



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

Distr. general
17 de septiembre de 2013
Español
Original: inglés

Quinto período de sesiones

Panamá, 25 a 29 de noviembre de 2013

Tema 2 del programa provisional*

**Examen de la aplicación de la Convención de
las Naciones Unidas contra la Corrupción**

Aplicación del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (examen de los artículos 30 a 39)

Informe temático preparado por la Secretaría

Resumen

El presente informe temático contiene información sobre la aplicación del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción por los Estados parte objeto de examen en los años primero a tercero del primer ciclo del Mecanismo de examen de la aplicación de la Convención, establecido por la Conferencia de los Estados Parte en la Convención en su resolución 3/1. En los recuadros 1 a 9 figuran ejemplos de la aplicación.

* CAC/COSP/2013/1.



I. Aplicación de las disposiciones sobre penalización contenidas en el capítulo III de la Convención

Medidas para mejorar la justicia penal

1. Proceso, fallo y sanciones

1. En el examen de la aplicación del capítulo III de la Convención se observó que los problemas comunes relativos a la aplicación de las disposiciones sobre el proceso, el fallo y las sanciones se referían a las peculiaridades del ordenamiento jurídico de cada país y a las limitaciones de capacidad. Por ejemplo, en varios casos se formularon recomendaciones acerca de la proporcionalidad o el carácter disuasivo de las sanciones. En dos casos se sugirió que se estudiara la posibilidad de diferenciar las sanciones aplicadas a las personas que desempeñan funciones públicas y aquellas que no, aunque la aplicación de un régimen universal a ambas categorías de personas se consideró compatible con los principios de la Convención y las distintas tradiciones jurídicas. También hubo problemas en varios Estados parte en relación con el párrafo 2 del artículo 30, sobre prerrogativas e inmunidades. En un caso se otorgaban inmunidades a ciertas categorías de funcionarios públicos, entre ellos los comisionados de organismos gubernamentales, en las respectivas leyes orgánicas de estos. Para investigar a esos funcionarios era preciso que el parlamento suspendiera su inmunidad, aunque no existía un procedimiento jurídico para resolver los casos en que no se respondiera a las solicitudes de suspensión de esta. Ocasionalmente se habían suspendido investigaciones de parlamentarios como resultado de las leyes sobre inmunidad, y se habían formulado recomendaciones al respecto. En otros dos casos, en que se requería la aprobación del parlamento y un consejo judicial para someter a investigación a parlamentarios y jueces, se recomendó estudiar la posibilidad de relajar las normas y procedimientos en vigor para levantar la inmunidad. En varias jurisdicciones las inmunidades de que gozaban ciertas categorías de funcionarios, incluidos los miembros del parlamento, el poder ejecutivo y el poder judicial, estaban previstas en la Constitución. En una jurisdicción 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 gozaban de inmunidad ni de prerrogativas jurisdiccionales, aunque en dos de esas jurisdicciones se otorgaba inmunidad (o prerrogativas parlamentarias) de diversa índole a los miembros del parlamento con respecto a las opiniones que allí expresaran, o a su comportamiento durante el examen de un asunto en las cámaras. En otra jurisdicción se otorgaban prerrogativas jurisdiccionales a los ministros, que eran juzgados en tribunales especiales si cometían delitos durante su mandato. Del mismo modo, respecto a los actos realizados en el desempeño de sus funciones, los miembros del gobierno debían ser juzgados por un tribunal especial, si bien no gozaban de inmunidad ni de privilegios jurisdiccionales respecto de los actos que hubieran cometido al margen del ejercicio de su mandato. Además, si bien los parlamentarios no gozaban de inmunidad, para detenerlos o privarlos de libertad de otra manera en relación con un asunto penal o disciplinario (excepto en caso de delito grave o flagrante delito, y cuando mediaba una condena firme) se necesitaba la autorización de la mesa de la asamblea legislativa. Asimismo, para cualquier investigación de un parlamentario era necesaria la autorización del Presidente de la

Asamblea Nacional. En otros dos Estados parte, la ley otorgaba inmunidades a varios altos funcionarios, pero la autoridad anticorrupción, a diferencia de otros organismos de aplicación de la ley, no tenía que pedir permiso para investigar a funcionarios de ciertas categorías. La ausencia de inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales estaba establecida en la Constitución de una jurisdicción, mientras que en otra la Constitución otorgaba inmunidad únicamente al Jefe 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 recomendó que las decisiones sobre el levantamiento de inmunidades no impidieran realizar investigaciones después de que los funcionarios en cuestión hubiesen dejado el cargo. En otro Estado parte existían procedimientos para retirar la inmunidad judicial al Presidente, los parlamentarios, los jueces y el defensor público, y no se reconocía la inmunidad frente a investigaciones. En un caso se expresó preocupación por una disposición constitucional amplia que abarcaba a toda persona que actuara en nombre o bajo la autoridad del Jefe del Estado, y en otro, por unas enmiendas legislativas pendientes que podían socavar disposiciones en vigor sobre delitos relacionados con la corrupción y la independencia del órgano encargado de combatirla. En otro caso se recomendó realizar un seguimiento del levantamiento de inmunidades y privilegios y reunir estadísticas de casos de corrupción.

2. 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. A ese respecto, en varios Estados se aplicaba un modelo de enjuiciamiento facultativo, que en un Estado era limitado, cuando el delito lo había cometido un funcionario público en el desempeño de sus deberes oficiales. En una jurisdicción, para investigar los casos de corrupción y tener acceso a los documentos bancarios se necesitaba la autorización previa del ministerio público, y la ley prohibía al Fiscal General delegar poderes, incluso parcialmente, en la comisión anticorrupción. En otro Estado en que existía el enjuiciamiento facultativo, si se conocía la identidad y el domicilio del infractor y no había obstáculo jurídico para procesarlo, el fiscal solo podía sobreseer el caso cuando “las circunstancias particulares relacionadas con la comisión del delito” lo justificaran. Además, en algunas jurisdicciones la ley concedía al demandante y otras personas el derecho a apelar la decisión de no enjuiciar. En un caso, la facultad discrecional para iniciar el enjuiciamiento se había ejercido con objeto de alentar a los acusados que cooperaran a dar información pertinente, desestimando o reduciendo los cargos, o formulando recomendaciones sobre la sentencia al juez o magistrado. Entre los Estados que no aplicaban el enjuiciamiento facultativo, en un Estado parte el sistema de justicia penal se basaba en el principio del enjuiciamiento imperativo, por el cual el fiscal únicamente podía renunciar al enjuiciamiento en casos de delitos menores o si se consideraba “irrazonable” acusar al infractor; además, existían directrices aplicables a los fiscales. En otros Estados el enjuiciamiento se regía por el principio de la legalidad y no se preveían facultades legales discrecionales. Con arreglo a la Constitución, en un caso correspondía al parlamento autorizar la formulación de cargos penales y la realización de actuaciones judiciales contra sus miembros, tanto diputados como senadores, y en la práctica parlamentaria, conceder esa autorización se había establecido como norma general. En un caso se expresó inquietud por el modo en que el Fiscal General ejercía su facultad discrecional para desistir de casos por razones de interés público, lo cual, aunque ocurría rara vez, se consideraba que

podía dar lugar a abuso. También se formularon observaciones respecto de las facultades discrecionales para dictar sentencia al margen de la supervisión judicial. En varios casos se formularon recomendaciones.

3. 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; en uno de los casos existían disposiciones para la suspensión temporal en espera del juicio; en otro se dejaba al arbitrio del parlamento, y en otros Estados era obligatoria cuando se trataba de asuntos penales. En una jurisdicción la destitución de funcionarios acusados se regía por el reglamento permanente de la administración pública y por las normas aplicables que permitían que, en espera del resultado del juicio, los funcionarios quedasen relevados condicionalmente de sus funciones con la mitad del sueldo y la prohibición de trabajar o de abandonar el país. En dos jurisdicciones la legislación preveía la suspensión de funcionarios acusados, pero no existían disposiciones sobre la destitución ni la reasignación. En una tercera jurisdicción no existía ninguna norma que permitiera la destitución o la renuncia de un funcionario cuya culpabilidad no hubiera sido establecida por un tribunal, y los órganos investigadores solo estaban facultados para solicitar la suspensión de los funcionarios que pudieran interferir en una investigación. Se consideraba esencial, a fin de proteger a las víctimas y a los testigos y de garantizar la buena marcha de las investigaciones, disponer de reglamentos que permitieran suspender la autoridad oficial de los sospechosos, incluidos los altos funcionarios, en espera de la decisión de un tribunal, y su destitución si se demostraba que eran culpables. En otros Estados existían restricciones similares, según las cuales la suspensión del cargo solo era posible tras una condena.

4. Si bien la inhabilitación para ejercer un cargo público era posible en la mayoría de los Estados parte, en algunas jurisdicciones el período de inhabilitación era relativamente breve y esta no era ni permanente ni óbice para que posteriormente se trasladara al funcionario a otro cargo público. En varias jurisdicciones la inhabilitación no era obligatoria, pero sí era posible como pena adicional por un delito, y en una jurisdicción solo impedía la futura elección del infractor al parlamento o al gabinete. En otra jurisdicción, 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 considerara que no dejaba de ser apto para ejercer un cargo público. Cuando la condena era inferior a dos años, el tribunal podía decretar la destitución si consideraba que la persona no reunía las condiciones necesarias para ejercer un cargo público. La ley no permitía destituir a los parlamentarios o personas elegidas para desempeñar un cargo público a raíz de una decisión judicial, pero la Constitución preveía la destitución de los parlamentarios que hubieran sido condenados a penas de prisión por delitos cometidos deliberadamente. Además, no se podía destituir a raíz de una condena a quienes ejercieran cargos en empresas 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 la posibilidad de contratarlo. En tres países la legislación no definía el concepto de empresa de propiedad pública, y en otra jurisdicción no se había previsto ningún procedimiento de inhabilitación para el

ejercicio de cargos públicos de personas declaradas culpables por un tribunal, por lo que la inhabilitación se decretaba por arbitrio judicial.

Recuadro 1

Ejemplos de la aplicación del artículo 30

En un Estado parte se observaban las normas y la práctica de la comisión de la administración pública para grabar los procedimientos disciplinarios y éticos y producir transcripciones oportunas con el fin de fomentar la transparencia, la rendición de cuentas y la coherencia, y para aumentar en grado suficiente la confianza de la opinión pública en sus procesos de adopción de decisiones. Recientemente, el promedio de tiempo que llevaba al tribunal competente resolver un caso disciplinario o ético se había reducido de varios años a entre 3 y 6 meses. Además, en la capacitación de los funcionarios, entre otras cosas, en cuestiones de ética, disciplina y buena gobernanza, participaban diversos ministerios, departamentos y organismos públicos, como el organismo de lucha contra la corrupción, la policía, la fiscalía, la Oficina del Auditor General y el Ministerio de Hacienda. La comisión de la administración pública también realizaba encuestas y estudios periódicamente para evaluar las repercusiones de sus actividades de capacitación.

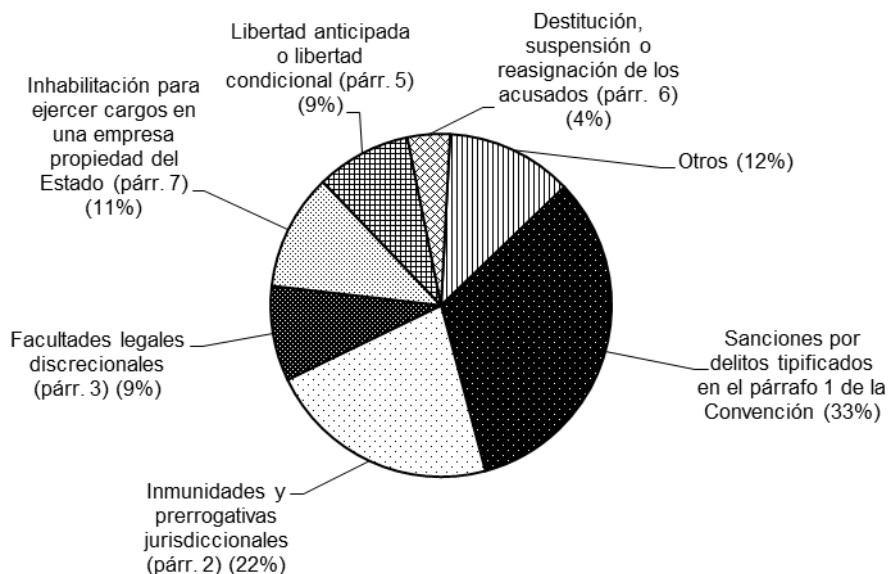
En otro Estado se aplicaban normas y directrices específicas que regían el inicio de enjuiciamientos, e incumbía al procurador general y al Ministerio de Justicia vigilar su aplicación. La vigilancia de los enjuiciamientos se veía facilitada por un sistema electrónico de gestión de documentos y la supervisión de la Oficina del Inspector General, que formaba parte del Ministerio de Justicia. El incumplimiento de esas directrices podía constituir una infracción del código de conducta profesional o incluso un delito de abuso de poder.

En un caso, la multa que se imponía en casos de soborno y corrupción empresarial se calculaba como múltiplo de la cuantía de que se tratara.

Problemas relacionados con el artículo 30

5. Los problemas que con más frecuencia surgían al aplicar el artículo 30 guardaban relación con la magnitud de las sanciones monetarias y de otra índole, especialmente en el caso de las personas jurídicas, y con la armonización de las penas aplicables por delitos de corrupción (el 33% de los casos); el equilibrio entre las inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a los funcionarios públicos y la posibilidad de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la Convención (el 22% de los casos); la consideración de medidas para inhabilitar a las personas condenadas para ejercer cargos en empresas que fueran total o parcialmente de propiedad del Estado (el 11% de los casos); las facultades legales discrecionales (el 9% de los casos); la libertad anticipada o la libertad condicional (el 9% de los casos), y la destitución, suspensión o reasignación de los acusados (el 4% de los casos).

Figura 1
Problemas relacionados con el artículo 30 (Proceso, fallo y sanciones)



2. Embargo preventivo, incautación y decomiso

6. Se observaron algunos problemas comunes en relación con la aplicación del artículo 31. En varias jurisdicciones se preveían medidas para decomisar el producto del delito, pero no medidas que permitieran decomisar los instrumentos utilizados para cometer delitos, ni los bienes “destinados a utilizarse” para cometer delitos de corrupción, en tanto que un país contaba con disposiciones respecto a los instrumentos utilizados para cometer delitos que no fueran el de blanqueo de dinero. En cuatro jurisdicciones tampoco existían medidas que permitieran la localización, el embargo preventivo o la incautación del producto del delito ni de los instrumentos utilizados para cometerlo, con miras a su decomiso (art. 31, párr. 2). Además, en una de esas jurisdicciones no existían reglas detalladas para decomisar e identificar el producto del delito ni los instrumentos utilizados. En esa jurisdicción la incautación de bienes que no fueran cuentas bancarias presentaba más dificultades prácticas, debido al alto grado de certeza de las pruebas exigidas, lo que significaba prácticamente establecer una presunción *prima facie*. En una quinta jurisdicción, los encargados del examen expresaron reservas por el hecho de que la reglamentación de la incautación y el embargo de bienes pudiera basarse en el Código de Procedimiento Civil y recomendaron que se abordara la cuestión de manera uniforme a fin de evitar su fragmentación, debido a los distintos fundamentos legislativos, y limitar los posibles problemas de interpretación. De modo similar, en otro caso se expresó preocupación por la formulación permisiva de la ley, que parecía dar a los tribunales discrecionalidad para decidir si se podían decomisar bienes; se observó la necesidad de aplicar medidas de decomiso de manera más sistemática en las causas penales. En otro Estado, en cambio, se aplicaba la pena adicional de decomiso en los casos establecidos por la ley o las reglamentaciones, y era de aplicación automática para delitos mayores y para delitos menores castigados con una pena de prisión de más de un año, excepto si se trataba

de delitos relacionados con la prensa. En un Estado parte, la legislación sobre el decomiso del producto del delito se aplicaba únicamente a los “delitos graves”, con lo cual quedaba excluida la mayoría de los previstos en la Convención, mientras que en otro país solo se aplicaba a los delitos de blanqueo de dinero y, en el resto de los casos, el decomiso consistía en la imposición de multas. En una jurisdicción se aplicaba la legislación sobre el decomiso a la mayor parte de los delitos relacionados con la corrupción, excepto el de soborno en el sector privado, y se estaba preparando legislación para dar una aplicación más amplia al artículo en cuestión. En varias jurisdicciones la dependencia de inteligencia financiera podía proceder al embargo administrativo de bienes por períodos de entre 7 y 30 días. Un Estado parte promovía la utilización de técnicas especiales de investigación para identificar y localizar presuntos bienes mal habidos, mientras que en otro se requería la presencia de un agente de policía para realizar cualquier registro, entrada o incautación. En un Estado parte, la reciente reforma del Código Penal había hecho obligatorio el decomiso por todo tipo de delitos; se recomendó difundir y actualizar periódicamente las estadísticas sobre esa materia.

7. En la mayoría de los países el decomiso se hacía extensivo también al producto del delito que se hubiera transformado o convertido en otros bienes (párr. 4), o que se hubiera mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas (párr. 5), así como a los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito (párr. 6). En nueve jurisdicciones proceder a la incautación y el decomiso de bienes transformados, convertidos en otros bienes y mezclados con otros bienes, o bien no era posible, o bien era posible solo en parte; se recomendó modificar la ley a fin de dar una base jurídica sólida a esas medidas. En siete jurisdicciones no podían decomisarse bienes cuyo valor correspondiera al del producto del delito, o bien esa posibilidad era limitada, en un caso, porque la ley se basaba en el principio del decomiso de objetos y no del valor, aunque la legislación previera el decomiso del producto de delitos de corrupción. Además, en una de esas jurisdicciones, un proyecto de ley para combatir el blanqueo de dinero habría ofrecido la opción de embargar, incautar y decomisar bienes de un valor equivalente. En dos jurisdicciones había cierta ambigüedad respecto de la aplicación a los casos de bienes mezclados, y en una de esas jurisdicciones no existía ninguna disposición que permitiera decomisar los intereses bancarios ni otros ingresos obtenidos de bienes ilícitos. En cinco jurisdicciones se formularon recomendaciones para que, de los bienes entremezclados, pudiera decomisarse el valor estimado del producto del delito (párr. 5), y para que los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto pudieran ser objeto de las medidas enunciadas en el artículo 31 (párr. 6).

8. Varios Estados parte tenían problemas con la administración de los bienes embargados, incautados y decomisados. Por ejemplo, en dos casos se recomendó que se estudiara la posibilidad de reforzar las medidas de gestión de esos bienes a fin de regular más metódicamente el proceso. Los expertos examinadores reiteraron la importancia de contar con mecanismos adecuados para regular la administración de esos bienes. En dos jurisdicciones se estaba estudiando la posibilidad de crear un organismo central de administración de bienes incautados y decomisados. En otra jurisdicción, no resultaba claro hasta qué punto existía la capacidad para administrar activos complejos que requirieran medidas amplias, como las empresas, una vez que esos activos fueran incautados.

9. En poco más de la mitad de los ordenamientos jurídicos no se había previsto la inversión de la carga de la prueba para demostrar el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes (tal como se había interpretado la disposición pertinente de la Convención en varios Estados parte). Se consideraba que, o bien eso constituía una violación del principio de la presunción de inocencia, o era incompatible con el criterio restrictivo adoptado por el sistema de justicia penal frente a toda inversión de la carga de la prueba en las causas penales. Los problemas más frecuentes eran la escasa capacidad, lo inadecuado de las medidas normativas vigentes y las peculiaridades 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 esta era incompleta, se presumía que los bienes eran fruto de una actividad delictiva. En otro de esos casos, no se sabía con certeza si la disposición relativa a la inversión de la carga de la prueba se podía utilizar respecto a bienes que se hubieran dilapidado, vendido o transmitido. En otro caso, la ley abarcaba únicamente los bienes pertenecientes a personas involucradas en una organización delictiva o que le hubieran prestado apoyo. En un Estado la norma correspondiente era permisiva, y en otro estaba pendiente la promulgación de legislación sobre la riqueza inexplicada.

Recuadro 2

Ejemplos de la aplicación del artículo 31

Condena

En un Estado parte podía decretarse el decomiso del producto de todo delito, incluso en los casos en que el infractor no fuera condenado o estuviera exento de responsabilidad penal. Esa posibilidad era también aplicable a las personas jurídicas, aunque no se pudiera identificar o condenar al infractor. También se podía decomisar el producto del delito a las personas en nombre o en beneficio de las cuales se hubiera cometido el delito y, además, el decomiso era obligatorio en el caso de los instrumentos del delito.

En otro Estado parte se observaron diversas medidas para la incautación y el decomiso del producto y los instrumentos del delito: un procedimiento de decomiso sin que mediara una condena, por el cual el decomiso se podía llevar a cabo independientemente del enjuiciamiento; órdenes de penas pecuniarias por las que se debía pagar una cantidad igual a los beneficios obtenidos con el delito, y órdenes relativas a la riqueza inexplicada, por las que una persona debía pagar una parte de su patrimonio si no podía convencer al tribunal de que los bienes se habían adquirido legítimamente. En otros Estados también era posible decretar la extinción de dominio aun cuando no mediara una condena.

En un Estado parte el decomiso solo era posible si mediaba una condena y se consideraba una sanción accesoria del delito; no obstante, si no se podía imponer sanción alguna, cabía mantener el decomiso en ausencia de una condena penal.

Un Estado parte había aprobado una ley sobre la devolución de activos de origen ilícito de personas políticamente expuestas por la cual, si se cumplían determinadas condiciones, y sin que mediara una condena penal, se podían decomisar bienes presuntamente de origen ilícito. Además, se permitía el decomiso sin que mediara una condena en determinadas circunstancias. Asimismo, las instituciones

financieras que descubrieran una operación sospechosa y la denunciaran a la dependencia de inteligencia financiera estaban obligadas a embargar preventivamente los fondos en cuestión por iniciativa propia y por un plazo máximo de cinco días, prorrogables por orden judicial.

En un país se habían creado mecanismos amplios de decomiso, basado o no en una condena, incluida la posibilidad de solicitar, a discreción del fiscal y previa condena por un delito de especial gravedad, partiendo de una presunción jurídica, que el patrimonio y los bienes quedasen sujetos a decomiso por un plazo de siete años si el acusado no podía demostrar su origen lícito.

Medidas cautelares previas al juicio

En un Estado parte la ley de procedimiento penal permitía embargar preventivamente, incautar y decomisar bienes antes de que se interpusiera una demanda judicial, cuando ese acto se basara en una investigación o en una decisión del ministerio público.

Del mismo modo, en otro Estado parte un investigador podía embargar bienes preventivamente durante un máximo de siete días, transcurridos los cuales tenía la obligación de solicitar una orden judicial, que podía dictarse con una validez de cuatro meses y renovarse por el mismo período de tiempo.

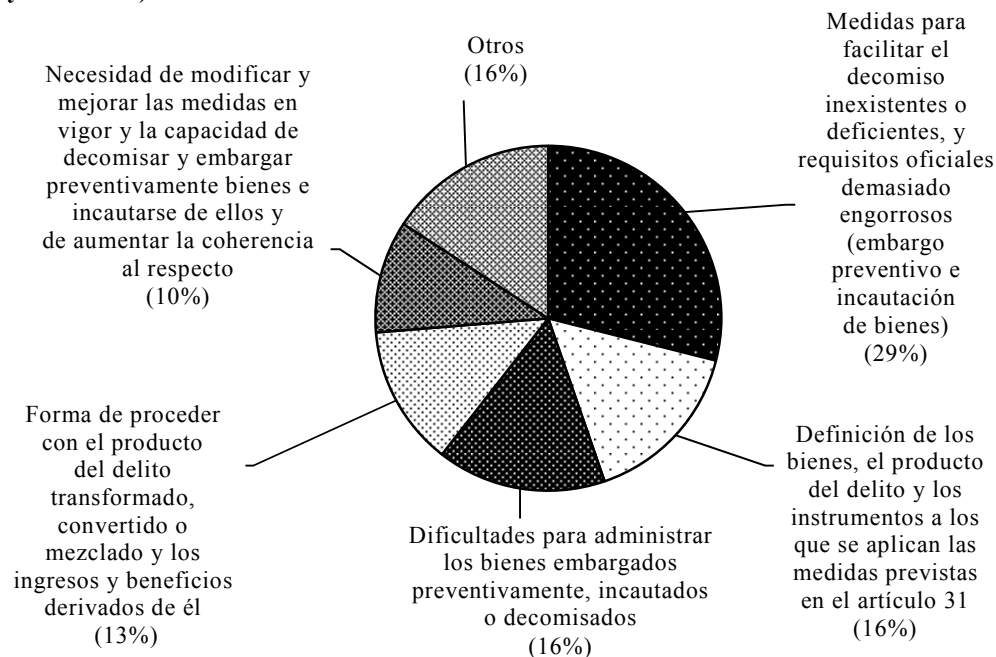
Gestión de los bienes

En un Estado parte se había creado una institución encargada exclusivamente de la gestión de bienes incautados y decomisados, especialmente bienes “complejos” que debían ser objeto de una gestión eficaz. Sus operaciones se autofinanciaban mediante la venta de bienes decomisados.

Problemas relacionados con el artículo 31

10. Los problemas que con más frecuencia surgían al aplicar el artículo 31 eran: medidas para facilitar el decomiso inexistentes o deficientes, en particular para permitir la identificación, el embargo preventivo y la incautación de los bienes, así como el carácter demasiado engoroso de los requisitos oficiales para el embargo preventivo de cuentas financieras y problemas para implantar medidas no obligatorias destinadas a que el delincuente demostrara el origen lícito del presunto producto del delito (el 29% de los casos); la definición del producto del delito, los bienes y los instrumentos a los que se aplicaban las medidas previstas en el artículo 31 (el 16% de los casos); la administración de los bienes embargados preventivamente, incautados o decomisados (el 16% de los casos); la forma de proceder con el producto del delito transformado, convertido o mezclado y los ingresos y beneficios derivados de él (el 13% de los casos), y la necesidad observada de modificar y mejorar las medidas en vigor, los marcos y la capacidad de decomisar y embargar preventivamente bienes e incautarse de ellos, así como de aumentar la coherencia al respecto (el 10% de los casos).

Figura 2
Problemas relacionados con el artículo 31 (Embargo preventivo, incautación y decomiso)



3. Protección de testigos, peritos y víctimas

11. Con respecto a la protección de los testigos, los peritos y las víctimas, había grandes diferencias entre los Estados parte. En un Estado se reconocía el derecho de las víctimas y los testigos a recibir protección adecuada durante un proceso penal y se prevenían medidas amplias de amparo en la Constitución. Algunos Estados habían promulgado legislación o adoptado otras medidas prácticas para garantizar la salvaguardia mínima de no revelar la identidad ni el paradero de los testigos y demás personas que prestaran declaración durante las investigaciones preliminares o ante un tribunal. En varias jurisdicciones las precauciones eran aún mayores y abarcaban medidas de protección personal. En cambio, en varias jurisdicciones no se habían adoptado medidas para proteger de manera eficaz a testigos y peritos. Las autoridades de varios países señalaron repetidamente que la falta de sistemas de protección de testigos era una deficiencia grave de la lucha contra la corrupción, e indicaron también como dificultades concretas los gastos considerables que entrañaban esos sistemas, la insuficiencia de las normas en vigor, las peculiaridades del sistema jurídico y las limitaciones de la capacidad. Algunos Estados parte también señalaron que se estaba tramitando legislación al respecto. Se formularon varias recomendaciones, entre ellas las de promulgar legislación amplia y establecer sistemas para la protección de peritos, testigos y víctimas, en caso de que no los hubiera; prestar la debida atención a esas medidas sobre el terreno, por ejemplo sensibilizando a la policía y los demás organismos de aplicación de la ley, y fortalecer las medidas para proteger la identidad de los informantes, a fin de aliviar la preocupación de que pudieran descubrirse los nombres de los testigos. En varios Estados parte no había programas integrales de protección ni de reubicación de testigos, pero para determinadas categorías de personas se aplicaban,

según el caso, medidas prácticas como el uso de salas separadas en los tribunales. En una jurisdicción no era automática la inclusión de los delitos de corrupción en el sistema de protección de testigos; se recomendó que esas medidas de amparo se hicieran extensivas directa y expresamente a los testigos y las víctimas de delitos de corrupción. De manera análoga, en otra jurisdicción las medidas de protección eran únicamente de carácter extrajudicial y se aplicaban a los testigos que prestaban declaración respecto de determinados delitos, que no comprendían la mayor parte de los tipificados en la Convención. En algunas jurisdicciones había acuerdos regionales sobre la protección de los testigos.

12. En cuanto a las víctimas de la corrupción, en cinco jurisdicciones la protección de estas y la aportación de fondos para ello no estaban reglamentadas por la ley, pero en otros casos las víctimas de los delitos participaban plenamente en las actuaciones cuando se conocía su identidad. Concretamente, en una de esas jurisdicciones, la Constitución y el Código de Procedimiento Penal disponían que se escuchara a las víctimas en todas las instancias del proceso. En cinco jurisdicciones la legislación solo abordaba la cuestión de la participación de las víctimas que eran testigos; en otras dos, se recomendó que se aclarara el papel de las víctimas en los juicios respecto de su situación como demandantes, víctimas o testigos. En un Estado parte, por conducto de una reciente modificación del Código de Procedimiento Penal se había establecido el nombramiento de un juez especial para las víctimas de delitos, pero que podía intervenir únicamente a petición de estas para garantizar que se tuvieran debidamente en cuenta sus derechos en las etapas de sustanciación de la causa y ejecución de la sentencia. En varios Estados parte se admitían como pruebas las declaraciones de las víctimas con el fin de dar al tribunal pormenores del daño que hubieran sufrido. En un caso se recomendó garantizar que la condición de víctima en las actuaciones penales se concediera no solo a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas.

Recuadro 3

Ejemplos de la aplicación del artículo 32

En un Estado parte, el derecho de las víctimas y los testigos a recibir la debida protección durante un proceso penal estaba consagrado en la Constitución y se reglamentaba en diferentes textos normativos. Además, regía una ley de protección de testigos, pero esta solo se había aplicado en casos excepcionales. Las medidas de protección y apoyo abarcaban también a los familiares, y se venía estudiando legislación para hacerlas extensivas a los casos en que se considerara que existía un peligro considerable.

En otro Estado parte el fiscal, el magistrado o el tribunal adoptaban medidas para proteger a los testigos cuando había razones para suponer la existencia de un peligro real para la vida, la salud o los bienes de los testigos, sus familiares o personas cercanas a ellos. Entre esas medidas figuraban la protección física a cargo de autoridades públicas y la prohibición de revelar la identidad. Existía también un programa para proteger a las personas amenazadas. Abarcaba la seguridad física; la salvaguardia de bienes; el alojamiento temporal en un lugar seguro; el cambio de residencia, lugar de trabajo o institución de enseñanza, y el cambio de identidad. Se había establecido un procedimiento especial para que tanto las autoridades encargadas de las etapas previas al juicio como los tribunales pudieran interrogar en secreto a los testigos. El acusado también podía formular preguntas a un testigo

por escrito, que se contestaban por videoconferencia, modificando la voz y la imagen de ese testigo, todo lo cual era verificado por un juez.

En un Estado parte, la protección se podía hacer extensiva a los familiares de las víctimas, los testigos y los peritos en virtud de la ley de protección de testigos. Se permitía celebrar audiencias a distancia para proteger a testigos y víctimas, o a cualquier persona amparada que hubiera sido declarada “anónima” por el fiscal. Se habían celebrado varios acuerdos con países vecinos para la reubicación de testigos.

En la legislación de un Estado parte se preveía crear una oficina especial para la protección de los testigos; establecer las funciones, facultades y responsabilidades de su director; disponer medidas de resguardo temporal de esos testigos hasta que estuvieran en régimen de protección; brindar protección a los testigos y las personas cercanas a ellos, y prestar servicios a los testigos en los tribunales. En esa ley no se limitaban los tipos de delitos que podían justificar las medidas de protección, y se señaló que a la fecha del examen 13 testigos y personas cercanas a ellos recibían protección en casos relacionados con la corrupción.

En un Estado parte, la policía y los órganos de aplicación de la ley disponían de numerosas medidas para proteger a testigos y peritos basadas en legislación especial, incluidos programas amplios en que se preveía la reubicación permanente, el cambio de identidad, disposiciones de seguridad personal y domiciliaria, la posibilidad de prestar declaración por medio de tecnologías de la información y un elevado nivel de confidencialidad. Los arreglos en materia de protección se hacían constar por escrito y se adoptaban en estrecha consulta con las víctimas, que recibían asistencia de un servicio especializado en la protección de testigos.

4. Protección de los denunciantes

13. Como en el caso de la protección de los testigos, los peritos y las víctimas, había diferencias considerables entre los Estados parte en cuanto a la aplicación del artículo 33, que es una disposición no vinculante. En varios Estados parte no se habían adoptado medidas integrales de protección de los denunciantes, aunque en algunas jurisdicciones estaba pendiente la aprobación de legislación al respecto. Los problemas comunes eran las particularidades de los ordenamientos jurídicos de cada Estado, la falta de capacidad y la ausencia de normas o sistemas especiales para la protección de los denunciantes, temas que se consideraron motivo de preocupación en varios casos. En algunas jurisdicciones existían medidas conexas en los códigos laborales o de la administración pública. En una jurisdicción, la cuestión se reglamentaba parcialmente en la legislación contra la corrupción, y se había presentado un proyecto de ley a ese respecto, si bien no había una normativa amplia sobre la protección de los denunciantes, y las medidas de amparo de víctimas y testigos no se hacían extensivas a los informantes, pese a que los funcionarios públicos estaban obligados a denunciar los casos de corrupción. En varias jurisdicciones se formuló la recomendación de promulgar legislación adecuada, e incluso de estudiar la posibilidad de permitir a todo ciudadano comunicar anónimamente cualquier sospecha de corrupción. En algunos casos en que no existía ningún sistema especial para proteger a los denunciantes, se les aplicaban las disposiciones relativas a la protección de los testigos, aunque se recomendó estudiar la posibilidad de establecer medidas amplias de protección, como hacían con

frecuencia las autoridades nacionales. En un caso, pese a que todos los ciudadanos tenían el deber de denunciar los delitos a las autoridades competentes, lo que se fomentaba con la creación de líneas telefónicas de urgencia, la persona que denunciara una conducta delictiva debía luego confirmar oficialmente esa denuncia. Se formuló la recomendación de velar por que se promulgaran normas específicas de protección de los denunciantes en la legislación laboral y administrativa. En otro país se observó que también existía un requisito similar de confirmación de la denuncia. En un caso en que recientemente se había promulgado una ley amplia sobre los denunciantes, esta se aplicaba a todas las personas que revelaran información, y algunas ya habían suministrado información útil, incluso mediante denuncias anónimas que habían dado lugar a varias causas pendientes. Sin embargo, se observó que tal vez los incentivos que se daban a los denunciantes eran insuficientes, y se formularon recomendaciones en el sentido de que se promulgaran reglamentaciones sobre pagos retroactivos y otras medidas para eliminar los efectos de la victimización y sensibilizar a los empleadores y a la opinión pública. En varios casos solo los funcionarios públicos que presentaban una denuncia, pero no los particulares, recibían protección; se recomendó estudiar la posibilidad de ampliar la protección a fin de alentar a quienes no fueran funcionarios públicos a denunciar los delitos tipificados en la Convención. En un país en que solo existían medidas básicas de protección de la identidad de los informantes y era posible presentar denuncias anónimas, se observó que las posibles consecuencias de denunciar faltas de conducta eran motivo de grave preocupación, y se recomendó que se estudiara la posibilidad de establecer medidas adecuadas. En otra jurisdicción, la inclusión de los delitos de corrupción en el sistema de protección de los denunciantes no era automática y se formuló una recomendación en consecuencia.

Recuadro 4

Ejemplos de la aplicación del artículo 33

Algunos Estados parte habían promulgado normas para la protección de los denunciantes tanto del sector público como del sector privado, y ponían a disposición del público los pormenores de las denuncias.

En un caso, en un proyecto de ley contra la corrupción que posteriormente se había aprobado al final del proceso de examen, se establecía la inversión de la carga de la prueba para proteger a las víctimas de represalias.

En la legislación de un Estado parte se preveían medidas de protección para los denunciantes de los sectores público y privado y se establecían procedimientos mediante los cuales los empleados podían denunciar conductas ilícitas o irregulares. En virtud de esa ley, se prohibía a los empleadores someter a un empleado a situaciones de “detrimento ocupacional” por haber denunciado una irregularidad acogiéndose a los mecanismos de protección previstos, e incluso adoptar medidas disciplinarias de toda índole, decretar el despido, la suspensión de funciones o el descenso de categoría, o incurrir en acoso o intimidación, disponer un traslado obligatorio o denegar un traslado o una promoción, o amenazar con una medida de ese tipo. En virtud de algunas modificaciones propuestas, esa ley se haría extensiva a los contratistas independientes. Varias empresas y ministerios habían adoptado medidas concretas para alentar la presentación de denuncias, incluso por conducto de líneas telefónicas internas de emergencia, muchas de las cuales eran supervisadas por terceros, y la sociedad civil promovía resueltamente las denuncias

de irregularidades y la creación de mecanismos de protección. Se había establecido una línea telefónica de emergencia a nivel nacional para combatir la corrupción, y se había centralizado la reunión y publicación de estadísticas sobre las denuncias.

En un Estado parte, la legislación preveía medidas especiales de protección contra el despido y otras formas de trato perjudicial de los empleados que revelaran determinada información por razones de orden público. Conforme a esas disposiciones, el empleado se hallaba a resguardo de sufrir perjuicio debido a un acto o una omisión deliberados de un empleador y motivado por el hecho de que hubiera formulado una denuncia al amparo de un mecanismo de protección. Las personas que creyeran haber recibido un trato injusto por denunciar una irregularidad podían recurrir a un tribunal laboral, y todo despido por esa razón se consideraba automáticamente injusto. Se abarcaban también otras formas de detrimento, como la denegación de posibilidades de capacitación o promoción.

5. Consecuencias de los actos de corrupción

14. Hubo diferencias considerables entre los Estados parte en cuanto a la aplicación del artículo 34. En una jurisdicción no existían disposiciones especiales que regularan la cuestión, aunque se aplicaban los principios generales del 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. De modo análogo, en otras jurisdicciones se aplicaban los mismos principios generales de ese derecho para invalidar aquellos contratos que no estuvieran en consonancia con la ley o la soslayaran, así como en determinadas circunstancias enumeradas en la legislación. En algunos Estados la ley disponía que las personas a quienes se hubiera declarado culpables de soborno o hubieran sido objeto de una sanción administrativa quedaban excluidas de participar en procesos de contratación pública. En otro caso, en cambio, si bien el derecho civil contenía reglamentaciones amplias sobre la anulación de operaciones, la noción de rescisión de un contrato como resultado de actos de corrupción no quedaba reflejada en la legislación nacional. En otra jurisdicción también se establecía la responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos. En un Estado, el asunto se sometía a la consideración de un tribunal de auditores que no tenía competencia administrativa para intervenir en un caso dado, sino el mandato de examinar o analizar cuestiones relativas a la corrupción y otros asuntos que se señalaran a su atención y podía imponer sanciones disciplinarias, pecuniarias y penales. Se formuló la recomendación de que después de esas actuaciones se iniciaran investigaciones y procesos. En algunos Estados parte la cuestión estaba reglamentada en el derecho contractual, el derecho administrativo y el régimen de la contratación pública, aunque en un caso no quedaba clara su aplicación. Si bien conforme al régimen de la contratación pública era posible rescindir un contrato, se observó que no existía una reglamentación sobre las concesiones. En un país era posible revocar instrumentos normativos o resoluciones que hubiesen sido fruto de delitos de corrupción. En otro caso, el Código Penal establecía diversas prohibiciones para las actividades de las personas jurídicas y se disponía la exclusión de las licitaciones públicas permanentemente o por un período de hasta cinco años, con penas accesorias conexas para los condenados por determinados delitos de corrupción. No siempre se reconocía, pero se consideraba una medida útil, la facultad de retirar

licencias empresariales e incluir a empresas en listas negras. Un Estado parte no había hecho frente a la cuestión.

Recuadro 5

Ejemplos de la aplicación del artículo 34

En un Estado parte se observó que una posible consecuencia para todo funcionario público involucrado en actos de corrupción era la pérdida del derecho a la contribución del sector público al fondo de pensiones si era declarado culpable.

En otro Estado parte, toda institución pública afectada por un delito de corrupción estaba obligada a comparecer en el proceso penal como demandante, a fin de defender el interés superior de la institución.

En un caso se señaló como buena práctica el uso cada vez más generalizado de condiciones uniformes en la contratación pública con objeto de permitir al Estado rescindir contratos, retirar licencias y adoptar otras medidas similares cuando ha habido corrupción o una conducta delictiva.

En otro Estado parte el Código Penal establecía la obligación de indemnizar por las consecuencias y los perjuicios civiles de los actos de corrupción cuando hubiera habido una condena penal, y se consideraba que la anulación del contrato, la concesión u otro instrumento jurídico formaban parte de esa indemnización.

6. Indemnización por daños y perjuicios

15. Todos los Estados, excepto uno, habían adoptado medidas para aplicar el artículo 35 total o parcialmente, aunque en varios casos no se había establecido ningún procedimiento ni práctica para incoar esas acciones. La legislación pertinente tenía carácter civil, penal o procesal, y solo en un caso el asunto se abordaba en la ley de lucha contra la corrupción, que abarcaba únicamente algunos de los casos previstos en el artículo. En un caso parecía no haber disposiciones especiales que garantizaran a quienes cumplieran los requisitos correspondientes el derecho a entablar una acción judicial en ausencia de una causa penal previa, por lo que se formuló la consiguiente recomendación.

Recuadro 6

Ejemplos de la aplicación del artículo 35

En un Estado parte un tribunal había autorizado a una organización no gubernamental dedicada a la prevención de la corrupción a presentar una demanda civil en un procedimiento penal por delitos de corrupción.

En un Estado parte la ley permitía a las personas perjudicadas económicamente como consecuencia de un acto de corrupción exigir una indemnización a los involucrados en dicho acto, cuando estos se hubieran propuesto causar dichos daños económicos o hubieran sabido que se producirían, e incluso en el caso de que una autoridad pública fuese cómplice en el acto de corrupción.

II. Aplicación de las disposiciones del capítulo III relativas a la aplicación de la ley

Disposiciones de carácter institucional

1. Autoridades especializadas

16. Aunque todos los Estados parte, excepto uno, habían establecido uno o varios órganos o departamentos especializados para combatir la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley, con frecuencia esas entidades se habían creado recientemente y tenían problemas comunes relativos a la limitación de su capacidad, los escasos recursos de que disponían para su actuación y prioridades contrapuestas. En un Estado parte que no había instituido un organismo especializado, el Ministerio de Justicia era el encargado de coordinar la política anticorrupción y el ministerio público hacía cumplir las medidas pertinentes. En varios casos se formularon recomendaciones en el sentido de que se aumentaran los recursos humanos y de otra índole asignados a la formación y el fomento de la capacidad de los organismos, se fortaleciera su 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, centrándose, en particular, en abordar los problemas que planteaba la aplicación de la Convención en esa esfera. En un caso se recomendó que se estudiara la posibilidad de concentrar las responsabilidades, la dotación de personal y la capacitación de las diversas autoridades de aplicación de la ley, para evitar la superposición de algunas de sus funciones. En otros países también se observó la necesidad de coordinar eficazmente la labor de las diversas entidades. En varios casos, se formularon observaciones respecto de la independencia de esos órganos de aplicación de la ley. Por ejemplo, en dos ordenamientos jurídicos, para investigar actos de corrupción o adoptar medidas conexas contra funcionarios públicos se necesitaba la autorización previa del poder ejecutivo o del ministerio público. En uno de esos casos se expresó preocupación, porque uno de los altos funcionarios del organismo había sido nombrado por el poder ejecutivo. En el mismo caso se expresaron dudas acerca de la independencia de los contratistas y el personal del organismo, que podía desempeñar funciones fuera de él y no estaba sujeto a ninguna ley sobre conflicto de intereses. En el segundo caso, si bien se observó que la ley de prevención de la corrupción prohibía que se influyera o interfiriera en el funcionamiento del organismo, se recomendó, además, que se estudiara la posibilidad de establecer sanciones penales conexas y ampliar el mandato del organismo para que investigara todos los delitos previstos en la Convención. En un caso se expresó preocupación por el modo selectivo en que el organismo de aplicación de la ley decidía qué casos abordar, y en otro, por el escaso número de causas por corrupción entabladas, en comparación con el número de denuncias. También se señaló la necesidad de elaborar indicadores estadísticos que permitieran establecer puntos de referencia, preparar estrategias y medir los progresos del organismo de aplicación de la ley. En otro caso se recomendó reforzar el deber de rendir cuentas de la judicatura aplicando de manera sistemática y estricta todos los medios legales y disciplinarios para sancionar la corrupción. En algunos casos se había promulgado o preparado legislación que serviría para fortalecer o reorganizar las funciones y facultades del órgano de aplicación de la ley, y en uno de esos casos estaba en curso un proyecto

para dar al organismo garantías en la Constitución, mientras que en otro se preveía crear un organismo nacional centralizado de represión del delito, cuyo mandato abarcaría asuntos relacionados con la lucha contra la corrupción.

Recuadro 7

Ejemplos de la aplicación del artículo 36

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

En un caso se señaló, en particular, que la creación y el funcionamiento de un organismo dedicado exclusivamente a la lucha contra la corrupción era el principal motivo del éxito logrado en esa esfera en el país. El organismo había presentado demandas contra ex ministros, parlamentarios, altos funcionarios, alcaldes, directores de empresas y uno de sus propios funcionarios. Se destacó como medida positiva el establecimiento de un tribunal dedicado exclusivamente a la lucha contra la corrupción y de magistrados especializados en el Tribunal Supremo; además, había planes para establecer más tribunales de esa índole.

El órgano encargado de la lucha contra la corrupción de un Estado parte estaba sujeto a diversos mecanismos de supervisión, como por ejemplo, un panel de examen de las operaciones, que estudiaba los casos retrasados o llevados a enjuiciamiento que no habían resultado en una acusación. El panel podía formular recomendaciones, pero no tenía autoridad para interferir en las facultades discrecionales de los fiscales.

Un Estado parte había creado 14 tribunales especializados en la lucha contra la corrupción desde 2011. Los jueces recibían instrucciones en el sentido de conocer de causas en el plazo de un año y podían incurrir en responsabilidades en caso de incumplimiento. Otras iniciativas que ayudaron a reducir la acumulación de casos fue la celebración de conferencias previas a los juicios y la negociación de los cargos.

En un Estado parte la policía había incorporado en su labor diaria amplias tareas de presentación de información estadística mediante una serie de indicadores principales del rendimiento, algunos de los cuales se referían a reducciones bien definidas del número de casos disciplinarios en el cuerpo policial. La policía efectuaba un seguimiento trimestral y anual de actividades importantes en diversos ámbitos e informaba de ellas al Ministerio de Defensa trimestralmente y a la opinión pública anualmente.

El organismo de lucha contra la corrupción de un Estado parte había reconocido que había problemas de corrupción, en particular, en el cumplimiento de las normas de tráfico, y, tras hacer un análisis, determinó que rebajar las multas por infracciones de ese tipo sería una medida disuasoria adecuada y, al mismo tiempo, reduciría el incentivo y las oportunidades para cometer actos de corrupción. Efectivamente, así ocurrió, sobre todo porque, al tratarse de sumas mínimas, los conductores se sentían menos inclinados a sobornar a la policía de tráfico.

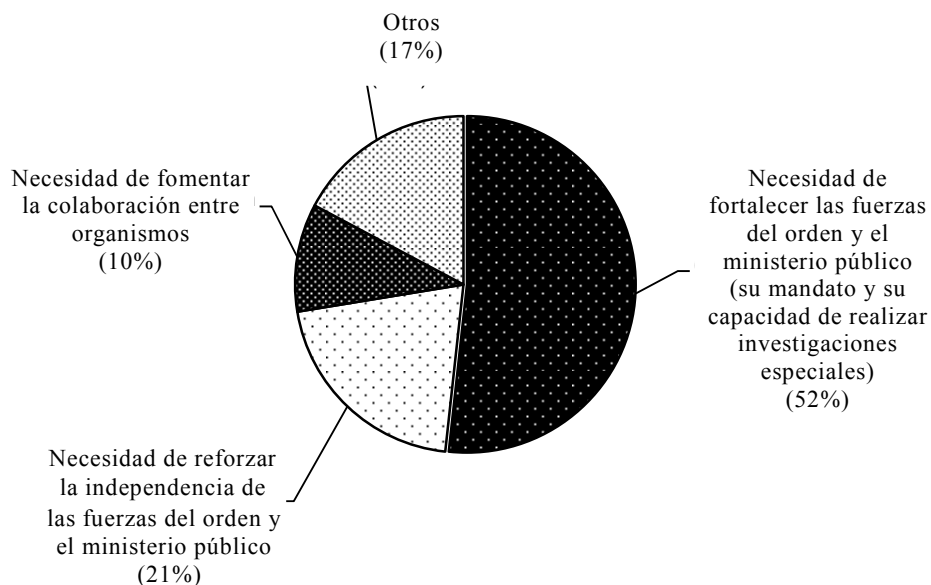
Un Estado parte, utilizando fondos de asistencia para el desarrollo en el extranjero, estableció organismos y dependencias especializados para ocuparse de casos de corrupción extraterritorial, como las corrientes financieras ilícitas y el soborno, a fin de apoyar a los países en desarrollo en la investigación y el enjuiciamiento de delitos de corrupción y ocuparse de delitos de carácter especialmente grave y complejo, incluidos los previstos en la Convención. Se observó que los recursos y la atención especiales que se dedicaban a esos delitos complejos y la corrupción extraterritorial, en particular, constituían un enfoque eficaz de la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley.

Problemas relacionados con el artículo 36

17. Los problemas que con más frecuencia surgían al aplicar el artículo 36 guardaban relación con el fortalecimiento de las fuerzas del orden y el ministerio público, en particular su mandato de realizar investigaciones sin previa autorización externa, el aumento de la eficiencia, los conocimientos técnicos y las aptitudes de su personal y la posibilidad de cerciorarse de que se disponía de capacidad especializada en materia de aplicación coercitiva de la ley para combatir los delitos previstos en la Convención (el 52% de los casos); el refuerzo de la independencia de las fuerzas del orden y el ministerio público (el 21% de los casos), y el fomento de la coordinación entre los organismos pertinentes, por ejemplo, estudiando la posibilidad de reconstituir sus funciones y evaluando la manera de dar más eficacia a los sistemas existentes y las operaciones en curso (el 10% de los casos).

Figura 3

Problemas relacionados con el artículo 36 (Autoridades especializadas)



2. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

18. Varios Estados parte habían adoptado medidas para promover que las personas hubieran participado en la comisión de delitos de corrupción cooperaran en investigaciones con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. 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 atenuante de la responsabilidad penal, que se podía tener en cuenta al imponer una pena o como motivo para reducir una pena, en casos en que los autores hubieran intentado prevenir o eliminar los efectos del delito. En ese 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 cooperaran voluntaria y activamente con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, como de ampliar el alcance de la legislación nacional relativa a la mitigación de la pena de los infractores que ayudaran a las autoridades a investigar los delitos cometidos por otras personas involucradas en el mismo caso. En varias ocasiones no se habían establecido políticas ni normas jurídicas expresas para proteger a las personas que hubieran participado en la comisión de delitos de corrupción y mitigar su pena, o para obtener su cooperación, aunque en algunos casos se venía estudiando legislación para mitigar la pena de los acusados que cooperaran o para eximirlos totalmente de ella. En varios casos se recomendó que se previera la protección física de quienes colaboraban con el sistema de justicia y se dispusiera la mitigación de la pena u otras medidas para promover la cooperación con las autoridades de aplicación de la ley. Una cuestión conexas era el concepto de “confesiones por iniciativa propia”, que se había establecido en varios países como circunstancia justificativa de la inmunidad judicial o de la mitigación o exención de una pena, casi siempre por los delitos de soborno y tráfico de influencias, pero que, a juicio de los Estados parte examinadores, no siempre cumplía plenamente los requisitos de la Convención.

19. Con respecto a la posibilidad de conceder inmunidad judicial a los acusados que cooperaran, algunos Estados parte no habían establecido las medidas correspondientes, aunque en dos casos era posible conceder inmunidad parcial cuando se había cometido un soborno, y en otros casos la concesión de inmunidad quedaba al arbitrio de los fiscales o los tribunales. En un Estado parte en el que no se había establecido la inmunidad judicial, los infractores que cooperaban se incluían en la categoría de testigos y se les podían aplicar las medidas de protección de testigos que garantizaban la inmunidad judicial a los informantes. En otro caso la ley permitía otorgar inmunidad a quienes hubieran cometido un delito en grado de tentativa y cooperaran eficazmente con las autoridades competentes, mientras que aquellos que hubieran consumado el delito y cooperaran solo tenían derecho a una reducción de su pena de prisión y no a quedar exentos del enjuiciamiento. Existía una excepción a la posibilidad de otorgar inmunidad en la legislación de un Estado cuando la pena máxima superaba los dos años de prisión o cuando el delito lo hubiera cometido un funcionario público. En varios Estados existían o se estaban preparando leyes sobre la negociación de los cargos.

Recuadro 8

Ejemplos de la aplicación del artículo 37

En un caso, en el procedimiento que permitía exonerar a un acusado de responsabilidad o de una pena y revisar la pena de un condenado a prisión si cooperaba con los organismos de investigación se establecía que el infractor no podía quedar exento de responsabilidad simplemente por comunicar información. Las acusaciones debían investigarse y corroborarse, y la persona debía declarar ante el tribunal antes de quedar exenta de responsabilidad. Se podía eximir de responsabilidad o de la pena y revisar la condena por mandamiento judicial.

En la ley de enjuiciamiento penal de un país se preveía la celebración con los sospechosos o acusados de acuerdos prejudiciales sobre cooperación, en los que se establecían las condiciones para asignarles responsabilidad, en función de su comportamiento tras el comienzo de las actuaciones penales o la presentación del acta de acusación. Además, se había concertado un acuerdo con otro Estado sobre cuestiones relativas a la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de quienes hubiesen participado en la comisión de delitos.

3. Cooperación entre los organismos nacionales y entre estos y el sector privado

20. Varios Estados parte habían establecido la obligación de denunciar los casos de corrupción por parte de los funcionarios públicos y, en algunos casos, por parte de ciudadanos o determinadas categorías de personas jurídicas del sector privado, aunque no siempre era posible hacer denuncias anónimas. En un caso la omisión de revelar sospechas de delitos de primer grado se castigaba con un máximo de cinco años de cárcel. Había excepciones a ese deber para ciudadanos o funcionarios públicos, y se recomendó la adopción de medidas para alentar a esas personas a denunciar los delitos tipificados en la Convención. Algunos Estados parte habían instituido, además de la obligación de presentar denuncias, diversas medidas para promover la cooperación entre los organismos nacionales y entre estos y el sector privado; por ejemplo, en varios casos se había establecido la obligación por ley de cooperar o el funcionamiento de órganos administrativos especializados (inspecciones) en todo órgano público central con objeto de descubrir indicios de corrupción e informar a las autoridades fiscales acerca de pruebas de una actividad delictiva. Con la mayor frecuencia esas medidas se referían a instituciones financieras, y en varios casos se recomendó estudiar si resultaría útil ampliar el alcance de la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley y entidades del sector privado -en particular las instituciones no financieras- y el de la labor para sensibilizarlas sobre la lucha contra la corrupción. En dos casos la dependencia de inteligencia financiera o la de auditoría no estaban obligadas a denunciar a la autoridad anticorrupción operaciones sospechosas relacionadas con la corrupción, y en uno de esos casos los bancos y las autoridades tributarias tampoco tenían el deber de transmitir por iniciativa propia información sobre sospechas de corrupción, si bien los fiscales estaban facultados para solicitar asistencia a los bancos y las instituciones financieras. De modo análogo, en otra jurisdicción fueron motivo de preocupación las facultades limitadas de la dependencia de inteligencia financiera para obtener, sin que mediara una autorización judicial en los casos pertinentes, información y documentos de instituciones de los sectores público y privado, debido a restricciones relativas al secreto bancario y la confidencialidad.

Frecuentemente se habían concertado memorandos de entendimiento entre organismos o se habían establecido otras redes de cooperación. En varios Estados parte también se habían puesto en marcha iniciativas para sensibilizar acerca de 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 una renuencia a denunciar por parte de los funcionarios públicos, especialmente cuando no existía la posibilidad de hacer una denuncia anónima, así como miedo a posibles represalias.

Recuadro 9

Ejemplos de la aplicación de los artículos 38 y 39

Se consideró que en varios países la adscripción de funcionarios a distintos organismos públicos y de aplicación de la ley en cuyo mandato se previera la lucha contra la corrupción favorecía la cooperación y la coordinación interinstitucional y contribuía al funcionamiento eficaz de esas entidades.

En un país, los Estados parte examinadores reconocieron las actividades de acercamiento realizadas por la comisión anticorrupción a los funcionarios y el sector privado así como la supervisión de la profesión letrada. Las conferencias dirigidas al sector privado constituían casi la mitad de los cursos prácticos celebrados, y además se realizaban conjuntamente con la sociedad civil. Los funcionarios indicaron que los cursos prácticos servían de importante salvaguardia y fomentaban la denuncia de actos de corrupción.

En un Estado parte, conforme a una disposición constitucional, todas las instancias del gobierno debían cooperar entre sí en condiciones de buena fe, mediante el fomento de relaciones de cooperación, la asistencia y ayuda mutuas, las consultas sobre cuestiones de interés mutuo y la adhesión a procedimientos convenidos. Se había avanzado en la creación de un sistema digital para hacer el seguimiento de casos desde la denuncia inicial hasta su resolución definitiva.

Un Estado parte había creado un comité coordinador nacional contra el blanqueo de dinero, que coordinaba la elaboración de la política y las medidas de lucha contra el blanqueo de dinero. Cada trimestre se reunían puntos focales de 16 instituciones para mantenerse al día de las novedades relativas a la lucha contra el blanqueo de dinero.

En un Estado parte se había nombrado a un “paladín internacional de la lucha contra la corrupción”, encargado de coordinar las actividades de los organismos gubernamentales, de aplicación de la ley, del ministerio público y de reglamentación a fin de garantizar un enfoque coherente y conectado de la lucha contra la corrupción en los planos nacional e internacional. Además, algunos organismos y dependencias especializados, financiados con cargo al presupuesto del gobierno de asistencia para el desarrollo, colaboraban estrechamente con funcionarios de entidades normativas, interlocutores del sector privado y profesionales de diversos niveles para frustrar las actividades delictivas en el país y en el extranjero, en cooperación con organismos asociados de aplicación de la ley de otros Estados y con una red de enlace extraterritorial de autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

En un país se llevaban a cabo varias iniciativas de prevención de la corrupción con el sector privado, como pactos de integridad, comités de vigilancia de grandes proyectos y compromisos de integridad. Las grandes empresas del país solían contar con empleados encargados de la integridad y tenían establecidas políticas de no aceptación de obsequios. La comisión de lucha contra la corrupción capacitaba al sector privado y había adscrito funcionarios a grandes empresas.