



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

Distr. general
14 de marzo de 2014
Español
Original: inglés

Grupo de Examen de la Aplicación

Quinto período de sesiones

Viena, 2 a 6 de junio de 2014

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 15 a 29)

Informe temático preparado por la Secretaría

Resumen

El presente informe temático contiene información sobre la aplicación de los artículos 15 a 29 del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción por los Estados partes objeto de examen en los años primero, segundo y tercero del primer ciclo del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención, establecido por la Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su resolución 3/1.

* CAC/COSP/IRG/2014/1.



I. Introducción, alcance y estructura del informe

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 la resolución 3/1), que fueron ultimados por el Grupo de Examen de la Aplicación en su primera reunión, celebrada 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 del Mecanismo de Examen, se prepararon informes temáticos con miras a recopilar, organizándola por temas, la información más corriente y pertinente sobre logros, buenas prácticas, problemas y observaciones consignada 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. En un informe aparte se analizan las necesidades conexas de asistencia técnica (CAC/COSP/IRG/2014/3).

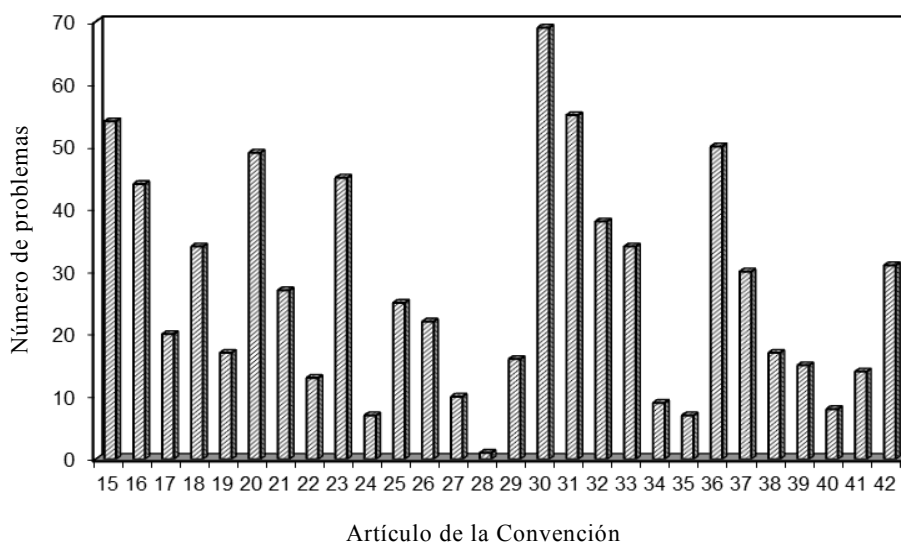
3. El presente informe temático complementa los informes temáticos anteriores sobre la aplicación del capítulo III de la Convención (que figuran en los documentos CAC/COSP/2013/6, CAC/COSP/2013/7 y CAC/COSP/2013/8), en los que se consignaron tendencias y ejemplos de aplicación de 44 Estados partes objeto de examen en los años primero, segundo y tercero del primer ciclo del Mecanismo de Examen, y se basa en ellos. Para evitar las repeticiones y prestar más atención a las tendencias y los matices específicos, el presente informe se centra principalmente en los 12 exámenes de países finalizados recientemente¹, cuyos ejemplos concretos de aplicación se resaltan en los recuadros 1 a 9. Además, como en los informes temáticos anteriores, se consigna información acumulativa en cuadros y gráficos que muestran los problemas y las buenas prácticas más comunes de todos los Estados partes incluidos en el análisis.

II. Observaciones generales sobre los problemas que plantea la aplicación del capítulo III de la Convención y las buenas prácticas a ese respecto

4. En cumplimiento de lo solicitado por el Grupo, en el presente informe figura un análisis, desglosado por artículos de la Convención, de los problemas que plantea con más frecuencia la aplicación del capítulo III y de las buenas prácticas a ese respecto. En lo referente al artículo 30 (Proceso, fallo y sanciones), que abarca una variedad de temas y con el que tuvieron que ver algunos de los problemas y buenas prácticas señalados en los informes sobre el examen de los países, el análisis se desglosa, además, según los párrafos del artículo (véanse los cuadros 1 y 2). Los gráficos y los cuadros que figuran a continuación abarcan el análisis de los 56 Estados partes examinados hasta la fecha.

¹ Los datos utilizados en la preparación del presente informe se basan en los exámenes de los países recibidos hasta el 14 de febrero de 2014.

Gráfico I
Problemas señalados en la aplicación del capítulo III de la Convención



Cuadro 1
Problemas más frecuentes relacionados con la aplicación del capítulo III de la Convención

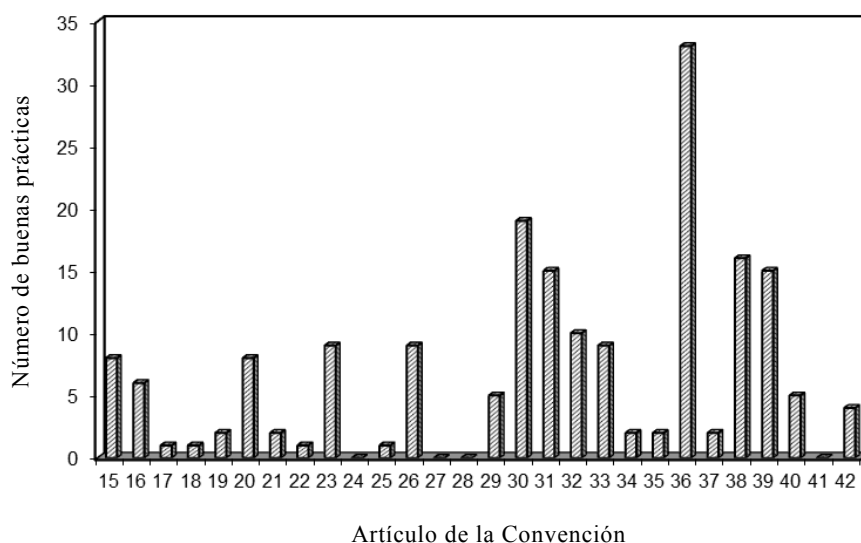
Artículo de la Convención	Problemas más frecuentes relacionados con la aplicación (por orden de frecuencia de los problemas señalados y desglosados por artículos de la Convención)
Proceso, fallo y sanciones (art. 30)	
Sanciones por los delitos tipificados con arreglo a la Convención (párr. 1)	1. Endurecer las sanciones monetarias y de otra índole, en especial contra las personas jurídicas, y estudiar la posibilidad de seguir un criterio más coherente y de armonizar las sanciones previstas para los delitos relacionados con la corrupción, en particular el soborno y la malversación o peculado, con objeto de asegurar la eficacia, la proporcionalidad y el efecto disuasivo de esas sanciones.
Inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales (párr. 2)	1. Establecer un mayor equilibrio entre las inmunidades y prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a los funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo en el caso de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, y evaluar asimismo si las inmunidades rebasan la protección necesaria para que los funcionarios públicos cumplan sus funciones oficiales. 2. Volver a examinar los procedimientos para levantar las inmunidades, en particular para evitar posibles retrasos y la pérdida de pruebas en causas penales.
Destitución, suspensión o reasignación de funcionarios públicos que sean acusados de delitos tipificados con arreglo a la Convención (párr. 6)	1. Considerar la posibilidad de adoptar medidas para la destitución, suspensión o reasignación de funcionarios públicos que sean acusados de delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Artículo de la Convención	Problemas más frecuentes relacionados con la aplicación (por orden de frecuencia de los problemas señalados y desglosados por artículos de la Convención)
Embargo preventivo, incautación y decomiso (art. 31)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Falta de medidas, o existencia de medidas inadecuadas, para facilitar el decomiso, en particular cuando se trata de la localización, el embargo preventivo y la incautación de activos, así como requisitos oficiales excesivamente engorrosos para decretar el embargo preventivo de cuentas financieras, y problemas señalados en cuanto al establecimiento de medidas facultativas con arreglo a las cuales se exija a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito. 2. Los problemas relacionados con la administración de los bienes objeto de embargo preventivo, incautación y decomiso. 3. La definición de producto del delito, de bienes y, en particular, de los instrumentos sujetos a las medidas previstas en el artículo 31. 4. Aplicación de las medidas existentes al producto del delito que se haya transformado, convertido o mezclado, así como a los ingresos y beneficios derivados de él. 5. Necesidad comprobada de revisar y mejorar las medidas, estructuras y capacidades existentes para llevar a cabo el decomiso, el embargo preventivo y la incautación de activos, y asegurar que todas ellas sean más coherentes.
Soborno de funcionarios públicos nacionales (art. 15)	<ol style="list-style-type: none"> 1. La tipificación como delito de soborno de los beneficios otorgados a terceros y a terceras entidades. 2. Alcance del concepto de beneficio indebido, en particular en lo referente a los beneficios no materiales y los “pagos con fines de facilitación”^a. 3. Las categorías de funcionarios públicos comprendidas en el ámbito de aplicación del delito de soborno, en particular los parlamentarios. 4. La tipificación como delito del soborno indirecto, con arreglo al artículo 15. 5. La tipificación como delito de la promesa de un beneficio indebido, además de su ofrecimiento o intercambio. 6. Distinciones aplicables a los actos realizados dentro y fuera del ámbito de las funciones oficiales de los funcionarios públicos.
Autoridades especializadas (art. 36)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fortalecer los órganos encargados del cumplimiento de la ley y los órganos de enjuiciamiento, en particular el mandato de llevar a cabo investigaciones sin aprobación externa previa, mejorar la eficiencia, competencia técnica y capacidad del personal y asegurar que para los delitos previstos en la Convención existan medios especializados en materia de cumplimiento de la ley. 2. Fortalecer la independencia y los recursos de los órganos encargados del cumplimiento de la ley y los órganos de enjuiciamiento. 3. Mejorar la coordinación entre las instituciones competentes, estudiar la posibilidad de reconfigurar sus funciones y evaluar la manera de hacer más eficaces los sistemas y operaciones existentes.
Enriquecimiento ilícito (art. 20)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Decisiones internas de no tipificar como delito el enriquecimiento ilícito. 2. Los problemas relacionados con los sistemas de divulgación de activos e ingresos. 3. Limitaciones constitucionales, en particular en relación con el principio de la presunción de inocencia. 4. Las características propias del ordenamiento jurídico, en particular las relativas a la carga de la prueba.

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Problemas más frecuentes relacionados con la aplicación (por orden de frecuencia de los problemas señalados y desglosados por artículos de la Convención)</i>
Blanqueo del producto del delito (art. 23)	<ol style="list-style-type: none"> 5. Particularidades de la legislación interna no previstas en el artículo 20. 6. La aplicación (y posible superposición) de leyes vigentes, como la legislación fiscal y contra el blanqueo de dinero, a casos de enriquecimiento ilícito. 1. Alcance de los delitos determinantes cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción y la aplicación a los delitos tipificados con arreglo a la Convención. 2. Presentación de copias de la legislación a las Naciones Unidas. 3. Aplicación a actos específicos de blanqueo de dinero (apartados 1 a) y b) i) del artículo 23), en particular la adquisición, posesión o utilización del producto del delito. 4. Inclusión en el ámbito del delito de los actos de participación en la comisión de delitos de blanqueo de dinero, como la asociación y la confabulación para cometerlos. 5. No se aborda la cuestión del “autoblanqueo de dinero”.
Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (art. 16)	<ol style="list-style-type: none"> 1. La falta de tipificación como delito del soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas. 2. Insuficiencia o falta de disposiciones sobre el delito de soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, de tipificación no obligatoria. 3. Las categorías de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del delito. 4. Tipificación como delito de soborno de los beneficios otorgados a terceros (personas y entidades).
Protección de testigos, peritos y víctimas (art. 32)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Establecer legislación amplia para la protección de los peritos, los testigos y las víctimas y velar por la aplicación efectiva de las medidas pertinentes. 2. Establecer normas probatorias que garanticen la protección adecuada. 3. Considerar la posibilidad de celebrar arreglos de reubicación con autoridades extranjeras.

^a La expresión “pago con fines de facilitación” no figura en la Convención, donde no se reconoce el concepto al que dicha expresión se refiere.

Gráfico II
Buenas prácticas señaladas en la aplicación del capítulo III de la Convención



Cuadro 2
Buenas prácticas más frecuentes en la aplicación del capítulo III de la Convención

Artículo de la Convención	Buenas prácticas más frecuentes en la aplicación (por orden de frecuencia de las buenas prácticas señaladas y desglosadas por artículos de la Convención)
Autoridades especializadas (art. 36)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Especialización de las autoridades pertinentes y su personal, también en lo que respecta a casos complejos. 2. Mandato concreto, mecanismos de supervisión y medidas operativas, incluido el uso de documentos de estrategia e indicadores estadísticos. 3. Capacidad adecuada y resultados positivos. 4. Medidas encaminadas a garantizar la independencia. 5. Existencia de tribunales especializados anticorrupción. 6. Medidas relativas al funcionamiento de las unidades de inteligencia financiera.
Proceso, fallo y sanciones (art. 30)	
Sanciones por los delitos tipificados con arreglo a la Convención (párr. 1)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinación de las sanciones teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y medidas encaminadas a revisar el derecho penal en consonancia con la Convención.
Facultades legales discrecionales (párr. 3)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aplicación efectiva de las leyes anticorrupción y supervisión operativa apropiada de las instituciones en el marco de las facultades discrecionales del ministerio público.
Destitución, suspensión o reasignación de funcionarios públicos que sean acusados de delitos tipificados con arreglo a la Convención (párr. 6)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Consecuencias para los funcionarios públicos que cometan delitos de corrupción, incluida la destitución, suspensión o reasignación.
Reinserción de las personas condenadas (párr. 10)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Medidas encaminadas a reforzar la reinserción de los delincuentes en la sociedad.

Artículo de la Convención	Buenas prácticas más frecuentes en la aplicación (por orden de frecuencia de las buenas prácticas señaladas y desglosadas por artículos de la Convención)
Cooperación entre organismos nacionales (art. 38)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ejemplos concretos de coordinación interinstitucional eficaz, incluidas las asociaciones con los gobiernos, las sinergias operativas, la capacitación y la adscripción de personal. 2. Establecimiento de un organismo centralizado que facilite la coordinación. 3. La concertación de acuerdos y arreglos interinstitucionales.
Embargo preventivo, incautación y decomiso (art. 31)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Amplios mecanismos de decomiso, basado o no en condena. 2. Normas probatorias que faciliten el decomiso y el levantamiento del secreto bancario. 3. Concertación de arreglos institucionales conducentes al decomiso efectivo y a la administración de los bienes objeto de embargo, incautación o decomiso.
Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado (art. 39)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Alcance y calidad de la cooperación general entre las autoridades públicas y el sector privado. 2. Medidas operativas, incluidas las actividades de divulgación, sensibilización y supervisión, juntamente con una reglamentación pertinente que promueva su aplicación. 3. Concertación de arreglos institucionales (por ejemplo grupos de trabajo u organizaciones independientes) que establezcan lazos entre el gobierno y el sector privado. 4. Participación y acción de la sociedad civil y el sector privado.
Protección de testigos, peritos y víctimas (art. 32)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Legislación amplia para la protección de los peritos, los testigos y las víctimas. 2. Programas y arreglos institucionales de protección de testigos.
Blanqueo del producto del delito (art. 23)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Marco jurídico amplio y adopción de un “enfoque universal”. 2. Promulgación y aplicación de reglamentación específica contra el blanqueo de dinero. 3. La <i>mens rea</i> del delito va más allá de las normas mínimas del artículo 23.
Responsabilidad de las personas jurídicas (art. 26)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos relacionados con la corrupción, aunque las personas naturales queden exoneradas de responsabilidad penal. 2. Penas disuasivas impuestas a personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción. 3. Aplicación de la responsabilidad objetiva en los casos en que no se logre impedir la corrupción en las entidades pertinentes.

III. Aplicación de las disposiciones del capítulo III de la Convención sobre penalización

A. Observaciones generales

Definición de “funcionario público”

5. En los exámenes temáticos anteriores se determinó el alcance del concepto de “funcionario público” como cuestión intersectorial relacionada con la aplicación del capítulo III. En varias jurisdicciones, la legislación pertinente no abarcaba las principales categorías de personas enumeradas en la Convención, o en ella se utilizaban términos incongruentes para definir las categorías de los funcionarios que abarcaba. Por ejemplo, en algunos Estados partes no se englobaba expresamente a

las personas que desempeñaban una función pública o que prestaban un servicio público a título honorario, incluido un caso concreto en que dichas personas prestaban servicios a una entidad legislativa o judicial. Tampoco se abarcaba plenamente a los funcionarios judiciales en todos los casos. Se recomendó a varios Estados partes que estudiaran la posibilidad de adoptar una terminología más unificada o simplificada, incluido un Estado parte en que el alcance de la definición de funcionario público aplicable a la legislación contra la corrupción era más limitado que en otras leyes.

Recuadro 1

Ejemplos de la aplicación

En el código penal de un Estado parte figuraba una definición amplia del concepto de “funcionario público”, que comprendía a los agentes que se encontraran *de facto* en situación de cometer cualquier tipo de delito de corrupción, como los empleados y auxiliares que trabajan en la administración pública, el personal temporal y los voluntarios.

Un Estado parte había incorporado al código penal una definición amplia de “funcionario”, que abarcaba a los empleados que realizaran tareas al servicio de una persona jurídica, lo que amplía la tipificación de los delitos de corrupción al sector privado.

La definición correspondiente de otro Estado parte abarcaba a los funcionarios que trabajaran para instituciones públicas y que gestionaran fondos de naturaleza privada, con el fin de evitar la existencia de refugios seguros para las conductas corruptas.

En otro Estado parte, las disposiciones relativas al soborno también eran aplicables a las personas con cargos políticos que hubieran sido nombradas para ocupar cargos en juntas o que desempeñaran su labor *ad honorem*. No importaba si la persona recibía una remuneración, o si había sido elegida o designada. Dichas disposiciones afectaban a los titulares de cargos en asociaciones, sindicatos y organizaciones, a los miembros del Parlamento, de los consejos locales y otros representantes electos, así como a los jueces y árbitros. Además de los funcionarios públicos extranjeros y los funcionarios de organizaciones internacionales públicas, también englobaban a los representantes del sector privado y a los representantes de las organizaciones no gubernamentales.

B. Delitos de soborno

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

6. En consonancia con las tendencias determinadas en los informes temáticos anteriores, todos los Estados partes habían adoptado medidas para penalizar el soborno activo y pasivo de los funcionarios públicos nacionales. Sin embargo, se observaron varios problemas comunes relativos a los criterios para determinar la existencia de esos delitos. En varios Estados partes no se contemplaba expresamente la “promesa” de un beneficio indebido, o se contemplaba indirectamente en relación con conceptos conexos. Por ejemplo, en un Estado parte, el concepto de “promesa” se incluía en la definición de “gratificación” en la legislación contra la corrupción,

mientras que en otro se englobaba en el concepto de “ofrecimiento”. En un Estado parte, el delito de soborno en la legislación contra la corrupción contenía la limitación de que la persona que ofreciera el soborno solamente pudiera ser acusada junto con el funcionario público que hubiese participado en el delito. Los Estados partes examinadores formularon recomendaciones oportunas a ese respecto, entre ellas la de que una jurisdicción abarcara más específicamente los elementos del delito que estuviesen contemplados en la jurisprudencia y en otros principios legales. En varias jurisdicciones había lagunas en lo relativo a los terceros, por ejemplo, en el caso de la tipificación como delito del soborno indirecto valiéndose de intermediarios o con beneficios para terceros. En algunos casos, la legislación preveía exenciones o limitaciones concretas, que los examinadores consideraron motivo de preocupación. Por ejemplo, en varios casos se consideró motivo de preocupación la inmunidad judicial prácticamente automática de quienes denunciaran el acto de soborno, incluida en unos pocos casos la posibilidad de obtener la devolución total o parcial de los bienes que pudieran haber sido objeto de incautación o decomiso. En la legislación de un Estado parte se contemplaba el requisito adicional de que el acto de soborno debía relacionarse con “la obtención de un bien de interés general”, o sea, que atentara de algún modo contra el interés público. En algunos Estados partes, la legislación se basaba en una relación entre el autor de la infracción y el agente con fines de soborno con “agentes”, limitándose por consiguiente el ámbito del delito a los actos “relacionados con los negocios o intereses del autor de la infracción”, y, en consonancia, se recomendó que se ampliara el ámbito del delito.

Recuadro 2

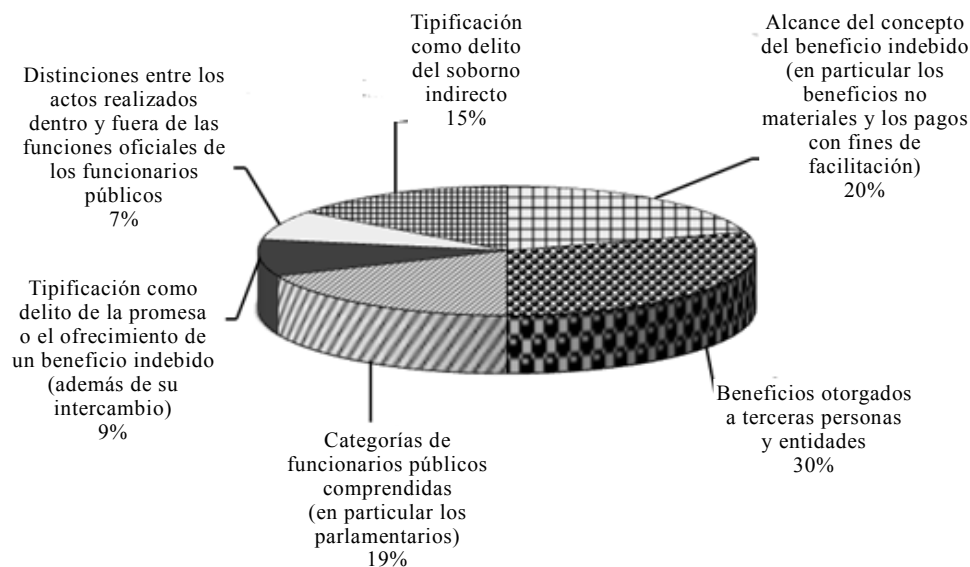
Ejemplos de la aplicación del artículo 15

En la legislación de algunos Estados partes se establecía la presunción *iuris tantum* de que se había recibido una gratificación de manera corrupta, a no ser que se demostrara lo contrario. Además, en un Estado parte eran inadmisibles las pruebas para demostrar que la gratificación era habitual en una profesión, una ocasión social o un contexto análogo.

Problemas relacionados con el artículo 15

7. En relación con la aplicación del artículo 15, los problemas más comunes se referían a la tipificación como delito de soborno de los beneficios otorgados a terceras personas y entidades (30% de los casos), el alcance del concepto del beneficio indebido, en particular en lo referente a los beneficios no materiales y los “pagos con fines de facilitación” (20% de los casos), las categorías de funcionarios públicos comprendidas en el ámbito de aplicación del delito de soborno, en particular los parlamentarios (19% de los casos), la tipificación como delito del soborno indirecto, con arreglo al artículo 15 (15% de los casos), la tipificación como delito de la promesa de un beneficio indebido, además de su ofrecimiento o intercambio (9% de los casos), y las distinciones pertinentes entre los actos realizados dentro y fuera del ámbito de las funciones oficiales de los funcionarios públicos (7% de los casos) (véase el gráfico III).

Gráfico III
Problemas relacionados con el artículo 15 (Soborno de funcionarios públicos nacionales)



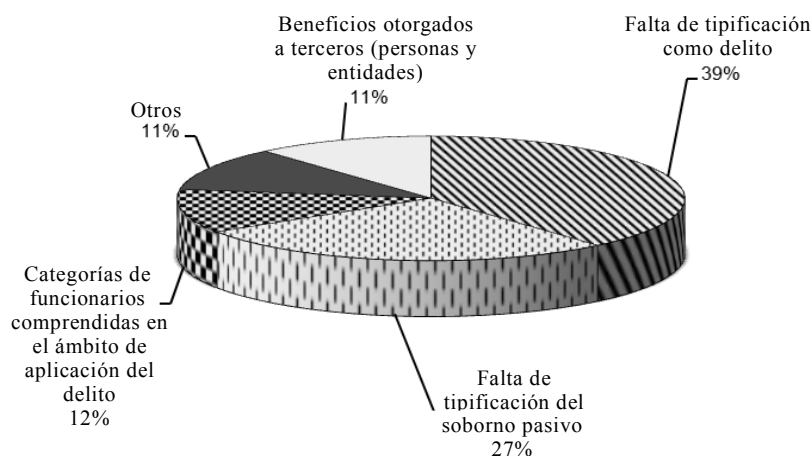
8. En consonancia con la información presentada en los informes temáticos anteriores, varios Estados partes no habían adoptado medidas concretas para tipificar como delito el soborno activo y pasivo de funcionarios públicos extranjeros o funcionarios de organizaciones internacionales públicas, aunque en algunos casos se hallaba en trámite la legislación pertinente. En otras jurisdicciones solo se había tipificado como delito el soborno activo. Un Estado parte que no había tipificado el delito de soborno pasivo podía perseguir los casos de soborno pasivo de funcionarios extranjeros conforme a las disposiciones de su derecho penal, y además podía enjuiciar a los funcionarios públicos extranjeros acusados de blanqueo de dinero, ya que los delitos de corrupción eran delitos determinantes. En esa esfera eran problemas comunes la deficiencia de las medidas normativas y la falta de capacidad. Se formularon las recomendaciones correspondientes de que se adoptaran medidas concretas para abarcar expresamente a los funcionarios públicos extranjeros y a los de organizaciones internacionales públicas. Se determinaron también deficiencias en lo relativo a las categorías de funcionarios comprendidas en el delito. En unos pocos casos, la definición de los funcionarios a que se aplicaba la disposición se limitaba a los funcionarios extranjeros y a las organizaciones o asambleas internacionales de las que era miembro el Estado parte, mientras que en otros Estados la legislación no era aplicable a los funcionarios de las organizaciones internacionales públicas. En varias jurisdicciones no se contemplaban los beneficios otorgados a terceras entidades. Por ejemplo, un Estado parte tipificó como delito el soborno activo de funcionarios extranjeros cometido para omitir o retrasar un acto suyo, pero no contemplaba el concepto de soborno indirecto, y se formularon recomendaciones al respecto. Se señaló también que en los Estados partes que habían promulgado la legislación correspondiente se habían notificado pocos casos.

Problemas relacionados con el artículo 16

9. En relación con la aplicación del artículo 16, los problemas más comunes se referían a la falta de tipificación como delito del soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (39% de los casos), la insuficiencia o falta de disposiciones sobre el delito de tipificación no obligatoria del soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (27% de los casos), las categorías de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del delito (12% de los casos) y la tipificación como delito de soborno de los beneficios otorgados a terceros (personas y entidades) (11% de los casos) (véase el gráfico IV).

Gráfico IV

Problemas relacionados con el artículo 16 (Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas)



C. Abuso de poder o del cargo y conducta conexa

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

10. En consonancia con la información presentada en los informes temáticos anteriores, todos los Estados partes habían adoptado medidas para tipificar como delito la malversación o el peculado de fondos públicos. Sin embargo, en varios casos, los bienes inmuebles se excluían del ámbito del delito y se recomendó consolidar y ampliar la aplicación de la legislación a todo tipo de activos. En varios casos había limitaciones o discrepancias en cuanto a la generación de beneficios a terceros. Por ejemplo, en una de las jurisdicciones, dicho acto solo se consideraba delito en los casos en que se desviarán bienes en beneficio de una persona que no fuera el propio funcionario. En otro caso solo podía enjuiciarse a alguien por malversación o peculado de bienes si se sobrepasaba determinada cuantía mínima. En varias jurisdicciones, la legislación correspondiente se aplicaba no solo a los

funcionarios públicos sino también a todas las personas a quienes se hubieran encomendado bienes, incluidos los directores, miembros y encargados de empresas. Si bien en algunos casos la malversación o peculado de fondos públicos podía constituir una circunstancia agravante, la legislación no se aplicaba siempre a todos los funcionarios públicos.

Recuadro 3

Ejemplos de la aplicación del artículo 17

En un Estado parte, la aplicación de la legislación sobre malversación o peculado se amplió a casos en que los individuos administraran fondos o activos públicos o bienes privados confiados en razón de administración judicial, embargo preventivo o incautación, así como los activos de empresas privadas en que el Estado fuera accionista.

En otro Estado parte, el delito estaba tipificado independientemente de que se hubieran causado daños y perjuicios en relación con el cargo público o de que el funcionario público se hubiese beneficiado o enriquecido.

11. Los hallazgos relativos al tráfico de influencias, disposición no obligatoria, eran coherentes con los presentados en los informes temáticos anteriores. En la mayoría de los Estados partes se había tipificado como delito el tráfico de influencias y en algunas jurisdicciones se había redactado o promulgado legislación al respecto. Cuando existía la legislación pertinente, en algunos casos se desviaba del ámbito de aplicación de la Convención. En algunos casos solo se había tipificado total o parcialmente la versión pasiva del delito. En otros, no parecía estar incluido el abuso de “presuntas” influencias. En un Estado parte, aunque la legislación incorporaba elementos relativos al tráfico de influencias, este comportamiento no se había tipificado como delito ampliamente, dado que no se contemplaban la incorrección de la infracción, el intercambio de beneficios, los actos indirectos ni las omisiones. En algunos Estados, la legislación pertinente abarcaba también el tráfico de influencias con respecto a los funcionarios públicos extranjeros, aunque no se hacía referencia concreta a terceros beneficiarios.

Recuadro 4

Ejemplo de la aplicación del artículo 18

La legislación de un Estado parte no se limitaba a los actos dirigidos a modificar la forma de proceder de un funcionario público y no exigía que el objetivo del soborno fuera obtener un beneficio indebido que redundase en provecho propio o de otras personas. Además, la influencia ejercida no tenía por qué ser ilegítima o inadecuada.

12. En consonancia con la información presentada en los informes temáticos anteriores, casi todos los Estados partes habían adoptado medidas para tipificar el abuso de funciones por funcionarios públicos, disposición no obligatoria, aunque no siempre se reconocía expresamente la existencia de un delito concreto y, en algunos casos, esas medidas se alejaban de lo dispuesto en la Convención. La abstención de actuar no estaba contemplada en todos los Estados partes y, en un caso, el Estado había limitado la tipificación como delito a determinados actos. La disposición correspondiente en dos Estados partes abarcaba los intereses tanto del sector público

como del privado. En un Estado parte no se exigían pruebas de un “beneficio indebido”.

13. Los hallazgos relativos al enriquecimiento ilícito, disposición no obligatoria, eran coherentes con los presentados en los informes temáticos anteriores. En la mayoría de los Estados partes no se había tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, pero en varios de ellos había legislación pendiente. Las objeciones a que se promulgara legislación de ese tipo solían referirse a su constitucionalidad. Cuando el enriquecimiento ilícito no estaba penalizado se lograba un efecto similar al imponerse la obligación de presentar declaraciones de activos y de ingresos, aunque en varios Estados se observó la ausencia de un enfoque coherente para comprobar la veracidad de dichas declaraciones. Los examinadores de un Estado parte acogieron con beneplácito los intentos de ese Estado por establecer un sistema de declaración de activos y recomendaron que se adoptaran medidas para mejorar su funcionamiento, como sanciones más estrictas y eficaces, así como un aumento de las iniciativas de investigación. En algunos Estados partes se cumplía el mismo objetivo con disposiciones del código penal y el código tributario relativas a la ocultación y la falta de justificación del patrimonio. En algunos países se exigía que se hubiera iniciado una investigación previa en relación con otro delito para investigar el patrimonio desproporcionado. Se observó que, en un Estado parte, las restricciones impuestas por el secreto bancario obstaculizaban la aplicación eficaz de la legislación relativa al enriquecimiento ilícito. En otro Estado parte había importantes limitaciones en la legislación aplicable. En un informe anterior sobre la aplicación del capítulo III de la Convención en el plano regional (CAC/COSP/IRG/2013/10) figura un análisis más detallado de la aplicación del artículo 20.

Recuadro 5

Ejemplos de la aplicación del artículo 20

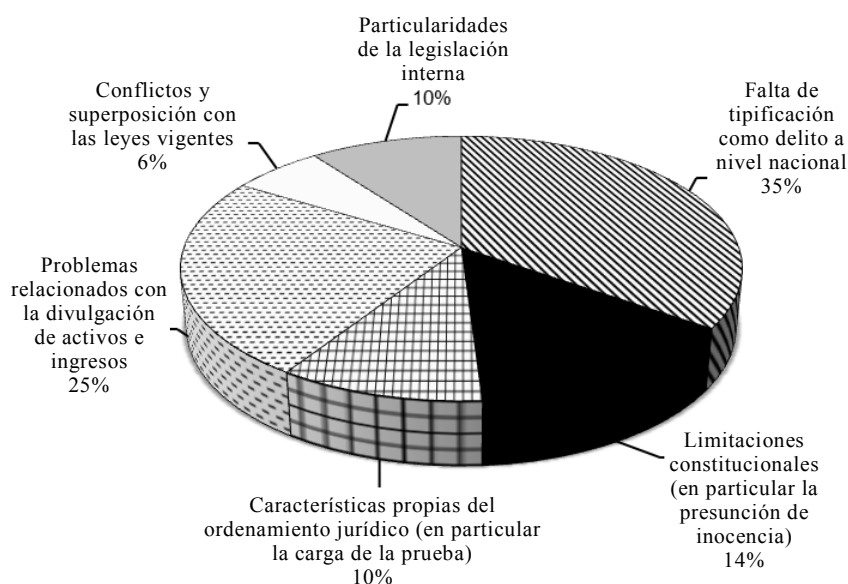
En un Estado parte se consideró positiva la ampliación de la responsabilidad penal a las personas que facilitaran el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos.

Se llegó a la conclusión de que el carácter público de las declaraciones fiscales y las normas relativas al acceso a la información fomentaban la rendición de cuentas y la transparencia en una jurisdicción, lo que contribuía a evitar la acumulación de bienes obtenidos ilícitamente.

Problemas relacionados con el artículo 20

14. En relación con la aplicación del artículo 20, los problemas más comunes se referían al enriquecimiento ilícito no tipificado como delito a nivel nacional (35% de los casos), a determinados problemas relacionados con los sistemas de divulgación de activos e ingresos (25% de los casos), a las limitaciones constitucionales, en particular en relación con el principio de la presunción de inocencia (14% de los casos), a las características propias del ordenamiento jurídico, en particular las relativas a la carga de la prueba (10% de los casos), a las particularidades de la legislación interna no previstas en el artículo 20 (10% de los casos) y a la aplicación y posible superposición de leyes vigentes, como la legislación fiscal y contra el blanqueo de dinero, a casos de enriquecimiento ilícito (6% de los casos) (véase el gráfico V).

Gráfico V
Problemas relacionados con el artículo 20 (Enriquecimiento ilícito)



D. Delitos en el sector privado

Soborno y malversación o peculado en el sector privado

15. En consonancia con la tendencia señalada en los informes temáticos anteriores, más de la mitad de los Estados partes no habían adoptado medidas para tipificar plenamente el delito de soborno en el sector privado (disposición no obligatoria). Por ejemplo, en varios Estados partes la aplicación del delito se limitaba a las relaciones entre el autor de la infracción y un agente, y en un caso se exigía el consentimiento del superior jerárquico del agente para perseguir actos de soborno. En algunas jurisdicciones se observó que no se habían incoado procedimientos para juzgar casos de este tipo.

16. Todos los Estados partes habían adoptado medidas para tipificar la conducta que constituyera malversación o peculado en el sector privado como disposición no obligatoria; dicha tendencia se ajusta a la información expuesta en anteriores informes temáticos. Sin embargo, en varios casos, las disposiciones solo abarcaban indirectamente diversos aspectos de esa conducta delictiva o ciertas categorías de personas, por lo que se formularon recomendaciones en el sentido de que se incorporara con más precisión el delito tipificado en la Convención. Por ejemplo, en un Estado parte solo quedaban abarcados los fondos o bienes que se administraran públicamente. En varios casos, los bienes inmuebles se excluían del ámbito de aplicación de la ley.

E. Otros delitos

Blanqueo de dinero, ocultación y obstrucción de la justicia

17. Había algunas diferencias entre los Estados partes con respecto a la penalización del blanqueo de dinero, en consonancia con la información presentada en anteriores informes temáticos. Aunque la mayoría de ellos había adoptado medidas para tipificar como delito el blanqueo de dinero, en varios casos se observaron lagunas importantes en la legislación de aplicación, que solo abarcaba parte de la conducta regulada en los apartados 1 b) y 2 a) a c) del artículo 23. Por ejemplo, en varias jurisdicciones, la participación en el delito de blanqueo de dinero no se penalizaba plenamente de forma que se incluyeran los elementos de confabulación, ayuda y tentativa. Se formularon las recomendaciones pertinentes. Aunque varios Estados partes habían adoptado un “enfoque universal”, en virtud del cual el ámbito del delito de blanqueo de dinero no se limitaba a categorías concretas de delitos determinantes, en otros se aplicaba la legislación a los delitos “graves” o enumerados, y las cuantías mínimas diferían. En varias jurisdicciones se observó una tipificación limitada del delito de blanqueo de dinero, dado que o bien no se penalizaban todos los delitos previstos en la Convención o bien no constituían delitos determinantes. En varios países se observaron problemas relacionados con la tipificación de los delitos determinantes cometidos fuera del Estado parte, y en varios casos se exigía la doble incriminación para perseguir delitos determinantes cometidos en el extranjero. Por ejemplo, en un Estado parte se exigía la doble incriminación para establecer jurisdicción cuando los ciudadanos extranjeros cometieran delitos graves fuera del país, pero no en el caso de los nacionales del país. En ocasiones se observaron problemas relativos a las sanciones: en una jurisdicción solo los delitos penados con al menos dos años de prisión se consideraban delitos determinantes y a los cómplices o participantes se les podía imponer una pena menor que a los autores de la infracción; y en otro Estado parte un privilegio casi automático para los acusados que cooperasen con la fiscalía funcionaba como una cláusula de inmunidad. En ocasiones también se observó una falta de estadísticas pertinentes, así como de medidas de sensibilización y coordinación en la represión de los casos de blanqueo de dinero.

Recuadro 6

Ejemplos de la aplicación del artículo 23

En la legislación de un Estado parte, el blanqueo de dinero comprendía no solo las operaciones o el intento de realizar operaciones con el producto del delito, sino los actos de facilitación y el hecho de no denunciar las operaciones que se considerasen delito o que resultasen sospechosas.

En un Estado parte que había adoptado un enfoque “universal”, el delito determinante no tenía que especificarse, siempre y cuando se demostrara más allá de toda duda razonable que el producto se derivaba de un acto delictivo.

Conforme a la legislación de un Estado parte, no se exigía que el acto prohibido tuviera un objetivo concreto para perseguir el blanqueo de dinero.

18. En varios Estados partes que habían tipificado como delito la ocultación (disposición no obligatoria) se planteaban problemas con respecto a la retención continua de bienes. La aplicación estaba limitada en relación con determinados

delitos en algunos Estados partes y en unas pocas jurisdicciones se había elaborado o introducido legislación para aplicar plenamente el artículo.

19. En la mayoría de los Estados partes se había tipificado como delito la obstrucción de la justicia. Sin embargo, en varios Estados partes se observaron problemas relacionados con la aplicación a una conducta destinada a obstaculizar no solo la prestación de testimonio de una persona, sino también la presentación de pruebas no testimoniales en un procedimiento. En varios Estados partes no se abarcaba la totalidad de los medios concretos (uso de la fuerza física, amenazas o intimidación y ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido) para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la aportación de pruebas. Por ejemplo, aunque en un Estado parte los actos de soborno para inducir a una persona a prestar falso testimonio podían perseguirse por constituir ayuda e inducción al perjurio, se recomendó que la legislación se ajustara más a la Convención. En otra jurisdicción, la legislación se limitaba a los actos que impidieran a los testigos comparecer en el proceso penal y no abarcaba ni los casos en que la persona estuviera presente pero prestara falso testimonio ni los casos en que se obstaculizara la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de todas las categorías.

Recuadro 7

Ejemplos de la aplicación del artículo 25

La legislación de un Estado parte prohibía influir en quienes participaran en la administración de justicia y sus familiares, emprender represalias contra ellos u obstaculizar su labor; entre ellos se contaban los testigos, los peritos y demás personas que prestasen testimonio o presentasen pruebas en un proceso penal, así como todo aquel que trabajara para la policía, la fiscalía, los tribunales de justicia o los servicios penitenciarios o les prestara un servicio.

En un Estado parte, la sanción por obstrucción de los testigos aumentaba en la mitad cuando los sujetos del delito eran jueces, fiscales, investigadores, peritos, ejecutores judiciales, agentes de policía o personal militar.

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

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

20. Los 12 Estados partes cuyos exámenes se han concluido recientemente habían adoptado medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos contemplados en la Convención, aunque había diferencias considerables sobre el tipo y el alcance de esa responsabilidad. En consonancia con las tendencias anteriores, la mayoría de los Estados partes habían establecido algún tipo de responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de corrupción, con ciertas excepciones o limitaciones. Por ejemplo, en varios Estados partes la responsabilidad se limitaba a ciertos delitos o conductas, como el blanqueo de dinero y el soborno. En varios Estados partes, el código penal no contemplaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas, o prohibía su establecimiento, aunque en un caso podían emprenderse medidas penales cuando se utilizase una

entidad jurídica para cometer un delito o ayudar o inducir a cometerlo. En dicha jurisdicción y en otro Estado parte con una prohibición similar solo se establecía la responsabilidad administrativa. Por lo general, las sanciones eran diversas, y variaban entre las de orden administrativo, como la inclusión en “listas negras” por determinadas infracciones, y las sanciones monetarias o una mezcla de sanciones, inclusive el decomiso, la disolución y la pérdida de incentivos fiscales. En varias jurisdicciones se observaron problemas relativos a las penas para las personas jurídicas, y se formularon recomendaciones concretas de estudiar la posibilidad de endurecer o aclarar las sanciones o agregar algunas de carácter no monetario a la lista de sanciones posibles. En un Estado parte se recomendó que se ampliara explícitamente la aplicación de la legislación contra la corrupción a las personas jurídicas, en particular al dictar sentencia. En la mayoría de las jurisdicciones se preveían múltiples formas de responsabilidad.

Recuadro 8

Ejemplo de la aplicación del artículo 26

En una jurisdicción, las penas aplicables consistían en multas y la privación del derecho a ejercer la actividad, total o parcialmente, de forma permanente o durante un período de tiempo determinado. El ministerio fiscal podía imponer multas sin ningún mandato judicial, que la persona jurídica podía impugnar ante los tribunales. Asimismo, una autoridad pública podía revocar la licencia de una persona jurídica. No era preciso condenar a una persona natural para poder sancionar a la persona jurídica, y se consideraba que la ausencia de una multa máxima legal imponible a las empresas favorecía la disuasión.

21. En consonancia con la información presentada en anteriores informes temáticos, todos los Estados partes habían adoptado medidas para penalizar la participación en los delitos enumerados en la Convención y la tentativa de cometerlos, aunque el ámbito y el grado de aplicación de las disposiciones diferían. Por ejemplo, en algunos Estados partes, la preparación con miras a cometer un delito solo estaba incluida en relación con los actos de soborno o los delitos graves, que no abarcaban todos los delitos enunciados en la Convención. En varios Estados partes o bien no se penalizaba concretamente la preparación con miras a cometer un delito (art. 27, párr. 3), o bien esta actividad era punible únicamente en el caso de los delitos de blanqueo de dinero o de la ocultación, aunque un Estado había tipificado como delito, concretamente en su código penal, la preparación con miras a cometer todo delito grave.

22. Seguía habiendo considerables diferencias entre los Estados partes con respecto al plazo de prescripción de los delitos comprendidos en la Convención y su aplicación, en consonancia con las tendencias reseñadas en anteriores informes temáticos relativas a la duración y la interrupción del plazo de prescripción correspondiente. Por ejemplo, un Estado parte expresó su preocupación por el plazo de prescripción de los delitos, relativamente corto (de 3 a 15 años para los delitos graves), y por las posibilidades limitadas de interrupción. En unos pocos casos se formuló la sugerencia de fijar el comienzo del plazo de prescripción en el momento en que se descubriera el delito y no en el de su comisión. Varias jurisdicciones habían adoptado un plazo de prescripción de 20 años.

Recuadro 9

Ejemplos de la aplicación del artículo 29

En una jurisdicción, en el caso de un delito cometido por un funcionario público contra la administración o los bienes públicos, el plazo de prescripción se suspendía mientras alguno de los funcionarios implicados en el caso siguiera ocupando un cargo público.

Del mismo modo, en otro Estado parte, el plazo de prescripción de los delitos cometidos mientras su autor ocupara un cargo público no comenzaba a contar hasta el momento en que el funcionario abandonara su puesto.

El plazo de prescripción de las causas penales en un Estado parte oscilaba entre 2 y 25 años y se interrumpía mediante la incoación de todo procedimiento legal contra un sospechoso. La presencia del delincuente no era necesaria para interrumpir el plazo de prescripción.

En un Estado parte, los plazos de prescripción se interrumpían al ejecutarse cualquier acción judicial, lo que daba lugar al inicio de un nuevo plazo. Con todo, las interrupciones no podrían ser superiores al doble del plazo de prescripción establecido. La prescripción podría suspenderse durante el período en que una disposición jurídica o una circunstancia imprevista dificultase el comienzo o la continuación de un proceso penal.

Un Estado parte había aprobado un plazo de prescripción de 5 a 10 años para la mayoría de los delitos de corrupción, en función de la condena aplicable, que comenzaba a partir de la fecha en que se hubiera cometido el delito. El período de prescripción podía verse interrumpido por varias razones, incluido el tiempo durante el cual el infractor no pudiera ser juzgado por impedimentos jurídicos o el proceso se viera interrumpido por otros motivos.

En varios Estados partes, los delitos de corrupción no prescribían, ya fuera porque la legislación aplicable no se refería a los casos penales o porque no estaba prevista la prescripción con carácter general. En un caso, los tribunales estaban facultados para decidir si, en vista del tiempo transcurrido, era razonable o no iniciar un juicio.

Un Estado parte brindó unas estadísticas amplias sobre el número de casos de corrupción que habían estado sujetos a plazos de prescripción en los últimos cinco años.