa e inmediatamente en interés de la empresa. En otro caso, ciertos delitos quedaban excluidos del ámbito de aplicación, como el soborno pasivo de los funcionarios públicos, la malversación en los sectores público y privado, el abuso de funciones y la obstrucción de la justicia. En dos casos, no había claridad acerca de si las personas jurídicas se incluían en el ámbito de aplicación de la legislación pertinente o si su responsabilidad quedaba excluida de alguna otra manera, porque no había habido acuerdo general sobre la interpretación, ni los tribunales la habían precisado; se formuló la recomendación de que se aclarara la situación. En un caso, la responsabilidad penal se aplicaba solamente a los individuos con funciones rectoras en el seno de las personas jurídicas y no a las entidades, porque el código penal prohibía responsabilizar penalmente a las personas jurídicas. En otra jurisdicción había una prohibición similar y se había estipulado solamente responsabilidad administrativa. En general, la gama de sanciones administrativas era variada y abarcaba desde penalizaciones como la inclusión en “listas negras” por ciertas violaciones, hasta las de tipo monetario. En dos casos en que se imponían penalizaciones pecuniarias, se formuló la recomendación concreta de que se estudiara la posibilidad de aumentar la cuantía de esas sanciones y de incluir

otras no monetarias en la lista de posibles penalizaciones. En varios casos, se contemplaban múltiples formas de responsabilidad. En un caso, se había establecido solamente la responsabilidad civil, en espera de introducir enmiendas en el código penal, que, de adoptarse, especificarían la responsabilidad penal de las personas tanto jurídicas como físicas.

17. Todos los Estados parte habían adoptado medidas para penalizar la participación en los delitos enumerados en la Convención, y la tentativa de cometerlos, aunque variaban el ámbito y el grado de aplicación de las disposiciones. En un Estado, la preparación con miras a cometer un delito (párrafo 3 del artículo 27) no se penalizaba específicamente porque ello no se correspondería con los principios básicos del sistema jurídico nacional. Asimismo, en otro caso, la preparación con miras a cometer un delito (confabulación, incitación o propuesta de cometerlo) solamente era punible en el caso de los delitos de blanqueo de dinero, no de corrupción. En varios Estados, estaba en trámite o se había redactado legislación destinada a aplicar más plenamente el artículo.

18. Todos los Estados parte habían adoptado medidas que establecían que el conocimiento, la intención y el propósito requeridos como elementos de los delitos enumerados en la Convención se podían inferir de las circunstancias objetivas, fácticas. En la mayoría de los casos, esas medidas formaban parte del código de procedimiento penal, el código penal, el derecho probatorio o la jurisprudencia. En un caso, no se había hecho referencia en la legislación sobre el particular al estado mental del delincuente, y los expertos encargados del examen pidieron una aclaración al respecto.

19. Las diferencias entre los Estados parte con respecto al plazo de prescripción (y su aplicación) de los delitos contemplados en la Convención eran considerables. Un Estado parte había establecido para esos delitos un plazo de prescripción mínimo de 5 años, que en algunos casos se podía prorrogar hasta 10 años. Los expertos encargados del examen opinaron que 10 años constituían un plazo suficientemente largo y que la adecuación de un plazo de prescripción de 5 años dependía de la posibilidad de prolongarlo o suspenderlo y de su aplicación en la práctica. Varios Estados parte no preveían la posibilidad de una suspensión o interrupción de la prescripción. Asimismo, en otra jurisdicción, los delitos contemplados en la Convención prescribían a los 10 años (en el caso de los delitos punibles con pena de prisión de más de 3 años) o a los 5 años (en el caso de los delitos punibles con pena de prisión de 1 a 3 años). Otro Estado parte había establecido un plazo de prescripción general de 5 años, que se interrumpiría si el acusado cometía un nuevo delito, y quedaría en suspenso hasta formalizarse la investigación, lo que, normalmente, duraba hasta dos años. El plazo de prescripción también se podía prorrogar si el reo huía del país, pero no si eludía la administración de justicia dentro de las fronteras nacionales. Se formuló la recomendación de establecer un plazo de prescripción más largo, que abarcara todos los casos de evasión de la justicia, independientemente de que el reo estuviera dentro o fuera del país. En un caso, el plazo de prescripción era de 20 años, si la pena más severa por el delito era de prisión por un período fijo de más de 8 años, y de 10 años si la pena más severa era de 2 a 8 años. En dos Estados parte, los delitos de corrupción no prescribían, porque la legislación aplicable no abarcaba los casos penales o porque, en general, no había prescripción.

G. Medidas para mejorar la justicia penal

Proceso, fallo y sanciones

20. En general, los problemas referentes a la aplicación de las disposiciones sobre proceso, fallo y sanciones guardaban relación con las peculiaridades del ordenamiento jurídico de cada país y las limitaciones de capacidad. Por ejemplo, en varios Estados había problemas relativos al párrafo 2 del artículo 30, sobre inmunidades y prerrogativas. En uno de los casos, se otorgaban inmunidades a ciertas categorías de funcionarios públicos, entre ellos los comisionados de organismos gubernamentales, en las respectivas leyes por las que se establecían dichos organismos. Para investigar a esos funcionarios, era preciso que el Parlamento suspendiera su inmunidad, aunque no existían procedimientos legales para resolver los casos en que no se respondiera a las solicitudes de suspensión de tales inmunidades. Con anterioridad, se habían suspendido investigaciones de miembros del Parlamento debido a las leyes sobre inmunidad, y se formularon las recomendaciones consiguientes. En otro caso, se otorgaba inmunidad de rango constitucional a varias categorías de funcionarios, incluidos los miembros del Parlamento y los del Tribunal Constitucional, aunque se habían adoptado medidas para reducir esas categorías y el ámbito de aplicación. En un tercer caso, se concedía inmunidad funcional a los parlamentarios, pero esta podía levantarse si existían pruebas “concretas y suficientes” de delitos relacionados con la corrupción. En varios Estados, los funcionarios públicos no tenían inmunidad ni prerrogativas jurisdiccionales, aunque en un Estado se otorgaba inmunidad (o prerrogativa parlamentaria) a los miembros del Parlamento por las opiniones que expresaran en esa institución o por su comportamiento durante el examen de un asunto determinado. La ausencia de inmunidad o prerrogativas jurisdiccionales se había establecido constitucionalmente en un caso, mientras que en otro la Constitución otorgaba inmunidad únicamente al Presidente del Estado. En una jurisdicción, el tribunal supervisor podía decidir sobre el levantamiento de la inmunidad al término de la etapa de investigación, y se formuló la recomendación de que las decisiones sobre el levantamiento de inmunidades no deberían ser obstáculo para que se realizaran investigaciones una vez que los funcionarios en cuestión hubiesen cesado en su cargo. En el caso de otro Estado, se expresó inquietud por las enmiendas de la legislación pendientes, pues podían socavar las disposiciones en vigor sobre los delitos relacionados con la corrupción y la independencia del órgano encargado de combatirla.

21. También se observaron problemas comunes con respecto al párrafo 3 del artículo 30, referente a las facultades legales discrecionales en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados en la Convención. En varios Estados se aplicaba un modelo de enjuiciamiento basado en esas facultades discrecionales. En un caso, la investigación de la corrupción y la obtención de acceso a documentos bancarios requerían autorización previa de la oficina del ministerio público, y la ley prohibía delegar incluso facultades limitadas del Fiscal General en la Comisión de lucha contra la corrupción. En uno de los Estados en que no se ejercían facultades discrecionales para el enjuiciamiento, el sistema de justicia penal se basaba en el principio del enjuiciamiento obligatorio, en virtud del cual el ministerio público podía renunciar al enjuiciamiento únicamente en caso de delitos menores o si no se consideraba razonable acusar al delincuente, asimismo se

hallaban en vigor directrices aplicables para los fiscales. En otro Estado, el enjuiciamiento se regía por el principio de la legalidad, y no se preveían facultades legales discrecionales. Con arreglo a la Constitución, correspondía al Parlamento autorizar la formulación de cargos penales y la realización de actuaciones judiciales contra sus miembros, tanto diputados como senadores, y los casos demostraban que la práctica parlamentaria de conceder esa autorización se había establecido como norma general.

22. Varios Estados parte habían adoptado medidas para aplicar el párrafo 6 del artículo 30, relativo a la suspensión, la destitución o la reasignación de funcionarios públicos acusados de delitos de corrupción. En varios ordenamientos jurídicos se preveía la suspensión de funcionarios y, en uno de los casos, la suspensión temporal en espera del juicio. En un Estado, la destitución de funcionarios se regía por el reglamento permanente de la administración pública y por las normas aplicables que permitían que, en espera del juicio, los funcionarios quedasen relevados de sus funciones con la mitad del sueldo y la prohibición de trabajar o de salir del Estado. En otro caso, no existía ninguna disposición legal que permitiera la destitución o la renuncia de un funcionario cuya culpabilidad no hubiera sido demostrada ante un tribunal, y los órganos de investigación solo estaban facultados para solicitar la suspensión de los funcionarios que pudieran interferir en la investigación. Se consideraba esencial, a fin de proteger a las víctimas y a los testigos y de asegurar la buena marcha de las investigaciones, disponer de reglamentos que permitieran suspender las atribuciones de funcionarios sospechosos, inclusive de altos funcionarios, en espera de que un tribunal se pronunciara al respecto y que los funcionarios renunciaran si se demostraba que eran culpables.

23. Si bien la inhabilitación para ejercer un cargo público era posible en algunos Estados, en un caso, el período correspondiente era relativamente breve y la inhabilitación no era permanente ni óbice para que posteriormente se asignara al funcionario otro cargo público. En otro de los casos, en virtud de las disposiciones generales del código penal, debía destituirse a todo funcionario que fuera condenado a una pena de prisión de más de dos años, a menos que el tribunal estimara que el funcionario no dejaba de ser apto para un cargo público. En caso de condenas de menos de dos años, podía destituirse al funcionario si el tribunal consideraba que esa persona carecía de aptitud para ejercer un cargo público. Los parlamentarios y los funcionarios elegidos no podían ser destituidos, conforme a la ley, a raíz de una decisión judicial, si bien la Constitución preveía la destitución de los parlamentarios que hubieran sido condenados a penas de prisión por delitos cometidos deliberadamente, y no podía destituirse, a raíz de una condena, a una persona que ejerciera un cargo en empresas privadas que fueran total o parcialmente propiedad del Estado. Toda suspensión o destitución quedaba consignada en el expediente personal del funcionario, y la conocerían las autoridades que en el futuro estudiaran una eventual contratación. La destitución era posible en caso de soborno pasivo simple o con agravantes, abuso del cargo simple o con agravantes y de toda violación de los deberes vinculados al cargo ejercido. En uno de los Estados la legislación no definía el concepto de empresa de propiedad pública; en otro caso, no se había previsto ningún procedimiento de inhabilitación para el ejercicio de cargos en la administración pública, en el caso de las personas declaradas culpables por un tribunal.

Embargo preventivo, incautación y decomiso

24. Se observaron varios problemas comunes en relación con la aplicación del artículo 31, relativo a embargo preventivo, incautación y decomiso. En varios casos no se preveían medidas que permitieran decomisar instrumentos utilizados para la comisión de delitos, a diferencia del producto de delitos. En dos de esos casos tampoco existían medidas para facilitar la localización, el embargo o la incautación del producto de delitos o de los instrumentos utilizados, con miras a su eventual decomiso (párrafo 2 del artículo 31). En un tercer caso no existían reglas detalladas para decomisar y determinar el producto del delito y los instrumentos utilizados. En ese Estado, la incautación de bienes que no fueran cuentas bancarias planteaba además dificultades prácticas debido al alto grado de certeza de las pruebas requeridas, lo que resultaba similar a un caso de presunción. En un cuarto caso, los encargados del examen expresaron reservas debido a que la reglamentación de las incautaciones y del embargo de bienes podía basarse en el código de procedimiento civil, y recomendaron que se abordara la cuestión de manera uniforme a fin de evitar su fragmentación, debida a los distintos fundamentos legislativos, y de limitar los posibles problemas de interpretación. En un caso, la mayoría de los delitos previstos en la Convención eran objeto de la ley, con excepción de los sobornos en el sector privado, y se preparaba legislación para dar una aplicación más amplia al artículo.

25. En varios ordenamientos jurídicos, el decomiso se hacía extensivo también al producto de delitos que se hubiera transformado o convertido en otros bienes (párrafo 4 del artículo 31) o que se hubiera mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas (párrafo 5), así como a los ingresos y a otros beneficios derivados de ese producto del delito (párrafo 6). En dos casos era posible en parte la incautación y el decomiso de bienes transformados, convertidos en otros bienes y mezclados con otros bienes, y se formuló la recomendación de establecer una sólida base jurídica de esas medidas enmendando la ley en consecuencia. En tres casos, no podían decomisarse bienes cuyo valor correspondiera al del producto del delito, dado que la ley se basaba en el principio del decomiso de objetos y no de valor, aun cuando la legislación anticorrupción previera el decomiso del producto de un delito que se derivara de la corrupción. Además, en uno de esos casos, un proyecto de ley destinado a combatir el blanqueo de dinero habría ofrecido la opción de embargar, incautar y decomisar bienes por un valor equivalente. En dos casos, había cierta ambigüedad respecto de la aplicación a los casos de bienes mezclados en uno de esos Estados; no existía ninguna disposición que permitiera decomisar los intereses bancarios y los ingresos obtenidos de bienes ilegales. En otro caso se formularon recomendaciones para que los bienes mezclados pudieran decomisarse hasta el valor calculado del producto mezclado, y para que los ingresos y otros beneficios derivados de ese producto pudieran ser objeto de las medidas enunciadas en el artículo 31.

26. Varios Estados tenían problemas relativos a la administración de los bienes embargados, incautados o decomisados. Por ejemplo, en un caso, se formuló la recomendación de que se estudiara la posibilidad de reforzar las medidas de gestión de los bienes embargados, incautados o decomisados, a fin de regular más metódicamente el proceso y de no limitarlo a los casos en que los bienes fueran perecederos. Los expertos que realizaron el examen reiteraron la importancia de contar con mecanismos apropiados para regular la administración de tales bienes.

27. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos no se había previsto la inversión de la carga de la prueba del origen lícito del presunto producto del delito y de otros bienes (tal como habían interpretado varios Estados parte la disposición pertinente de la Convención). Se consideró que ello constituía una violación del principio de la presunción de inocencia o que no se ajustaba al criterio restrictivo adoptado por el sistema de justicia penal frente a toda inversión de la carga de la prueba en casos penales. Los problemas más frecuentes eran la capacidad limitada, la insuficiencia de las medidas normativas vigentes y la especificidad de cada ordenamiento jurídico. En un caso en que la ley preveía la inversión de la carga de la prueba, el acusado tenía que hacer una declaración por escrito para demostrar el carácter lícito de los bienes y, de no hacer tal declaración o si resultaba incompleta, se presumía que los bienes eran fruto de una actividad delictiva.

Recuadro 5

Ejemplos de buenas prácticas en la aplicación del artículo 31 de la Convención

Condena

En un Estado, todo delito daba pie a que se decidiera decomisar el producto del mismo, incluso en los casos en que el delincuente no fuera condenado en atención a su capacidad penal o estuviera exento de responsabilidad penal. Esta posibilidad era también aplicable a las personas jurídicas, aun en el caso de que no se pudiera identificar o condenar al infractor concreto. El decomiso del producto del delito también era posible en el caso de personas en nombre de las cuales o en beneficio de las cuales se hubiera cometido el delito; ese decomiso era obligatorio para los instrumentos empleados en el delito.

En un Estado, el decomiso estaba en función de la condena y se consideraba una sanción accesoria del delito; no obstante, si no podía imponerse ninguna sanción, cabía mantener el decomiso en ausencia de condena penal.

Medidas de protección antes de procedimientos judiciales

En un Estado, el derecho de procedimiento penal permitía embargar, incautar y decomisar bienes antes de que se interpusiera una demanda judicial, cuando tal acto se basara en una investigación o en una decisión del ministerio público.

Del mismo modo, en otro Estado, un investigador podía embargar bienes hasta siete días, transcurridos los cuales tenía la obligación de solicitar una orden judicial, que podía dictarse con una validez de cuatro meses, renovable por el mismo período.

Protección de testigos, peritos y víctimas

28. Había grandes diferencias entre los Estados parte en lo que respecta a la protección de los testigos, peritos y víctimas. En particular, en un Estado se reconocía el derecho de las víctimas y los testigos a recibir protección adecuada durante un procedimiento penal y se preveían amplias medidas protectoras en la Constitución. Algunos Estados habían promulgado legislación u otras medidas prácticas para garantizar un mínimo de protección contra la revelación de datos sobre la identidad o el paradero de los testigos y demás personas que prestaran declaración durante las investigaciones previas a un juicio o ante un tribunal. En algunos casos, las precauciones eran aún mayores y abarcaban medidas de

protección física. Sin embargo, en varios casos, no se habían adoptado medidas para proteger de manera eficaz a testigos y peritos. Las autoridades de varias jurisdicciones señalaron que la falta de sistemas de protección de testigos era una deficiencia importante en la lucha contra la corrupción; algunos Estados indicaron que tales problemas se debían a los gastos importantes que entrañaban esos sistemas, la insuficiencia de las normas en vigor y la escasa capacidad; otros Estados señalaron que se estaba tramitando legislación al respecto. Se formularon varias recomendaciones, incluidas las de establecer una legislación amplia y sistemas para proteger a peritos, testigos y víctimas, cuando se careciera de legislación y sistemas de esa índole, prestar la debida atención a esas medidas sobre el terreno, por ejemplo sensibilizando a la policía y los organismos encargados de hacer cumplir la ley, y fortalecer las medidas destinadas a proteger la identidad de los delatores, a fin de mitigar la preocupación de que pudieran descubrirse los nombres de los testigos. En varios Estados, no había programas amplios de reubicación o de protección de testigos, pero para determinadas categorías de personas se aplicaban, caso por caso, medidas prácticas, como el uso de salas separadas en los tribunales.

29. En cuanto a las víctimas de la corrupción, en un caso, la protección de las mismas y la aportación de fondos con tal fin no estaban reguladas en la legislación; en otros casos, las víctimas de delitos participaban plenamente en el proceso. En uno de esos casos, la Constitución y el código de procedimiento penal estipulaban que se considerasen las opiniones de las víctimas en todas las etapas del proceso. En otro caso, se formuló la recomendación de que se aclarara el papel de las víctimas en los juicios, en particular su situación como demandantes, víctimas o testigos.

Recuadro 6

Ejemplos de buena práctica en la aplicación del artículo 32 de la Convención

En un Estado, la Constitución reconocía diferentes textos normativos que regulaban el derecho de las víctimas y los testigos a recibir protección adecuada durante un proceso penal. Además, estaba en vigor una ley de protección de testigos, aunque solamente se había aplicado en casos excepcionales. Las medidas de protección y apoyo abarcaban también a los familiares, y se estaba tramitando legislación para hacer extensiva la protección a los casos complejos que plantearan un riesgo excepcional.

En otro Estado, el fiscal, el juez o un tribunal adoptaban medidas para proteger a los testigos cuando había razones que hicieran suponer la existencia de un peligro real para la vida, la salud o los bienes de los testigos o sus familiares o personas cercanas. Entre esas medidas figuraban la protección física personal por órganos gubernamentales y la prohibición de revelar la identidad. Existía también un programa para proteger a las personas amenazadas que abarcaba la seguridad física personal, la guarda de los bienes, el alojamiento temporal en un lugar seguro, el cambio de residencia, lugar de trabajo o institución de enseñanza así como el cambio de identidad. Se había establecido un procedimiento concreto para que las autoridades encargadas de un caso antes del juicio (y los tribunales) pudieran interrogar en secreto a los testigos. Un acusado podía también formular por escrito preguntas al testigo, que las contestaría por videoconferencia, en cuyo caso se alterarían su voz y su imagen, todo lo cual sería verificado por un juez.

Protección de los denunciantes

30. Como en el caso de la protección de los testigos, los peritos y las víctimas, había diferencias considerables entre los Estados parte en lo que respecta a la aplicación del artículo 33, relativo a la protección de los denunciantes. Varios Estados parte no habían adoptado medidas amplias para aplicar el artículo, aunque en algunos casos estaba pendiente la aprobación de legislación al respecto. Los problemas constatados se relacionaban por lo general con las particularidades de los sistemas jurídicos nacionales y la falta de normas o sistemas concretos de protección de los acusadores, temas que en varios casos se consideraron preocupantes. En un caso, el tema lo regulaba en parte la ley de prevención de la corrupción, y se había presentado un proyecto de ley al respecto; sin embargo, no había una legislación amplia que protegiera a los denunciantes, y la protección de las víctimas y los testigos no se hacía extensiva a los delatores, a pesar de que los funcionarios públicos estaban obligados a denunciar los casos de corrupción. Se formuló la recomendación de promulgar legislación adecuada. En un caso, en que no existía ningún sistema concreto para proteger a los denunciantes, se podían aplicar las disposiciones relativas a la protección de testigos, y se recomendó considerar la posibilidad de establecer un sistema amplio de protección de los denunciantes, opción que las autoridades nacionales estudiaban también. En un tercer caso, a pesar de que todos los ciudadanos tenían el deber de denunciar los delitos a las autoridades competentes, a lo cual se alentaba con la creación de líneas telefónicas directas, la persona que delataba una conducta delictiva debía confirmar la denuncia oficialmente más adelante. Se formuló la recomendación de velar por que se promulgaran normas específicas de protección de los denunciantes en la legislación laboral y administrativa. En otra jurisdicción se observó también la existencia de un requisito de confirmación similar. En un caso, en que se había promulgado recientemente una legislación amplia sobre los denunciantes, sus disposiciones se aplicaban a todas las personas que revelaban información y habían suministrado ya información “útil”, incluso mediante denuncias anónimas, como resultado de lo cual había varios casos pendientes; sin embargo, se observó que, posiblemente, los incentivos para los denunciantes eran insuficientes y se formularon varias recomendaciones para que se promulgaran normas sobre pagos retroactivos y otras medidas destinadas a neutralizar los efectos de la victimización y sensibilizar a los empleadores y los ciudadanos. En otro caso, solamente los funcionarios públicos -no los simples particulares- que presentaban una denuncia recibían protección, que abarcaba tanto el aspecto laboral como el procesal. Se formuló la recomendación de aplicar un sistema protector apropiado que alentara a las personas que no fueran funcionarios públicos a denunciar los delitos tipificados en la Convención.

Consecuencias de los actos de corrupción

31. Había diferencias considerables entre los Estados parte en cuanto a la aplicación del artículo 34, relativo a las consecuencias de los actos de corrupción. En un caso, no existían disposiciones concretas que regularan el asunto, aunque se aplicaban los principios generales de derecho contractual que permitían anular un contrato alegando la falta de buena fe de al menos una de las partes, si el contrato era resultado de un acto de corrupción. Asimismo, en otra jurisdicción, se aplicaban los principios generales de derecho contractual para invalidar los contratos que estuvieran en contradicción con la ley o con una sana moral o trataran de eludirlas,

así como en determinadas circunstancias enumeradas en la legislación. Esta estipulaba que los candidatos a los que se hubiera declarado culpables de soborno quedasen excluidos de participar en operaciones de contratación pública y, además, se disponía que los contratos carecerían de validez en lo concerniente a los candidatos si se habían concertado como consecuencia de una aplicación de la ley no conforme a la legalidad vigente. Se preveían restricciones similares a la participación de personas jurídicas en concesiones. En un tercer caso, el código penal estipulaba la obligación de “reparar” las consecuencias y perjuicios civiles de los actos de corrupción cuando había habido una declaración de culpabilidad penal, y la anulación de un contrato, una concesión u otro instrumento jurídico se consideraba parte de esa reparación de perjuicios. En una jurisdicción, si bien el derecho civil contenía amplias normas sobre anulación de transacciones, la noción de rescisión de un contrato como resultado de actos de corrupción no se había reflejado en la legislación nacional. En otro caso, el asunto se sometía a la consideración de un tribunal de auditores que carecían de capacidad administrativa para intervenir en un caso dado, pero tenían el mandato de examinar o analizar casos de corrupción y otros asuntos que se pusieran en su conocimiento y podían imponer sanciones disciplinarias, financieras y penales. Se formuló la recomendación de que, como consecuencia de esas actuaciones, se iniciaran investigaciones y procesos. En un Estado, este tema lo regulaban las leyes en materia de contratos y contratación pública, si bien no quedaba clara su aplicación. Aunque, conforme a la ley de contratación pública, era posible rescindir los contratos, se observó que no existían normas sobre las concesiones.

Indemnización por daños y perjuicios

32. Todos los Estados parte habían adoptado medidas para aplicar plenamente o en parte el artículo 35, relativo a la indemnización por daños y perjuicios, aunque en varios casos no se había establecido ningún procedimiento o práctica para incoar esas acciones. La legislación pertinente tenía carácter civil, penal o procesal, y solo en una ocasión el asunto se contemplaba en la ley de prevención de la corrupción, que abarcaba solamente una parte de los casos previstos en el artículo 35.

III. Aplicación de las disposiciones del capítulo III de la Convención en materia de cumplimiento de la ley

A. Disposiciones de carácter institucional

Autoridades especializadas

33. Si bien cada uno de los Estados parte había establecido un órgano o departamento especializado para combatir la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley, en muchos casos esa entidad se había creado recientemente y tenía problemas relacionados con la limitación de su capacidad y de los recursos disponibles para su actuación, así como con la fijación de prioridades. En una serie de casos se formularon recomendaciones similares en el sentido de que se aumentaran los recursos humanos y de otra índole destinados a formación y fomento de la capacidad, se fortaleciera la presencia en las regiones y provincias, se aumentara el apoyo político y prosiguieran los esfuerzos por combatir la

corrupción mediante órganos independientes de aplicación coercitiva de la ley dedicados, en particular, a abordar los problemas de actuación en esa esfera. En un caso, se formuló la recomendación de que se procurase centrar atención en la designación de responsabilidades de las diversas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, su dotación de personal y capacitación, cuenta habida de la coincidencia parcial de funciones. En varios casos, se formularon observaciones respecto de la independencia de esos órganos. Por ejemplo, en dos sistemas jurídicos, para investigar actos de corrupción o tomar medidas afines contra funcionarios públicos era menester una autorización previa del gobierno o la fiscalía. En uno de esos casos, se consideró además preocupante que el gobierno hubiera nombrado a uno de los funcionarios superiores del organismo, así como que no pareciera garantizada la independencia de los contratistas o del personal del organismo, que podían desempeñar funciones fuera del mismo y no estaban sujetos a ninguna ley sobre conflictos de intereses. En el segundo caso, si bien se observó que la ley de prevención de la corrupción prohibía que se influyera o hubiera interferencias en el funcionamiento del organismo, se formuló la recomendación de estudiar también la posibilidad de establecer sanciones penales conexas y ampliar el mandato del organismo para que investigara todos los delitos contemplados en la Convención. En otro caso, se formuló la recomendación de reforzar el deber de rendición de cuentas por parte del estamento judicial aplicando de manera coherente y estricta todos los medios legales y disciplinarios de sancionar la corrupción. En algunos casos, se había establecido o preparado legislación que serviría para fortalecer o reorganizar las funciones y facultades del órgano encargado de hacer cumplir la ley.

Recuadro 7

Ejemplo de buena práctica en la aplicación del artículo 36 de la Convención

En un Estado, la ley de prevención de la corrupción contenía una disposición de carácter singular por la que se prohibía una disminución del presupuesto del organismo de lucha anticorrupción con respecto al presupuesto del año anterior y, además, se estipulaba la obligación de aplicar las recomendaciones en materia de corrupción formuladas por el organismo a las instituciones del sector público. Asimismo, existía un acuerdo tripartito entre el organismo, el gobierno y la sociedad para aunar los esfuerzos en la lucha contra la corrupción, y la sociedad civil ocupaba también un puesto en el consejo consultivo del organismo.

Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

34. Varios Estados parte habían adoptado medidas destinadas a alentar a las personas que habían participado en la comisión de delitos de corrupción a que cooperaran en las investigaciones. Aunque las normas de protección de los denunciantes no siempre se aplicaban a los infractores que cooperaban, era frecuente el uso de medidas que permitían considerar la colaboración como una circunstancia que atenuaba la responsabilidad penal y tenerla en cuenta al imponer una pena o como motivo para reducir una pena, cuando los autores habían intentado prevenir o eliminar los efectos de un delito. En este último caso, se formularon recomendaciones tanto en el sentido de estudiar la posibilidad de no imponer ninguna pena a los autores de delitos de corrupción que espontánea y activamente

cooperaran con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, como en el de ampliar el alcance de la legislación interna relativa a la mitigación de la pena de los infractores que ayudaran a dichas autoridades en la investigación de los delitos cometidos por otras personas involucradas en el mismo caso. En varias jurisdicciones, no se habían establecido políticas ni disposiciones legales explícitas para proteger o alentar la cooperación de las personas que hubieran participado en la comisión de delitos de corrupción o para mitigar su pena; en un caso, se estaba tramitando legislación sobre la mitigación o el levantamiento de la pena de los acusados que cooperaran. Se formularon recomendaciones en varios casos para que, en la legislación futura, se incluyera la protección física de los colaboradores con la justicia y se dispusiera la mitigación de la pena. Un problema conexo era el relacionado con el concepto de “confesiones espontáneas”, que se habían establecido en dos jurisdicciones como circunstancia justificativa de la mitigación o el levantamiento de la pena, pero que, a juicio de los Estados parte encargados del examen, no suponían un cumplimiento pleno de las disposiciones de la Convención.

35. En lo que respecta a la posibilidad de conceder inmunidad judicial a los acusados que cooperaran, la mayoría de los Estados parte no había establecido las medidas correspondientes, aunque en un caso era posible conceder inmunidad parcial en cuestiones de soborno y en otro caso la concesión de inmunidad quedaba a discreción de los fiscales. Se preparaba un proyecto de ley sobre la negociación de la pena.

Cooperación entre las autoridades nacionales y con el sector privado

36. Varios Estados parte habían establecido la obligación de denunciar los casos de corrupción por parte de los funcionarios públicos y, algunos de ellos, los que afectaran a ciudadanos o a determinadas categorías de personas jurídicas del sector privado, aunque las denuncias no siempre eran anónimas. Había notables excepciones, en que ese deber no existía para los ciudadanos, o los ciudadanos y los funcionarios públicos, y se formularon recomendaciones adecuadas para que se alentara a tales personas a denunciar los actos tipificados como delitos en la Convención. Los Estados parte habían establecido, además de esas obligaciones de presentar denuncias, diversas medidas destinadas a alentar la cooperación entre las autoridades nacionales y con el sector privado, incluida, en varios casos, una obligación de cooperar que tenía su apoyo en la legislación o en la actuación de órganos administrativos especializados (entidades de inspección) en todo órgano público central para detectar síntomas de corrupción e informar a las autoridades fiscalizadoras de los indicios de actividad delictiva. La mayoría de las veces, dichas medidas se relacionaban con instituciones financieras y, en un caso, se formuló la recomendación de estudiar la utilidad de ampliar el campo de cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley y entidades del sector privado que no fueran instituciones financieras. Frecuentemente, se habían concertado memorandos de entendimiento entre organismos u otras redes de cooperación. En varios Estados se habían adoptado también iniciativas destinadas a promover la sensibilización contra la corrupción en el sector privado. Los problemas más comunes en esa esfera eran los relacionados con la coordinación interinstitucional y la escasa capacidad de ejecución. En algunos casos se observó que había renuencia por parte de los funcionarios públicos a formular denuncias y temor a las represalias.

B. Otras disposiciones

Secreto bancario, antecedentes penales y jurisdicción

37. En la mayoría de las jurisdicciones, el secreto bancario no suponía problemas importantes, incluso en los casos en que se habían adoptado normas relativas a ese secreto, aunque se planteaban cuestiones en lo referente al levantamiento del secreto bancario en algunos sistemas jurídicos. Sobre todo, en un caso, los investigadores tenían dificultades para lograr que se levantara dicho secreto, porque el juez supervisor exigía pruebas aplicando criterios particularmente estrictos. Además, se observó la existencia de preocupación por los prolongados trámites a que los jueces sometían las solicitudes de levantamiento del secreto bancario, así como por la información que suministraban luego los bancos afectados, y se formuló la recomendación de adoptar medidas adecuadas para facilitar la aplicación práctica de las normas sobre ese levantamiento. En otro caso se observaron también demoras cuando se trataba de levantar dicho secreto, porque el procedimiento dependía de una autorización judicial emitida a petición del fiscal. En cambio, en una jurisdicción, en que no se requería permiso judicial, no se constataron demoras de esa índole; además, la ley establecía la obligación de las instituciones de crédito de suministrar la información solicitada. En otra jurisdicción, en que existían normas relativas al secreto bancario, estas no planteaban grandes dificultades y su efecto quedaba limitado por la obligación de colaborar conforme a las exigencias del interés público. En la práctica, ello significaba que los bancos y demás instituciones financieras debían facilitar el acceso a los datos y precedentes que fueran necesarios. En un caso, en que se habían establecido normas sobre el secreto bancario, la fiscalía, en las investigaciones contra funcionarios públicos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, estaba facultada para ordenar la revelación de las cuentas corrientes y los saldos bancarios del sospechoso en su totalidad, y no solamente de determinadas operaciones relacionadas con la cuestión que se investigaba.

38. En varias jurisdicciones no se podían tener en cuenta, en lo tocante a delitos de corrupción, las condenas pronunciadas con anterioridad en otro Estado, mientras que sí había disposiciones en relación con otros delitos, como el blanqueo de dinero (en un caso) y los delitos de trata de personas, tráfico de drogas y terrorismo (en otro caso). En unos cuantos Estados, el artículo 41, relativo a los antecedentes penales, se había aplicado haciendo referencia a otros instrumentos jurídicos internacionales, como el Convenio Europeo sobre la validez internacional de las sentencias penales y la convención sobre asistencia judicial en materia penal concertada entre los miembros de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa. En un caso, la legislación penal contenía una norma que estipulaba que los tribunales debían tener en cuenta los veredictos de tribunales extranjeros relativos a presuntos delincuentes cuando así se estableciera en un acuerdo internacional. En algunos casos, no se había aplicado el artículo 41 o no existía legislación ni práctica sobre el tema de los antecedentes penales.

39. Se observaron problemas con respecto a la jurisdicción en unos cuantos Estados que no preveían la existencia de una jurisdicción extraterritorial en los asuntos de corrupción. En un caso, el requisito de la doble incriminación se aplicaba a los delitos cometidos en el extranjero por un nacional o contra él, pero ese principio general no era aplicable con respecto al soborno activo o pasivo de los

funcionarios públicos nacionales o extranjeros o de los parlamentarios; además, el principio de la personalidad pasiva quedaba limitado por el requisito de que los actos cometidos en el extranjero debían ser punibles con pena de prisión superior a seis meses. En dos casos, no se había establecido el principio de la personalidad pasiva, mientras que en tres otros casos los principios de la personalidad tanto activa como pasiva tenían carácter limitado o no se habían establecido. En dos de esos casos, el principio de la protección estatal tenía carácter limitado o no se había establecido, y se formuló una recomendación en consecuencia. Varios Estados parte habían establecido medidas por las que prohibían la extradición de sus nacionales o solamente la permitían en aplicación de tratados internacionales y con arreglo al principio de reciprocidad, como se señala en el informe temático sobre la aplicación del capítulo IV de la Convención (Cooperación internacional) (CAC/COSP/2011/3).
