



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

Distr. general  
1 de octubre 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**

## **Informe sobre la aplicación regional del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

**Informe preparado por la Secretaría**

### *Resumen*

El presente informe contiene información, organizada por región, que complementa el informe temático 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 y segundo del primer ciclo del Mecanismo de examen de la aplicación de la Convención, establecido en su resolución 3/1 por la Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

\* CAC/COSP/2013/1.



## **I. Introducción**

1. En su resolución 3/1, la Conferencia aprobó los términos de referencia del Mecanismo de examen (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 (recogidos en el apéndice del anexo de esa resolución), que 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. Conforme a lo dispuesto en los párrafos 35 y 44 de los términos de referencia, se prepararon informes temáticos sobre la aplicación con miras a recopilar, organizándola por temas, la información más común y pertinente sobre los logros, las buenas prácticas, los problemas, las observaciones y las necesidades de asistencia técnica que figuraban en los informes sobre los exámenes de los países, a fin de presentarla al Grupo de examen de la aplicación con objeto de que sirviera de base para su labor analítica.

3. El presente informe contiene información, organizada por región, que complementa los informes temáticos acerca de la aplicación del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención que llevan las firmas CAC/COSP/2013/6, CAC/COSP/2013/7 y CAC/COSP/2013/8. El presente informe regional se basa en la información consignada en los informes sobre los exámenes de 44 Estados parte objeto de examen en los años primero y segundo del primer ciclo del Mecanismo de examen cuyos informes se habían terminado, o estaban por terminarse, a la fecha de redactarse el presente informe<sup>1</sup>.

## **II. Aplicación de determinadas disposiciones del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) por grupo regional**

4. Inicialmente se seleccionaron dos temas del informe temático sobre la aplicación para su posterior análisis a escala regional: cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (artículo 37 de la Convención) y facultades legales discrecionales (artículo 30, párrafo 3, de la Convención). Los temas tratados son temas respecto de los cuales abundaban matices, buenas prácticas en la aplicación y sobre los que pudo extraerse información suficiente de los informes acerca de los exámenes de los países para analizar las tendencias regionales. A medida que se vayan concluyendo más exámenes y se disponga de más datos, se irán incluyendo nuevos temas en los informes regionales.

---

<sup>1</sup> Los datos del presente informe se basan en los exámenes de los países recibidos hasta el 1 de septiembre de 2013.

## A. Aplicación del artículo 37 (Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley) y del artículo 30, párrafo 3 (Facultades legales discrecionales)

### Estados africanos

5. En los nueve países del grupo de los Estados de África abarcados por el informe temático sobre la aplicación, se comprobó que las características comunes existentes en el enfoque y los métodos adoptados para alentar la cooperación de los infractores partícipes dependía las más de las veces de los ordenamientos jurídicos de los países examinados, que podían clasificarse en dos grandes grupos. Por un lado, los países asociados con la tradición jurídica romanista tendían a seguir el principio de oficialidad o enjuiciamiento obligatorio, por el cual el ministerio público está obligado por el principio de legalidad. Esos países permitían la exención de responsabilidad penal o de la pena solamente en las circunstancias prescritas por la ley, pero en la mayoría de los casos permitían tener en cuenta la cooperación de un infractor como circunstancia atenuante en el momento de dictar sentencia. Por otro lado, los países de tradición del *common law* no tropezaban con barreras jurídicas y permitían tanto la inmunidad de enjuiciamiento discrecional en el caso de infractores que cooperaban, a reserva en la mayoría de los casos de medidas de supervisión claramente definidas, como la posibilidad de imponerles sanciones atenuadas.

6. Los cuatro países de la región que seguían la tradición del *common law* habían adoptado sin excepción un sistema de enjuiciamiento discrecional, en que las decisiones sobre iniciar una acción penal o desistir podían adoptarse de tal manera que se podía otorgar inmunidad procesal efectiva a los acusados que cooperaban. En general, en esas jurisdicciones la constitución, el código de procedimiento penal o la ley de enjuiciamiento (con una redacción notablemente similar) conferían la facultad de enjuiciamiento al procurador general o al director del ministerio público, quien estaba facultado, por ejemplo, en una jurisdicción, para iniciar, “en casos en que considerase aconsejable hacerlo” una acción penal ante un tribunal o desistir de tal acción, por lo común en cualquier etapa antes de emitirse el fallo. En estos países, esta facultad podía ser y era ejercida sistemáticamente, para conceder inmunidad de enjuiciamiento a los acusados que cooperaban con la fiscalía o los colaboradores de la justicia. En una jurisdicción se informó que el fiscal podía decidir no presentar cargos en un caso particular contra un acusado que colaborase a cambio de una cooperación o testimonio de importancia en esa causa o en alguna otra actuación penal. En las otras jurisdicciones del grupo de países de tradición del *common law*, el acusado podía utilizarse como testigo de cargo contra los coautores y ser exonerado de enjuiciamiento, con arreglo a las disposiciones del código de procedimiento penal y los principios del derecho consuetudinario. Además, las disposiciones relativas a la inmunidad absoluta y la inmunidad parcial eran de aplicación obligatoria a los acusados que cooperaban, de modo que sus testimonios o declaraciones no podían usarse en su contra, salvo en casos de perjurio o de declaraciones con omisiones graves. Un Estado del grupo del *common law* había promulgado una ley detallada sobre las negociaciones y acuerdos de declaración de culpabilidad, que autorizaban al fiscal a desechar o retirar los cargos contra un acusado a cambio de una confesión de culpabilidad en relación con el delito objeto del juicio o un delito menos grave. Los fiscales de otros Estados pertenecientes al

grupo del *common law* gozaban de facultades similares para concertar acuerdos de declaración de culpabilidad o de reducción de la pena, a reserva de lo dispuesto por la ley de procedimiento penal y las directrices para la fiscalía, si bien esta legislación era todavía objeto de estudio en un Estado.

7. De manera más general, en tres de las cuatro jurisdicciones examinadas de tradición anglosajona, la facultad discrecional de procesar estaba sujeta a mecanismos concretos de supervisión legal y de procedimiento, prescritos las más de las veces en la constitución, las leyes de procedimiento penal, la ley de enjuiciamiento criminal y las directrices de enjuiciamiento, y, en un caso concreto, leyes específicas relacionadas con las negociaciones de declaración de culpabilidad. Estas medidas de supervisión permiten en la práctica una “discrecionalidad sumamente limitada”, como se observó en un examen, y podrían aplicarse además de la obligación general del fiscal de ejercer independientemente sus funciones, “sin favoritismo ni prejuicios” y con miras a proteger el interés público. Cabe mencionar que los países examinados no preveían, en general, una excepción del enjuiciamiento para casos considerados *de minimis*, a diferencia de lo que sucedía en algunos países de tradición romanista. Además, varios Estados del grupo del *common law* permitían a las personas perjudicadas interponer un recurso de revisión judicial o de apelación de una decisión de no enjuiciar, que, en un caso, estaba respaldado a nivel constitucional. En algunos países de la región, en particular, las autoridades citaron el hecho de que la formación profesional de los fiscales y la contratación de abogados calificados había mejorado el desempeño de las funciones del ministerio público. Existía una excepción entre los países de tradición anglosajona de la región, en que se observó que la facultad discrecional de la fiscalía no estaba debidamente circunscrita de manera que garantizase que las facultades legales discrecionales se ejercieran a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley, según lo previsto en el artículo 30, párrafo 3, de la Convención. En esa jurisdicción, no había señales de ninguna medida de supervisión legal ni política procesal, y la doctrina legal mencionada por las autoridades nacionales sobre el ejercicio de las facultades discrecionales de enjuiciamiento no estuvo a disposición de los examinadores.

8. Las jurisdicciones de tradición anglosajona permitían además que la cooperación de los acusados se tuviera en cuenta como factor atenuante por los tribunales al dictar la sentencia. En general, la cooperación en la investigación o en el juicio se consideraba un factor atenuante como principio general de la imposición de la pena, si bien la cuestión se determinaba según las circunstancias de cada caso y no siempre existían directrices pertinentes, salvo en el derecho consuetudinario y en el caso de un Estado donde existían directrices sobre la imposición de la pena. También en este caso, las disposiciones aplicables de la ley sobre las negociaciones de declaración de culpabilidad podían permitir que se formulase una recomendación al juez para que impusiera una pena reducida en vista de la cooperación del acusado.

9. Entre los cinco países de la región que seguían más de cerca la tradición romanista, la situación era algo diferente. En este grupo, en general, no se podía ofrecer inmunidad procesal a los acusados que cooperaban, ni mediante el ejercicio de la discrecionalidad del ministerio público ni por decisión judicial, aunque en un país, en virtud de una disposición de la ley de procedimiento penal, la fiscalía podía decidir iniciar o desistir de una acción penal respecto de los infractores que cooperaban, siempre que no hubiera ninguna disposición en contrario en relación

con los delitos de corrupción que impidiese el ejercicio de esa prerrogativa. Lo más frecuente en estos países era encontrar medidas conexas sobre “confesiones espontáneas” en las disposiciones del derecho penal sustantivo, normalmente en los casos de soborno activo, blanqueo de dinero y delincuencia organizada, cuando esos delitos eran denunciados por un acusado antes de que se perpetrasen o comenzase la investigación penal. De este modo, la ley contra la corrupción de un Estado parte preveía que, salvo en los casos de reincidencia, el autor o el cómplice de un acto de corrupción activa que, antes de ser investigado, denunciase el delito a una autoridad administrativa o judicial y ayudara a revelar la identidad de otras personas implicadas en el delito no sería sancionada. En otro Estado parte, en el caso de soborno tanto activo como pasivo, el código penal preveía una exención de responsabilidad penal en el caso de cualquier persona que hubiera ofrecido o recibido un soborno pero ayudase a las autoridades judiciales a reunir pruebas del acto. En el código penal de otro país existía una medida similar, respecto de los delitos de un grupo organizado, que eximía de la pena a las personas que confesaban su participación en un delito preparado por un grupo, antes de haber participado en el acto. Por otro lado, en un Estado parte no se había adoptado ninguna medida pertinente, pues la cooperación podía tenerse en cuenta como circunstancia atenuante solo en el momento de dictar sentencia. En la mayoría de los países del grupo de tradición romanista se podían considerar las circunstancias atenuantes al imponer la pena. Sin embargo, en ese grupo no existían disposiciones sobre negociación de declaración de culpabilidad ni sobre acuerdos para reducir la pena.

10. En la mayoría de los Estados parte de la región, ya perteneciesen al grupo de tradición romanista o al de tradición del *common law*, no se habían adoptado disposiciones específicas para la protección de los acusados que cooperaban con las autoridades (artículo 37, párrafo 4 de la Convención), si bien la ley contra la corrupción de uno de los países preveía que, durante la instrucción y el juicio de delitos de corrupción, el juez o la autoridad competente debía adoptar “todas las medidas necesarias para asegurar la debida protección” de las personas que proporcionaban información sobre un delito y ayudaban a las autoridades en la investigación o el enjuiciamiento. En dos países de la región de tradición del *common law*, se proporcionaba la misma protección a los acusados que cooperaban que a los testigos y denunciadores.

#### **Estados de Asia y el Pacífico**

11. El grupo de 13 Estados de Asia y el Pacífico tendían a seguir el mismo enfoque que los del grupo africano, y también en este caso la principal distinción era la de si se trataba de países de tradición romanista o del *common law*. Por un lado, los países de tradición del *common law*, al igual que en el grupo africano, tendían a permitir el ejercicio de discrecionalidad por la fiscalía, lo cual hacía posible adoptar decisiones sobre inmunidad procesal en favor de los acusados que cooperaban. En esos países, la discrecionalidad de la fiscalía se ejercía a fin de alentar a los acusados a proporcionar información pertinente, retirando o reduciendo los cargos o formulando recomendaciones al juez o magistrado según los niveles de cooperación. Los fiscales podían retirar los cargos según las circunstancias de cada caso contra los acusados dispuestos a cooperar en cuestiones de corrupción, y, en términos más generales, podían también otorgar inmunidad a las personas dispuestas a testificar en otros juicios. En el grupo de países de tradición del *common law* había una excepción, en que no existía ninguna posibilidad de ejercer la discrecionalidad

del ministerio público en favor de un acusado. En ese país, las declaraciones hechas por un acusado a los organismos encargados de cumplir la ley no eran, en general, admisibles en juicio, pero los tribunales estaban autorizados, en virtud del código penal, a conceder el indulto por escrito, en cualquier etapa de la investigación o juicio, a un acusado o testigo que hubiera revelado plenamente los hechos del caso y a toda otra persona implicada como autor o cómplice. Los expertos que examinaron el caso observaron que esta medida facultaba al tribunal para conceder el indulto a un cómplice que cooperase en la investigación o el juicio pero no alentaba directamente al acusado a tomar la decisión de cooperar. Además de la discrecionalidad de la fiscalía, en algunos Estados parte del grupo de tradición del *common law*, la ley establecía disposiciones de inmunidad más concretas para los sospechosos que cooperaban, por ejemplo, en virtud de la ley contra la corrupción de uno de los Estados parte, en el caso de coacusados dispuestos a cooperar. De manera análoga, en virtud de la ley contra la corrupción de otro país, el tribunal podía, a solicitud por escrito del comisionado de lucha contra la corrupción, informar a cualquier persona acusada de que no sería enjuiciada por un delito revelado en sus declaraciones si prestaba testimonio completo y veraz en tales actuaciones, y no se podía seguir adelante con el juicio salvo en casos de perjurio o declaración dolosa. En varios Estados también existían medidas para que los acusados que cooperaban pudieran declarar como testigos de cargo; por ejemplo, en un Estado parte, la ley contra la corrupción preveía que, siempre que dos o más personas fueran acusadas de un delito relacionado con la corrupción, el tribunal podría, a solicitud por escrito del fiscal, pedir que uno o más de ellos prestase testimonio como testigo de cargo.

12. En términos más generales, en los países del grupo de tradición del *common law*, la discrecionalidad “absoluta” de que gozaban los fiscales de conceder o denegar su consentimiento para iniciar o desistir de un proceso (antes de la sentencia definitiva) estaba reglamentada, de manera similar a la de los países del *common law* del grupo de Estados africanos, ya sea por el código de procedimiento penal, las leyes de enjuiciamiento o las directrices para el ministerio público. Existían protecciones contra el abuso de las facultades discrecionales de la fiscalía, incluida, en un caso, la supervisión por un grupo independiente de examen, que estudiaba los informes sobre las investigaciones y los enjuiciamientos de la comisión de lucha contra la corrupción. El grupo no tenía facultades decisorias pero podía presentar recomendaciones al Director del ministerio público si no se iniciaba una acción penal o si se desistía de ella, si bien la decisión definitiva en cuanto a enjuiciar o no enjuiciar seguía siendo prerrogativa del Director.

13. En los países de tradición romanista de la región, por el contrario, no era posible en general ofrecer inmunidad procesal a los acusados dispuestos a cooperar, ya sea por ejercicio de la discrecionalidad de la fiscalía o por decisión de los tribunales, aunque en un Estado, en virtud del código de procedimiento penal, el ministerio público podía, con permiso del Ministro de Justicia, solicitar la suspensión del proceso por infracciones penales. Los países de tradición romanista de este grupo habían adoptado, en general, medidas conexas en el caso de “confesiones espontáneas” o “arrepentimiento efectivo” (según la expresión usada en uno de los exámenes) en cuanto a la infracción penal. En consecuencia, en virtud de la ley de un país contra la corrupción, en el caso del delito de soborno, se ofrecía inmunidad procesal a todo funcionario que denunciase la recepción de un soborno dentro de los 30 días de haberlo recibido. De modo análogo, en todos los Estados

árabes de la región examinados, el derecho penal preveía la exención de responsabilidad penal o de la pena en los casos de soborno cuando el infractor comunicaba el delito y asistía a las autoridades en la captura de otros copartícipes, antes de la investigación. A veces se abarcaban otros delitos como la asociación para delinquir, el blanqueo de dinero, la ocultación y otros delitos económicos y, en algunos casos, era posible denunciar el delito aún después de iniciada la investigación. En el caso del soborno, por ejemplo, en tres Estados tanto el infractor como un intermediario podían quedar exentos de la pena si confesaban el delito antes de iniciada la acción penal y asistían en la captura de otros copartícipes, y se consideraba circunstancia atenuante (en un Estado) si la notificación o confesión tenía lugar después de iniciado el proceso pero antes del fin de las actuaciones. Otros países de tradición romanista de la región habían adoptado medidas similares en sus códigos penales. Así, por ejemplo, en otros tres Estados parte del grupo, la confesión voluntaria de un soborno antes de la detección y una cooperación sustancial del infractor en la investigación consistente en denunciar de manera clara los hechos del delito eran circunstancias que permitían la exención de la pena con arreglo al código penal, si bien las disposiciones no siempre se aplicaban en la práctica. De manera más general, se observó que las medidas citadas sobre las confesiones voluntarias proporcionaban solo un incentivo básico para alentar a los acusados a cooperar con las autoridades encargadas de la investigación y el enjuiciamiento, pero no alentaban de manera efectiva una cooperación sustancial de los infractores. En algunos Estados había legislación pendiente para mejorar las medidas encaminadas a fomentar la cooperación del infractor.

14. La discrecionalidad de la fiscalía en los países de tradición romanista del grupo de Asia y el Pacífico era relativamente limitada y se ejercía de conformidad con los principios de la legalidad. Las facultades discrecionales, en la medida que estaban establecidas en la región, podían ejercerse para desistir de una acción solo por motivos concretos, por ejemplo, falta de pruebas, razones de interés público o el carácter *de minimis* del caso. En general, los códigos de procedimiento penal establecían que en actuaciones ordinarias el enjuiciamiento era emprendido por el ministerio público, en algunos casos bajo la supervisión del Ministro de Justicia, una vez terminada la investigación por el fiscal, con muy pocas posibilidades de ejercer facultades discrecionales. Además, en un Estado la separación de la oficina del fiscal general y del Ministro de Justicia aseguraba “un alto nivel de independencia del ministerio público”, pues la supervisión ejercida por el Ministerio de Justicia era solo de carácter administrativo y no podía constituir ninguna intervención en la función del ministerio público. Sin embargo, en dos Estados parte de la región, se plantearon dudas respecto de la independencia del ministerio público debido, en una jurisdicción, a las amplias facultades del gobierno con arreglo al código de procedimiento penal y la ley de lucha contra la corrupción de dirigir y controlar la persecución de los casos y, en otro Estado Parte, a las denuncias de casos de injerencia en el “proceso de investigación, enjuiciamiento y adjudicación en varias causas”. Por consiguiente, se formularon recomendaciones para que ambos Estados modificaran sus leyes.

15. La posibilidad de imponer una pena más leve a los acusados dispuestos a cooperar estaba establecida en los países de ambos ordenamientos jurídicos de la región: en los países de tradición del *common law*, como principio general de las sentencias y con arreglo a los principios del derecho consuetudinario, y en los países de tradición romanista, en virtud de las disposiciones del código penal o del código

de procedimiento penal. De este modo, en varios países de tradición romanista la ley preveía circunstancias atenuantes que podían tener en cuenta los jueces al dictar sentencia, incluida la asistencia activa de los infractores que ayudase a detectar e investigar delitos, las confesiones voluntarias o el arrepentimiento, y otros actos que permitieran evitar o reducir el daño causado por el delito. En un país, el código penal especificaba incluso que debían existir por lo menos dos circunstancias atenuantes para que los tribunales pudieran decidir la imposición de una pena al nivel más bajo previsto por la ley. En un país de la región de tradición del *common law* se había instituido la negociación de declaración de culpabilidad y en un Estado parte que seguía la tradición romanista se estaba considerando la adopción de medidas para fomentar la cooperación de los infractores.

16. Si bien la mayoría de los Estados parte de la región no habían adoptado medidas concretas para asegurar la protección de los acusados que cooperaban, en algunos casos su protección y seguridad se regían por las leyes generales de protección de testigos y los procedimientos operacionales normales para la protección de testigos o la protección de confidentes en virtud de las leyes de lucha contra la corrupción. Esas medidas de protección incluían específicamente la seguridad física y medidas de confidencialidad.

#### **Estados de Europa oriental**

17. La situación era uniforme en los 10 países pertenecientes a este grupo, todos los cuales seguían la tradición romanista. En esos países, el sistema de justicia penal se basaba generalmente en el principio de oficialidad y los servicios del ministerio público estaban obligados por el principio de legalidad. En varios países, al igual que en los países de tradición romanista de otras regiones, las disposiciones relativas a la exención de responsabilidad penal o de la sanción figuraban en el código penal en el caso de ciertos delitos de corrupción, las más de las veces de soborno activo y de blanqueo de dinero, para las personas que voluntariamente informaban a las autoridades competentes acerca de la comisión del delito (no necesariamente antes de haberse consumado el delito) y proporcionaban información útil y asistencia para los fines investigativos y probatorios. Sin embargo, como se observó en por lo menos un examen, estas disposiciones preveían solo los incentivos básicos para alentar a los acusados a cooperar con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y no fomentaban una participación efectiva de los colaboradores de la justicia. Cabe subrayar la situación de tres países concretos: en un caso, la ley permitía la exención de responsabilidad penal cuando se hubiera denunciado el delito de soborno activo de funcionarios públicos, tráfico de influencias o soborno en las operaciones comerciales, que se aplicaba al que daba el soborno pero no al que lo recibía. Con esto se pretendía alentar a las personas que participaban en una actividad delictiva a proporcionar información útil y asistencia a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley para fines investigativos y probatorios. En otro Estado, en el caso de delitos de soborno tipificados en el código penal, la persona que ofrecía el soborno o un intermediario quedaba exenta de responsabilidad penal si asistía activamente en la detección o investigación del delito o denunciaba voluntariamente el ofrecimiento del soborno o la intermediación del soborno a una autoridad del ministerio público. En el tercer caso, las disposiciones del código penal sobre el soborno activo establecían la exención de la pena de las personas que hubieran ofrecido, prometido o dado sobornos y hubieran informado a las autoridades de manera inmediata y voluntaria. En dos Estados, en



cambio, se permitía a las autoridades desistir de enjuiciar o desestimar la denuncia de un delito solo en el caso de miembros de organizaciones delictivas que declarasen como testigos, si su declaración “era de importancia” para el descubrimiento de delitos y otros miembros de la organización delictiva. Si bien en la región no se habían adoptado sistemas de negociación de declaración de culpabilidad, en la práctica se concertaban acuerdos en varios países. En un Estado parte, podía desistirse de las actuaciones contra un infractor que cooperase en ciertas condiciones estrictas, y en la práctica, el fiscal y el abogado que representaba al infractor podían llegar a un acuerdo sobre la pena propuesta, que debía ser aprobado por el juez. En otro Estado, el código de procedimiento penal preveía la conclusión de acuerdos de cooperación previos al juicio con sospechosos o personas acusadas, que establecían las condiciones de responsabilidad según los actos de la persona después de la iniciación del proceso penal o de la acusación formal.

18. En todos los países de la región se reconocía también la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias atenuantes en el momento de dictar sentencia en los casos en que el infractor hubiera cooperado. Por ejemplo, en un país las circunstancias atenuantes especificadas en el código penal incluían la denuncia por el propio infractor, la asistencia activa en la detección e investigación del delito, la revelación de otros participantes y la localización de los bienes producto del delito. En la región no se había establecido la negociación de declaración de culpabilidad, aunque en un Estado se había preparado un proyecto de ley sobre el tema que no había recibido aceptación unánime.

19. En general se consideraba, para los fines de la protección, que los infractores que cooperaban eran testigos. En un Estado parte, en particular, el código de procedimiento penal imponía a los fiscales la obligación de garantizar la seguridad no solo de los testigos o víctimas de un delito sino también la de otros participantes en el proceso penal, incluidos los acusados que cooperaban.

#### **Estados de América Latina y el Caribe**

20. La mayoría de los Estados del grupo de cinco Estados latinoamericanos y del Caribe tenían un sistema de enjuiciamiento obligatorio y no habían adoptado disposiciones que confiriesen facultades discrecionales a los fiscales en los casos de corrupción. La discrecionalidad del ministerio público, en la medida en que se había establecido, se circunscribía, en un país de la región, a actos que no comprometían gravemente el interés público, si la pena mínima con que se castigaba el delito no excedía de presidio menor y el delito no había sido cometido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. De modo similar, en otro país la fiscalía podía abstenerse de incoar actuaciones penales solo cuando los delitos no afectaran seriamente el interés público, aunque el principio de discrecionalidad para enjuiciar no se aplicaba a los delitos cometidos por un funcionario público en ejercicio de sus funciones.

21. La situación de la región en cuanto a la posibilidad de conceder inmunidad a los infractores que cooperaban era muy diversa. Solo en dos países podía ofrecerse inmunidad procesal a las personas que cooperaban con la justicia: en un caso, mediante el ejercicio de las facultades discrecionales del fiscal, de conformidad con las normas de procedimiento para los casos complejos, y en el otro, mediante la exención de la pena en los casos en que una persona implicada en la comisión de un delito cooperaba de manera efectiva. En uno de esos Estados, se observó además

que el procedimiento se regía por un proceso que no requería la concertación de un acuerdo entre la fiscalía y la persona que cooperaba ni establecía expresamente la posibilidad de otorgar inmunidad ni se aplicaba cuando la pena máxima excedía dos años de prisión o el delito había sido cometido por un funcionario público. Por otro lado, tres Estados parte de la región no habían adoptado medidas para permitir la concesión de inmunidad procesal a los acusados que cooperaban, en un caso porque esas medidas no se habían establecido y, en otro, por un principio jurídico fundamental que prohibía efectuar concesiones respecto de las sentencias o la inmunidad durante el proceso. En esa jurisdicción, ese mismo principio fundamental también excluía la posibilidad de que las autoridades judiciales mitigaran la pena de los acusados que cooperaban, norma que había sido establecida en todos los demás países de la región, si bien limitada a veces a los casos del blanqueo de dinero, narcotráfico o financiación del terrorismo.

22. En un Estado había legislación pendiente encaminada a fortalecer las medidas para fomentar la cooperación de los infractores y en otro Estado se estaban considerando disposiciones de inmunidad. Las medidas de protección y seguridad disponibles en la región para las personas que cooperaban de manera efectiva con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley eran, en general, las mismas aplicadas a los testigos en los procesos penales, aunque no se habían establecido garantías procesales concretas ni disposiciones más generales para fomentar la cooperación.

#### **Estados de Europa occidental y otros Estados**

23. Entre los siete Estados parte pertenecientes al grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados, se observaba una división entre los países que seguían la tradición romanista y los que seguían el *common law*, tal como sucedía con los países de las regiones de África y de Asia y el Pacífico. Entre los tres países de tradición del *common law*, no existían impedimentos legales para otorgar la inmunidad discrecional de enjuiciamiento o imponer una pena atenuada a los infractores que cooperaban, y una jurisdicción preveía, incluso, que al determinar la sentencia adecuada, tras la declaración de culpabilidad, los tribunales debían tener en cuenta el grado de cooperación prestada a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. En esa jurisdicción, las decisiones sobre inmunidad procesal podían ser adoptadas por el ministerio público y entregadas a los acusados en la forma de garantías escritas de que no serían enjuiciados, a reserva de las condiciones determinadas por la política de enjuiciamiento. De modo análogo, en otra jurisdicción de tradición del *common law*, se había establecido un marco legal para la concesión de inmunidad de enjuiciamiento y reducciones de la pena de los acusados que cooperaban en la investigación y el enjuiciamiento de otras personas. En el tercer Estado, las facultades discrecionales del ministerio público eran pertinentes en cuanto a la adopción de decisiones sobre inmunidad para los acusados que cooperaban, y podía concederse inmunidad a los confidentes y acusados que cooperaban y prestaban su acuerdo para testificar en juicio en favor del gobierno. Además de otorgar inmunidad, los fiscales solían negociar acuerdos de declaración de culpabilidad con los acusados a fin de inducirlos a cooperar retirando uno más de los cargos o recomendando que el acusado recibiera una pena menor a cambio de su cooperación. La posibilidad de una pena atenuada también existía en otros Estados de la región que seguían la tradición del *common law*. Las medidas de protección y

seguridad ofrecidas a los infractores que cooperaban eran las mismas, en general, que las ofrecidas a los testigos en los procesos penales.

24. De manera más general, cabe observar que los países de tradición del *common law* de este grupo aplicaban códigos, principios o políticas de enjuiciamiento que regían el ejercicio de la discrecionalidad de la fiscalía y se basaban, en general, en consideraciones tales como el peso de las pruebas, la influencia disuasiva, el interés público, la idoneidad de otros recursos y consecuencias colaterales, y no incluían factores políticos o económicos. Los fiscales podían desistir de enjuiciar si no había un considerable interés público en ello, si la persona estaba sujeta a enjuiciamiento efectivo en otra jurisdicción o si existía una alternativa adecuada al enjuiciamiento fuera de lo penal.

25. En los cuatro países de tradición romanista existían medidas más limitadas para fomentar la cooperación de los infractores partícipes. En un caso, solo las personas que habían intentado cometer un delito grave o leve podían ser exoneradas de la pena si cooperaban de manera efectiva con las autoridades competentes, en tanto que en otro Estado se podía otorgar inmunidad parcial en los casos de soborno. Por otro lado, en dos Estados la ley no concedía inmunidad de enjuiciamiento; en un Estado, debido a que esas medidas no habían sido establecidas y la ley prohibía otorgar garantías de un trato favorable por adelantado y, en el otro, porque el país observaba el principio de oficialidad, no ofrecía inmunidad de enjuiciamiento y no reconocía el concepto de “testigo del Estado”. Sin embargo, los países de tradición romanista en general permitían que se tuviera en cuenta la cooperación de las personas acusadas con las autoridades como factor atenuante en la etapa de la sentencia en los tribunales en lo penal, con la excepción de un país, donde esas medidas se preveían solamente para las personas que cooperaban en casos de narcotráfico o terrorismo. Los países de este grupo que seguían la tradición romanista tenían todos sistemas de enjuiciamiento obligatorio, por lo cual las facultades discrecionales eran limitadas y, en los casos en que habían sido establecidas, podían ejercerse solamente respecto de delitos “leves”, en que el enjuiciamiento parecía poco razonable o “en casos definidos de manera excepcional y estricta”. Además, en cualquier momento era posible acusar de falta de conducta a la fiscalía ante los tribunales, alegando, por ejemplo, enjuiciamiento selectivo basado en varios factores prohibidos.

26. En las jurisdicciones de tradición romanista, frecuentemente no existían políticas explícitas en cuanto a fomentar la cooperación de las personas que participaban en la comisión de delitos de corrupción para que ofrecieran información a las autoridades y no se habían adoptado, en consecuencia, las correspondientes medidas de protección. En un caso, en particular, la ley de protección de testigos no se aplicaba a los acusados que cooperaban.