



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

Distr. general
28 de mayo de 2014
Español
Original: inglés

Grupo de Examen de la Aplicación Continuación del quinto período de sesiones

Viena, 13 a 15 de octubre de 2014

Tema 2 del programa provisional*

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

Resumen

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Página</i>
II. Resumen.....	2
Botswana	2

* CAC/COSP/IRG/2014/1.



II. Resumen

Botswana

1. Introducción - Sinopsis del marco jurídico e institucional establecido por Botswana en el contexto de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

La Convención, a la cual Botswana se adhirió el 27 de junio de 2011, entró en vigor en ese país el 27 de julio de 2011.

Botswana tiene un ordenamiento jurídico dual, formado por el derecho consuetudinario y el derecho recibido (o *common law*). Este último comprende el derecho inglés y el derecho romano-holandés, en su forma enmendada por las leyes. En lo concerniente al derecho escrito, son pertinentes para el presente examen varias leyes especializadas entre las que figuran la Ley de Corrupción y Delitos Económicos (en su forma enmendada), la Ley del Producto de Delitos Graves (en su forma enmendada), la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas, y el Código Penal, que se aplica como *lex generalis* a la legislación especializada.

El *common law* se desarrolla constantemente mediante la jurisprudencia dictada por el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelaciones. Este último es la instancia superior de Botswana.

Los tribunales consuetudinarios tienen competencia para conocer de diversos asuntos de derecho civil y penal, entre ellos, de infracciones, menos graves como el hurto, pero no de asuntos relacionados con la corrupción.

Las autoridades que se encargan de la lucha contra la corrupción son la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos, la Dirección del Ministerio Público, el Procurador General, el Organismo de Inteligencia Financiera, el Servicio de Policía, la Dirección de Gestión de la Función Pública, la Administración de Justicia (tribunales) y otros organismos especializados encargados de hacer cumplir la ley.

2. Capítulo III - Penalización y aplicación de la ley

2.1. Observaciones sobre la aplicación de los artículos objeto de examen

Soborno y tráfico de influencias (arts. 15, 16, 18 y 21)

En los artículos 24 y 25 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos figuran las principales disposiciones en virtud de las cuales se penaliza el soborno activo y pasivo. En otras disposiciones, como los artículos 26, 27 y 29 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, el artículo 99 del Código Penal y el artículo 94 de la Ley Electoral, se contemplan formas específicas de soborno. Se presentaron estadísticas sobre casos en que se aplicaron los artículos 24 y 25¹.

En la Ley de Corrupción y Delitos Económicos se emplea la expresión “funcionario público”, que volvió a definirse en el artículo 3 c) de la Ley de Enmienda de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, de 2013, y que comprende a “[...] toda persona que ocupe un cargo por elección o nombramiento”. La definición abarca a

¹ Todas las estadísticas de casos presentadas y reseñadas en el presente informe corresponden al período 2010-2011.

los magistrados, a los jueces, a todos los funcionarios judiciales y a los parlamentarios. En el artículo 3 b) se hace referencia a las personas que trabajan para empresas públicas, entidades paraestatales y cualquier otro órgano en el que se utilicen fondos públicos.

En el artículo 2 1) del Código Penal se ofrece una definición amplia de las expresiones “funcionario público” y “empleado de la administración pública”. Sin embargo, la armonización con la definición correspondiente que figura en la Ley de Enmienda de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, de 2013, y en el artículo 2 c) de la Convención garantizaría una mayor certidumbre jurídica.

El soborno de funcionarios públicos extranjeros o de funcionarios de organizaciones internacionales públicas se penaliza parcialmente en los artículos 99 y 2 1) del Código Penal. El delito es aplicable a “todas las personas empleadas por el gobierno de un país que no sea Botswana, o por las Naciones Unidas o cualquiera de sus organismos, que desempeñen las funciones del cargo en Botswana”. No están comprendidos los funcionarios de otras organizaciones internacionales públicas. No se ha registrado ningún caso hasta la fecha.

Botswana penalizó parcialmente el soborno activo y pasivo en el sector privado en los artículos 384 del Código Penal y en el artículo 28 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, que se aplican de forma limitada a las relaciones entre el autor de la infracción y el agente. Se presentaron ejemplos de casos para demostrar la aplicación de las disposiciones. Además, en el artículo 30 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos se penaliza la corrupción en procedimientos de contratación pública, y en el artículo 94 f) de la Ley Electoral se regula la corrupción en asuntos electorales.

Botswana ha penalizado totalmente el tráfico de influencias con arreglo al artículo 25A de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos (la disposición se introdujo en la Ley de Enmienda de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, de 2013). Figuran también medidas pertinentes en el artículo 29 2) de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos y en el artículo 384 del Código Penal. Hasta la fecha no se ha entablado ningún proceso, aunque se investigan diversos casos.

Blanqueo de dinero, encubrimiento (arts. 23 y 24)

Botswana ha penalizado el blanqueo de dinero, por regla general en consonancia con la Convención (arts. 14 y 15 de la Ley del Producto de Delitos Graves (en su forma enmendada)). La ley de Botswana se aplica asimismo a las personas jurídicas y a sus directores y gerentes, y abarca también el presunto producto del delito. Sin embargo, no se regulan específicamente ni la adquisición ni el uso del producto del delito ni se prevén claramente los casos de autoblanqueo de dinero. Entre los delitos determinantes (los “delitos graves”, es decir, los punibles con pena de prisión por un período de por lo menos dos años) se incluye la mayoría de los delitos comprendidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o los delitos determinantes cometidos en el extranjero, aunque no todos ellos. Está pendiente de aprobación una ley por la que se regularían esas cuestiones. Los examinadores acogen con beneplácito la reunión continua de estadísticas sobre blanqueo de dinero.

Se penalizan el encubrimiento y la retención continuada de bienes con arreglo al artículo 15 de la Ley del Producto de Delitos Graves y los artículos 317 a 320 del Código Penal.

Malversación o peculado, abuso de funciones y enriquecimiento ilícito (arts. 17, 19, 20 y 22)

Botswana ha penalizado la malversación o peculado y la apropiación indebida con arreglo a diversos artículos de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos y el Código Penal que abarcan todos los aspectos pertinentes del delito. Las principales disposiciones son las enunciadas en el artículo 33 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos y en los artículos 102 y 103 del Código Penal. Además, el artículo 24A de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos podría resultar pertinente en algunos casos de apropiación indebida. La definición del término “bienes” en el artículo 2 1) a) del Código Penal es lo suficientemente amplia como para incluir todos los elementos requeridos con arreglo al artículo 2 d) de la Convención contra la Corrupción. Se presentaron ejemplos de casos relativos al artículo 33 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos.

Botswana ha estudiado también la posibilidad de penalizar la malversación o peculado en el sector privado, principalmente con arreglo a los artículos 322 y 277 a 279 del Código Penal. El contenido de las disposiciones se limita a los directores y directivos de sociedades o empresas, lo cual debería abarcar la mayoría de los casos, aunque no a “una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella” (art. 22 de la Convención contra la Corrupción). Se presentaron ejemplos de casos.

El abuso de funciones por parte de un funcionario público se penaliza totalmente con arreglo al artículo 24A de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos. En los artículos 104 y 100 del Código Penal figuran también disposiciones sobre la cuestión que se utilizaron para entablar procesos antes de aprobarse la enmienda de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, de 2013. Se presentaron ejemplos de casos y estadísticas relativas a esas disposiciones del Código Penal.

Botswana penalizó totalmente el enriquecimiento ilícito en el artículo 34 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos. Ha habido condenas, existen causas en diversas etapas del proceso penal, y hay una causa ante los tribunales.

Obstrucción de la justicia (art. 25)

Botswana ha penalizado totalmente la obstrucción de la justicia con arreglo a varias disposiciones del Código Penal. El artículo 123 f) hace referencia a “toda persona que [...], con fines dolosos, trate de interferir en la actuación de un testigo o de ejercer influencia sobre él”. En esa disposición amplia quedan incluidos los diversos actos enunciados en el artículo 25 a) de la Convención. Además, en el artículo 120 b) se prohíben los actos destinados a “obstaculizar o prevenir la prestación de testimonio o la aportación de pruebas o incitar a los testigos a que desistan”. El artículo 120 c), en un sentido más amplio, abarca a “toda persona que obstruya o de cualquier modo interfiera en el curso de los procesos legales, civiles o penales, o impida a sabiendas su curso”. También son pertinentes los artículos 111, 113 y 118 del Código Penal.

De conformidad con el artículo 25 b) de la Convención, la obstrucción de la justicia se penaliza plenamente en el artículo 18 1) de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos y en los artículos 109, 123 a), c) e i), 120 c) y 128 del Código Penal. En el artículo 109 del Código Penal se regula incluso la obstrucción de la actuación de funcionarios públicos de categorías que no son las de funcionarios judiciales y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. A pesar de la amplia legislación, en la actualidad hay solo un caso ante la Dirección del Ministerio Público.

Responsabilidad de las personas jurídicas (art. 26)

Botswana ha establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se explicó que el artículo 2 del Código Penal se aplicaba a las infracciones cuya comisión entrañaba la participación de sociedades de toda índole y de toda otra asociación de personas susceptibles de poseer bienes, y que las sociedades podían incurrir en responsabilidad penal por esos delitos de corrupción. Botswana presentó también ejemplos de casos pertinentes, entre otros, uno en el que se acusó a la persona física y a la persona jurídica.

Las sanciones previstas con arreglo al artículo 36 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos (que no se modificaron en la enmienda de 2013) son aplicables a las personas físicas y jurídicas por igual y tal vez no resulten suficientemente disuasivas para las personas jurídicas. Se señaló como una medida positiva que en la Ley de Enmienda de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, de 2013, se hubiera incorporado la posibilidad de elaborar “listas negras” de empresas incluyendo la condena en el Registro de Contratación Pública y Disposición de Bienes.

Participación y tentativa (art. 27)

Todas las formas pertinentes de participación están contempladas en los artículos 21, 391 y 392 del Código Penal.

Toda persona que intente cometer un delito comete un delito de conformidad con los artículos 388 a 390 del Código Penal. No se contempla la preparación con miras a cometer un delito (excepto, por ejemplo, la tentativa, la confabulación o la asistencia).

Proceso, fallo y sanciones; cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (arts. 30 y 37)

La legislación de Botswana no establece en general penas mínimas. La disposición general sobre las penas aplicables a la mayoría de los delitos comprendidos en la Ley de Corrupción y Delitos Económicos figura en el artículo 36 de dicha Ley, en el que se prevé una pena de prisión de hasta 10 años o una multa de 500.000 pula, o ambas cosas. En comparación con lo anterior, en las disposiciones del Código Penal, que son pertinentes para la penalización de algunos delitos establecidos en la Convención, se prevén sobre todo penas de prisión por un período de uno a tres años, o una multa, o ambas cosas. Actualmente se están examinando en Botswana las disposiciones relativas a las sanciones. En el marco legislativo, los tribunales superiores establecen mediante jurisprudencia los principios que deben regir la imposición de sanciones, tomando en consideración las circunstancias del delito, el delincuente y el interés de la sociedad.

De conformidad con el artículo 51 de la Constitución, la Dirección del Ministerio Público goza de facultades discrecionales para entablar actuaciones penales siempre y cuando haya pruebas suficientes para que exista una posibilidad razonable de obtener una condena.

Botswana no contempla el otorgamiento de inmunidad penal, salvo para el Jefe de Estado y únicamente mientras ocupe el cargo (artículo 41 de la Constitución). El período de ejercicio del cargo no se tiene en cuenta en lo que respecta a la prescripción de una infracción.

La Ley de Procedimiento Penal y Pruebas prevé la posibilidad de conceder la libertad bajo fianza a discreción del tribunal. En particular, en los artículos 109 2) y 111 2) a 4) de la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas se regulan las condiciones pertinentes para la puesta en libertad bajo fianza, que tienen en consideración la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

La libertad condicional puede otorgarse de conformidad con el artículo 85 de la Ley de Prisiones después de que el caso particular haya sido examinado por una junta de libertad condicional. No existe ningún programa específico para promover la reinserción de los delincuentes en la sociedad, aunque se está redactando legislación al respecto.

La Dirección de Gestión de la Función Pública, entidad sucesora de la Comisión de la Administración Pública, es el único empleador de funcionarios públicos del gobierno central y los gobiernos locales, incluidos los maestros. La Ley de la Función Pública y las funciones de la Dirección de Gestión de la Función Pública no se aplican a los miembros de las Fuerzas de Defensa de Botswana, el Servicio de Policía ni el Servicio Penitenciario (art. 3 de la Ley de la Función Pública). Esos funcionarios se rigen por las normas sobre cuestiones disciplinarias de la Ley de las Fuerzas de Defensa y la Ley de Policía. En cuanto a los funcionarios del poder judicial, la Comisión de Servicios Judiciales se encarga de las actuaciones disciplinarias (tercera parte de la Constitución).

Se puede suspender a los funcionarios públicos en espera de una investigación o un juicio, de conformidad con el artículo 35 de la Ley de la Función Pública (anteriormente titulado "interdicción"). La reasignación no se regula en el artículo 35, pero es posible como decisión administrativa, según la Dirección de Gestión de la Función Pública. Pueden adoptarse medidas disciplinarias no obstante las actuaciones penales.

Los delitos de corrupción se consideran por lo general faltas de conducta graves (art. 27 de la Ley de la Función Pública) y dan lugar a destitución sumaria. Una condena por un delito o la destitución dan lugar a la inhabilitación para ser nombrado nuevamente en la administración pública, a no ser que medie una autorización escrita del Director o Secretario Permanente del Presidente (artículo 18 de la Ley de la Función Pública). De las 25 solicitudes de esa índole presentadas, solo se aprobaron tres, y en ninguno de los casos se trató de delitos de corrupción. En el artículo 18 de la Ley de la Función Pública no se regulan claramente los casos de inhabilitación para ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.

La ley prevé la posibilidad de conceder inmunidad a los infractores que cooperen. En los artículos 237 y 238 de la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas figuran elementos pertinentes que protegen a los autores, testigos y cómplices que faciliten información y elementos de prueba pertinentes para una investigación. Las decisiones en lo que respecta a la mitigación de la pena quedan a discreción del tribunal sobre la base de cada caso particular. No existen disposiciones sobre la negociación de cargos y condenas.

Protección de testigos y denunciantes (arts. 32 y 33)

En el artículo 123 1) f) del Código Penal se establece la protección de los testigos en la medida en que se penaliza en general toda interferencia en la actuación de los testigos o influencia sobre ellos. Además, de conformidad con el artículo 123 1) g) del Código Penal, comete un delito toda persona que “despida a un empleado por haber prestado esta declaración como testigo de determinada parte en una actuación penal”. Ello podría permitir el enjuiciamiento en casos de represalias.

No hay ningún plan de protección de los testigos vigente, aunque en la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas se prevé la posibilidad de celebrar vistas a puerta cerrada a petición de las partes. También pueden celebrarse videoconferencias sobre la base de cada caso particular. Se han adoptado medidas adicionales en casos específicos, como la reubicación. No se han concertado acuerdos sobre la protección de los testigos con otros Estados.

Botswana ha considerado la protección de los denunciantes en el artículo 45A de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, al tipificar como delito las amenazas contra los denunciantes de sospechas de corrupción o la intimidación de los denunciantes. Además, el artículo prevé la protección de la identidad de los informantes durante las actuaciones penales. Se citó la jurisprudencia pertinente. En la actualidad se está redactando legislación para preparar una ley general de protección de denunciantes.

Embargo preventivo, incautación y decomiso; secreto bancario (arts. 31 y 40)

El decomiso, la incautación y el embargo preventivo se regulan en la Ley del Producto de Delitos Graves (particularmente en los arts. 3 a 5, 8, 17, 18 y 20) y en la Ley de Corrupción y Delitos Económicos (arts. 37, 10, 11, 38), así como en el Código Penal y la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas. El umbral establecido es la condena por un delito grave, lo que abarca la mayoría de los delitos tipificados en la Convención contra la Corrupción, pero no todos. En los casos de poca importancia, pueden decomisarse los instrumentos y el producto del delito con arreglo a otras leyes, como la Ley de Estupefacientes y Sustancias Conexas. Los instrumentos del delito no están comprendidos en la legislación, salvo en casos concretos (por ejemplo, en el art. 56 de la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas). La legislación pendiente de aprobación (citada anteriormente), ampliaría la aplicación a todos los delitos e instrumentos y establecería asimismo el decomiso sin que medie una condena. El Organismo de Inteligencia Financiera tiene la facultad administrativa de imponer embargos preventivos a fin de suspender una operación por un período de hasta 10 días (art. 24 de la Ley de Inteligencia Financiera). Se prevé el decomiso basado en el valor. Existe la posibilidad de nombrar a un síndico (art. 9 de la Ley del Producto de Delitos Graves) o a un funcionario judicial (art. 58 de la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas) para que

administren los bienes incautados o decomisados. En el artículo 8 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos y el artículo 28 de la Ley de Inteligencia Financiera, de 2009, se regula la presentación de documentos bancarios y financieros. El artículo 40 1) de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos permite que se saque una conclusión si un infractor no logra explicar el origen lícito de recursos pecuniarios o bienes, y se proporcionaron ejemplos de ese tipo de casos.

Las disposiciones relativas al secreto bancario no constituyen un obstáculo para la investigación ni la incautación de documentos bancarios, financieros y comerciales, puesto que el artículo 43 2) b), d) y g) de la Ley de Bancos, junto con los artículos 7 y 8 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, proporcionan suficientes excepciones al principio de confidencialidad. Pueden utilizarse otras disposiciones como, por ejemplo, los artículos 248 y 249 de la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas, para obtener información pertinente.

Prescripción; antecedentes penales (arts. 29 y 41)

En el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas se establece un plazo de prescripción de 20 años para todos los delitos (con excepción del delito de asesinato, que no prescribe). La disposición citada no prevé la posibilidad de suspender el plazo de prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia. No obstante, se proporcionó un ejemplo de un caso en el que se había otorgado tal suspensión.

Los tribunales pueden tener en consideración las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados en el momento de dictar sentencia, pero no para establecer la responsabilidad penal del acusado (art. 283 de la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas). Sin embargo, nunca se ha utilizado esa posibilidad.

Jurisdicción (art. 42)

La jurisdicción se basa en el principio de territorialidad, como se establece en los artículos 4 y 5 del Código Penal, y en los principios generales del *common law*.

De conformidad con el artículo 46 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, las disposiciones de esa Ley se aplican a los nacionales de Botswana, fuera del país y dentro de él. Cuando un nacional de Botswana comete fuera del país un delito tipificado en la cuarta parte de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos, podrá tratarse con respecto a ese delito como si este se hubiera cometido en Botswana. La disposición no se aplica a los apátridas.

Consecuencias de los actos de corrupción; indemnización por daños y perjuicios (arts. 34 y 35)

En el artículo 42A de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos se prevé la posibilidad de suspender o eliminar de las listas, en procesos de otorgamiento de proyectos, a las empresas condenadas por delitos previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos.

Los tribunales pueden decidir sobre la indemnización por daños y perjuicios y emitir órdenes de decomiso a fin de que las personas condenadas paguen indemnizaciones a las víctimas (arts. 316 y 318 de la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas, y art. 6 de la Ley del Producto de Delitos Graves). Pueden interponerse,

además, procedimientos civiles por daños y perjuicios (arts. 12 a 16 de la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas).

Autoridades especializadas y coordinación entre organismos (arts. 36, 38 y 39)

La Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos tiene el mandato de luchar contra la corrupción, los delitos económicos y el blanqueo de dinero. Corresponde al Presidente nombrar a su Director General y se regula la destitución de este funcionario en el marco de la Ley de la Función Pública, aunque está previsto desvincular la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos de la administración pública y aumentar así su independencia. La Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos tiene un presupuesto que comparte con otros organismos ministeriales. Selecciona a los funcionarios según criterios de competencias y cuenta con una Dependencia de Capacitación y Desarrollo que se encarga de evaluar las necesidades de capacitación del organismo. La Dirección del Ministerio Público ha creado una dependencia especializada que se encarga únicamente de enjuiciar los casos de corrupción en el Tribunal especializado de Corrupción. Figuran, entre otros organismos competentes, el Organismo de Inteligencia Financiera, que se encarga de luchar contra el blanqueo de dinero y los delitos financieros, el Servicio de Policía de Botswana y la Dirección de Gestión de la Función Pública.

Botswana ha adoptado diversas medidas para fortalecer la coordinación interinstitucional, entre las que figuran los acuerdos de prestación de servicios, las dependencias de lucha contra la corrupción y los comités de prevención de la corrupción en todos los ministerios. Los examinadores valoraron positivamente los esfuerzos por mejorar la cooperación, empeño en el que no se ha de cejar.

La Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos, la Policía y la Dirección del Ministerio Público colaboran estrechamente en la investigación y el enjuiciamiento de los casos de corrupción y blanqueo de dinero. La Policía remite los presuntos casos de corrupción que recibe a la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos, entidad que realiza la investigación, y que cuenta con el apoyo de la Policía en situaciones concretas.

La cooperación con el sector privado se fortalece a través de diversas iniciativas. El Organismo de Inteligencia Financiera ha organizado numerosas actividades de capacitación dirigidas a las instituciones financieras a fin de que estas se familiaricen con sus responsabilidades y deberes en virtud de la Ley de Inteligencia Financiera, de 2009. Además, la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos y la Confederación de Comercio, Industria y Mano de Obra de Botswana han suscrito un memorando de entendimiento que sirve de base para colaborar en actividades de capacitación y elaborar material de orientación para el sector privado.

2.2. Logros y buenas prácticas

- Las dependencias especializadas de lucha contra la corrupción en determinadas oficinas estatales facilitan las investigaciones preliminares y remiten las denuncias de irregularidades a las instituciones pertinentes, como la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos y la Policía. Son dignas de mención las nuevas medidas adoptadas, como los

comités de prevención de la corrupción en todos los ministerios. No se ha de cejar en ese empeño.

- La presencia regional de la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos por conducto de las oficinas locales, y el establecimiento y funcionamiento del Centro del Commonwealth de Lucha contra la Corrupción en África, que acoge la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos, como centro regional de excelencia, aprendizaje y capacitación en materia de lucha contra la corrupción y que promueve, además, el intercambio de experiencias entre los países participantes.
- Un equipo especializado de fiscales de la Dirección del Ministerio Público que se encarga de los casos de corrupción, lo que permite simplificar las estructuras jerárquicas entre los investigadores de la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos y los fiscales de la Dirección del Ministerio Público, y facilitar la comunicación y la capacitación conjunta.
- La creación de una dependencia judicial especializada en el Tribunal Superior de Botswana que se encargara de los casos de corrupción podría ser un modo de reducir los retrasos en la tramitación de las causas y los plazos necesarios para despacharlas.
- La cooperación eficaz entre la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos, la Dirección del Ministerio Público y la Policía, que resulta necesaria para el enjuiciamiento por delitos de corrupción y blanqueo de dinero, entre otras cosas mediante el intercambio de personal. Los examinadores alentaron la cooperación continua entre la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos, la Dirección del Ministerio Público, la Policía y el Organismo de Inteligencia Financiera, así como otros organismos pertinentes, incluido el poder judicial.
- La capacitación impartida a las instituciones de servicios financieros por el Organismo de Inteligencia Financiera y el memorando de entendimiento suscrito entre la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos y la Confederación de Comercio, Industria y Mano de Obra de Botswana, que han dado lugar a iniciativas conjuntas de lucha contra la corrupción en el sector privado.
- La jurisdicción con respecto a los delitos de corrupción se extiende a actos cometidos fuera de Botswana (art. 46 de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos).

2.3. Problemas en la aplicación

- Velar por que la definición de “persona empleada en la administración pública” que figura en el artículo 2 1) del Código Penal abarque a todas las personas comprendidas en el art. 2 c) de la Convención.
- Penalizar totalmente el soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas a fin de abarcar a las personas que prestan servicios en otras organizaciones internacionales públicas (art. 2 1) del Código Penal). Con miras a regular de manera integral todos los delitos de corrupción pertinentes, Botswana tal vez desee

considerar la posibilidad de incluir el delito (así como su forma pasiva) en la Ley de Corrupción y Delitos Económicos.

- Velar por que se incluyan entre los delitos determinantes todos los delitos tipificados en la Convención, incluso los delitos determinantes cometidos en el extranjero (art. 15 de la Ley del Producto de Delitos Graves), y estudiar la posibilidad de volver a examinar las penas aplicables al blanqueo de dinero; reglamentar también plenamente la adquisición y el uso del producto del delito, y prever la posibilidad del autoblanqueo de dinero.
- Evaluar y abordar el posible riesgo de duplicación en relación con la investigación de los delitos de blanqueo de dinero y el enjuiciamiento de los responsables.
- Proporcionar a las Naciones Unidas ejemplares de las leyes sobre blanqueo de dinero.
- Velar por que se reglamente el decomiso, el embargo preventivo y la incautación de los instrumentos, y mejorar la gestión de los bienes embargados, incautados y decomisados (como se prevé en la legislación pendiente de aprobación).
- Considerar la posibilidad de ampliar el alcance de la penalización de la corrupción en el sector privado más allá de las relaciones entre el autor de la infracción y el agente.
- En lo que respecta a la malversación o peculado en el sector privado, estudiar si se requieren enmiendas legislativas a fin de abarcar a toda “persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella”.
- Estudiar la posibilidad de elaborar disposiciones para la interrupción de la prescripción cuando el infractor haya eludido la administración de justicia.
- Considerar la posibilidad de establecer penas para los delitos de corrupción que sean suficientemente disuasorias, en particular en lo que respecta a las personas jurídicas, incluidas las sociedades internacionales.
- Asimismo, considerar la armonización de las penas para los delitos de corrupción contemplados en la Ley de Corrupción y Delitos Económicos y el Código Penal y la introducción de directrices para la imposición de penas.
- Procurar promover la reinserción en la sociedad de las personas condenadas por delitos de corrupción.
- Considerar la posibilidad de adoptar medidas sobre la negociación de cargos y condenas, según lo indicado por las autoridades de Botswana.
- Reforzar las medidas de protección de testigos, por ejemplo mediante la elaboración de un marco jurídico amplio y la concertación de acuerdos con otros Estados, y velar por la aplicación efectiva de las medidas de protección de testigos.
- Fortalecer aún más la protección que se ofrece a los denunciantes, entre otras cosas mediante una ley general de protección de denunciantes.

- Aumentar la independencia de la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos, incluidos aspectos como el nombramiento y la destitución del Director General y la independencia de esa Dirección con respecto a la Administración Pública; considerar la posibilidad de establecer una base constitucional para la Dirección; seguir asignando, en la medida en que lo permitan los recursos existentes, recursos suficientes para las operaciones del organismo; fortalecer los conocimientos especializados y el desarrollo de personal cualificado, especialmente en cuestiones complejas; seguir realizando actividades de sensibilización sobre la corrupción y los métodos de presentación de denuncias ante las autoridades competentes.
- En cuanto a la Dirección del Ministerio Público, es necesario asignarle recursos adicionales y realizar actividades de creación de capacidad sobre casos de corrupción y blanqueo de dinero, así como decomiso de activos y cooperación internacional. Esas medidas deberían adoptarse en un entorno que comprenda a la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos, el Organismo de Inteligencia Financiera y la Policía.
- Seguir vigilando la necesidad de conocimientos especializados a nivel del Tribunal Superior para hacer frente a los retrasos en la tramitación de las causas y los plazos necesarios para despacharlas.
- Considerar la posibilidad de ampliar la jurisdicción de los delitos de corrupción y blanqueo de dinero a fin de abarcar el artículo 42, párrafos 2 c) y d), 3 y 4.
- Considerar la posibilidad de fortalecer la colaboración entre la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos y la sociedad civil en la lucha contra la corrupción.

2.4. Necesidades de asistencia técnica para mejorar la aplicación de la Convención

- Botswana indicó que necesitaría asistencia técnica de índole diversa. En cuanto a la penalización, la asistencia solicitada se refiere fundamentalmente a los resúmenes de buenas prácticas, la asistencia *in situ* y la elaboración de planes de acción nacionales para la aplicación de la Convención. Concretamente, los temas en que se necesitaba asistencia técnica eran, entre otros, el soborno de funcionarios públicos extranjeros y la exención de la inmunidad diplomática, la sensibilización en lo que respecta a la enmienda más reciente de la Ley de Corrupción y Delitos Económicos (por ejemplo, las disposiciones relativas al abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito) y la investigación de casos de blanqueo de dinero y encubrimiento y el enjuiciamiento de los responsables.
- En relación con el cumplimiento de la ley, se señaló la necesidad de proporcionar legislación modelo y de prestar asistencia de otra índole para crear programas de protección de testigos y denunciantes y un plan de reinserción social.
- Se señalaron diversas necesidades de creación de capacidad en lo que respecta al blanqueo de dinero, el decomiso, la localización, la incautación y el embargo preventivo del producto del delito en todas las instituciones de justicia penal competentes y en el poder judicial.

3. Capítulo IV - Cooperación internacional

3.1. Observaciones sobre la aplicación de los artículos objeto de examen

Extradición (art. 44)

La extradición se rige por la Ley de Extradición y dos tratados de extradición bilaterales. Todavía se está tramitando en Botswana el proceso de incorporación al derecho interno de los tratados internacionales, incluida la Convención contra la Corrupción, lo que obstaculiza la aplicación de esos tratados en la práctica. La extradición está sujeta al principio de doble incriminación y a la existencia de acuerdos bilaterales o la designación de países (en la actualidad, todos los Estados del Commonwealth). La extradición es limitada, en la medida en que no todos los delitos tipificados con arreglo a la Convención han sido tipificados como delito. Se dispone de arreglos simplificados de extradición en el marco del Plan de Londres para la Extradición dentro de los Países del Commonwealth.

La pena de prisión mínima de dos años para que un delito dé lugar a extradición en virtud de la Ley de Extradición incluye a la mayoría de los delitos previstos en la Convención, pero no a todos, y está sujeta a las disposiciones de los tratados existentes. Esos tratados, en los que se establece un umbral de un año o se adopta el enfoque de la lista de delitos, se están revisando en consonancia con las normas internacionales.

Botswana ha denegado la extradición en cuatro ocasiones hasta la fecha. En tres de esas ocasiones la denegación se debió a la ausencia de un tratado, y ninguno de los casos estaba relacionado con la corrupción. Una orden dictada por el Ministro de Defensa, Justicia y Seguridad autoriza a la Dirección del Ministerio Público a ejecutar una solicitud.

Los delitos de carácter político y militar están exentos de extradición en virtud del artículo 7 2) de la Ley de Extradición y el tratado con Sudáfrica, y se ha denegado una solicitud de extradición invocando ese motivo. Botswana reconoce los motivos para denegar la extradición de conformidad con la Convención. Sin embargo, la nacionalidad de la persona cuya extradición se solicita es un motivo obligatorio para denegar la extradición en ausencia de reciprocidad y la obligación *aut dedere aut judicare* no se regula. Botswana nunca ha denegado la extradición de un nacional.

Las cuestiones del trato justo o el propósito discriminatorio no han sido invocadas hasta la fecha.

Traslado de personas condenadas a cumplir una pena; remisión de actuaciones penales (arts. 45 y 47)

Botswana no ha celebrado acuerdos ni promulgado leyes sobre el traslado de reclusos.

No hay ninguna ley ni práctica sobre la remisión de actuaciones penales.

Asistencia judicial recíproca (art. 46)

La Ley de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales de Botswana es el fundamento jurídico de la asistencia judicial recíproca. La asistencia judicial recíproca está sujeta al principio de doble incriminación y a la existencia de arreglos bilaterales (no hay en la actualidad ninguno vigente) o al consentimiento de la Dirección del

Ministerio Público. La Ley es muy amplia, ya que permite a Botswana prestar asistencia a cualquier país con el consentimiento de la Dirección del Ministerio Público. Dicho consentimiento se ha otorgado en el pasado a países que no pertenecían al Commonwealth, según fue necesario para ejecutar las solicitudes recibidas. La asistencia judicial recíproca está limitada en la medida en que no todos los delitos tipificados con arreglo a la Convención han sido tipificados como delito.

Todavía se está tramitando el proceso de incorporación al derecho interno de los tratados internacionales, incluida la Convención contra la Corrupción. Botswana se rige por el Plan del Commonwealth sobre Asistencia Mutua en Asuntos Penales.

Se reciben solicitudes por vía diplomática que se transmiten a la Dirección del Ministerio Público, autoridad central que determina si la solicitud es conforme a la Ley de Extradición. Para evaluar el principio de doble incriminación se aplica un enfoque basado en la conducta, como se ilustró mediante ejemplos de casos. Botswana aplica la Ley de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales y otras leyes, como la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas, la Ley de Corrupción y Delitos Económicos o el Código Penal, en la ejecución de las solicitudes, y existen arreglos que rigen la certificación y transmisión de la información. El plazo medio para ejecutar una solicitud es de 1 a 2 meses, y hay directrices vigentes sobre los plazos aplicables.

No se ha negado hasta la fecha asistencia judicial recíproca en ninguna ocasión, tampoco en asuntos relacionados con la corrupción. Se dio el ejemplo de un caso en el que Botswana había logrado recuperar activos de otro país.

Botswana se basa en la cooperación que realiza por conducto de la Organización de Cooperación Regional de los Jefes de Policía de África Meridional (SARPCCO), la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) y la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de África Meridional (ARINSA) (véase más abajo) para el intercambio de información previa a la asistencia judicial recíproca. Se observan los requisitos de confidencialidad. No se invoca el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca y se han proporcionado documentos bancarios previa solicitud. El principio de especialidad se observa en la legislación y en la práctica.

En la Ley de Procedimiento Penal y Pruebas se prevé la obtención de pruebas en comisión y Botswana ha autorizado la obtención de pruebas por parte de una autoridad judicial extranjera.

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley; investigaciones conjuntas; técnicas especiales de investigación (arts. 48, 49 y 50)

Botswana es miembro del Grupo contra el Blanqueo de Dinero de África Oriental y Meridional. Las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de Botswana cooperan por conducto de la SARPCCO e INTERPOL. Botswana es también miembro de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo y la ARINSA.

La Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos es miembro del Foro del África Meridional contra la Corrupción, la Asociación Internacional de Autoridades Anticorrupción y la Asociación de Autoridades Anticorrupción del África Oriental.

Las Comisiones Consultivas Permanentes Conjuntas sirven de plataforma para la cooperación policial con otros países. Hay algunos memorandos de entendimiento vigentes (por ejemplo, el del Organismo de Inteligencia Financiera y la Policía). Se han utilizado los canales de INTERPOL en la investigación de cuestiones relacionadas con la corrupción y Botswana ha ejecutado solicitudes a través de la ARINSA para localizar bienes en el país. Botswana puede considerar la Convención contra la Corrupción como base para la cooperación policial.

Botswana participa en investigaciones conjuntas y aplica técnicas especiales de investigación sobre la base de cada caso, ante la falta de medidas jurídicas o administrativas oficiales. Se presentaron ejemplos de casos.

3.2. Logros y buenas prácticas

- La base de datos electrónica de la Dirección del Ministerio Público, en la que se clasifican las solicitudes por fecha y categoría de delito, propicia la ejecución oportuna, precisa y eficiente de las solicitudes y su seguimiento.
- No se ha denegado en Botswana ninguna solicitud de asistencia judicial recíproca, tampoco en asuntos relacionados con la corrupción.
- Existen directrices sobre la ejecución oportuna de las solicitudes de asistencia judicial recíproca por la autoridad central.
- Se ha creado el Centro del Commonwealth de Lucha contra la Corrupción en África, que acoge la Dirección contra la Corrupción y los Delitos Económicos para fortalecer la capacidad de los organismos de lucha contra la corrupción en 19 países africanos del Commonwealth.

3.3. Problemas en la aplicación

Las medidas siguientes podrían fortalecer aún más la labor actual de lucha contra la corrupción:

- La plena incorporación en el derecho interno de los tratados internacionales de extradición y asistencia judicial recíproca, con carácter prioritario.
- Considerar la posibilidad de ampliar el alcance de los arreglos bilaterales y los países designados para la concesión de extradición y asistencia judicial recíproca, o prever la posibilidad de la extradición en ausencia de un tratado (art. 3 de la Ley de Extradición).
- Volver a examinar la Ley de Extradición y los tratados en la materia, a fin de garantizar que todos los delitos previstos en la Convención contra la Corrupción sean considerados delitos que dan lugar a extradición, incluso por motivo de la duración de la pena de prisión que les corresponde.
- Presentar la notificación prevista en el artículo 44, párrafo 6, de la Convención.
- Cumplir la obligación *aut dedere aut judicare* y considerar la posibilidad de hacer cumplir una condena extranjera cuando se deniegue la extradición de nacionales.
- Garantizar que el propósito discriminatorio por motivos de religión se contemple entre los motivos para denegar la extradición.

- Prever que se celebren consultas antes de denegar una solicitud de extradición, y antes de que se aplace o deniegue una solicitud de asistencia judicial recíproca.
- Considerar la posibilidad de promulgar una ley de traslado de personas condenadas a cumplir una pena.
- Velar por que se reglamente el elemento de que la asistencia judicial recíproca no ha de entrañar medidas coercitivas.
- Considerar la posibilidad de especificar más claramente los asuntos relacionados con el traslado temporal de las personas detenidas y las condenadas a cumplir una pena (art. 46 11) c) y d)).
- Adoptar una cláusula de limitación de utilización en aras de una mayor certidumbre jurídica.
- Velar por que se informe a los Estados requirentes de problemas relacionados con la confidencialidad y de los motivos de denegación de una solicitud.
- Considerar la posibilidad de aplazar la asistencia judicial recíproca hasta que se resuelvan asuntos penales en trámite.
- Notificar a las Naciones Unidas cuál es la autoridad central designada en materia de asistencia judicial recíproca y el idioma requerido a esos efectos.
- Estudiar la posibilidad de aclarar legislativamente la admisibilidad de las pruebas obtenidas mediante técnicas especiales de investigación.

3.4. Necesidades de asistencia técnica para mejorar la aplicación de la Convención

- Botswana indicó que necesitaría asistencia técnica, incluso asesoramiento jurídico y creación de capacidad, en materia de extradición, asistencia judicial recíproca y cuestiones relativas al traslado de personas condenadas a cumplir una pena, y para fortalecer la cooperación policial.