



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

Distr. general  
5 de junio de 2015  
Español  
Original: inglés

## Grupo de Examen de la Aplicación

Continuación del sexto período de sesiones

San Petersburgo (Federación de Rusia), 3 y 4 de noviembre de 2015

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
Madagascar .....	2

\* CAC/COSP/IRG/2015/1.



## II. Resumen

### Madagascar

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

La República de Madagascar firmó la Convención el 10 de diciembre de 2003 y la ratificó el 22 de septiembre de 2004.

Madagascar se reincorporó a la Unión Africana en 2014, tras estar suspendida durante cinco años por inestabilidad política e institucional. Madagascar tiene un régimen semipresidencial, en el que el Presidente de la República es el Jefe de Estado y el Primer Ministro es el jefe del poder ejecutivo. El poder legislativo está formado por la Asamblea Nacional y el Senado.

El ordenamiento jurídico malgache es de tradición jurídica continental, y su ley suprema es la Constitución. Las convenciones, una vez ratificadas, pasan a formar parte integrante del sistema jurídico con rango inferior a la Constitución pero superior a las leyes. El poder judicial, consta de tres ramas (ordinaria, administrativa y financiera) ubicadas jerárquicamente por debajo del Tribunal Constitucional y encabezadas, respectivamente, por el Tribunal de Casación, el Consejo de Estado y el Tribunal de Cuentas.

En lo que respecta al procedimiento penal, la Fiscalía dirige las investigaciones y formula las acusaciones ante los tribunales, y debe actuar con objetividad durante los procedimientos ante las cortes y tribunales. La investigación penal preliminar en materia de corrupción corresponde principalmente a la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción (*Bureau indépendant anti-corruption*; BIANCO) y a la policía criminal.

Las instituciones principales en la lucha contra la corrupción son la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción y el Consejo de Salvaguardia de la Integridad (*Comité de Sauvegarde de l'Intégrité*, CSI). La legislación principal en materia de lucha contra la corrupción está recogida en la Ley 2004-030 de Lucha contra la Corrupción y la Ley 2004-020 de Lucha contra el Blanqueo de Dinero. El Ministerio de Justicia regula la política penal en materia de anticorrupción a través de una circular.

En el momento de la visita al país, Madagascar estaba creando un sistema de estadísticas penales y mantenía consultas para la adopción de una Estrategia Nacional de Lucha contra la Corrupción.

#### 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)*

El soborno activo está regulado en el artículo 177.1 del Código Penal y en una disposición sobre los regalos en el artículo 183 del Código Penal. El soborno pasivo está regulado en el artículo 177 del Código Penal. El soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

está regulado en el artículo 177.2 del Código Penal, sin bien no existe ninguna disposición sobre el soborno pasivo de esos funcionarios.

Madagascar no tiene una definición única del funcionario público. Las disposiciones sobre el soborno contienen una definición amplia que engloba a los miembros del Parlamento, los jueces y los directores generales de las empresas públicas. Sin embargo, en el caso de otros delitos, se mantiene una formulación diferente.

La “concesión” de un beneficio y el beneficio en provecho de terceros no se mencionan explícitamente en la ley.

El tráfico activo y pasivo de influencias está regulado en el artículo 179 del Código Penal, que no prevé el beneficio de terceros. El artículo 177.1, núm. 3 (soborno activo) también engloba el tráfico activo de influencias en el caso de que la persona que abuse de su influencia (el intermediario) sea un funcionario público. Las dos disposiciones (arts. 177.1, núm. 3, y 179 del Código Penal) prevén sanciones distintas.

El artículo 21 de la Convención se aplica solamente en su forma pasiva, a través del artículo 178 del Código Penal. Esa disposición se refiere a los directores, accionistas y empleados, así como a las profesiones liberales, y no contempla los beneficios en provecho de terceros.

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

El blanqueo de dinero está tipificado en los artículos 1, 2, 3 y 30 a 35 de la Ley 2004-020, y es un delito de carácter autónomo.

Madagascar adopta un enfoque “universal” del delito, que reconoce como delito determinante cualquier delito penal, incluidos los que se cometen en el extranjero. Los delitos cometidos en el extranjero deben estar tipificados en ambos países, “salvo que se acuerde lo contrario”. Dicha excepción puede ser acordada a través de un tratado, si bien no existe de momento ningún acuerdo de ese tipo. El propio autor del delito puede ser también el autor del delito determinante.

El encubrimiento está tipificado en los artículos 460 y 401 del Código Penal.

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

La malversación o peculado está tipificado en el artículo 169 del Código Penal. El delito se comete con el mero acto de desviación por lo que resulta indiferente quién sea su beneficiario.

El artículo 19 de la Convención se aplica en el artículo 179.1 del Código Penal.

Madagascar tipifica como delito el enriquecimiento ilícito en el artículo 183.1 del Código Penal con respecto a todos los funcionarios públicos. Ciertos funcionarios tienen la obligación de declarar sus bienes anualmente (arts. 1 y 2 de la Ley 2004-30, Decreto 2004-983).

La malversación o peculado en el sector privado está tipificado en los artículos 379, 401, 406 y 408 del Código Penal y en el artículo 931 del Código Mercantil.

*Obstrucción de la justicia (art. 25)*

El artículo 25 a) se aplica a través del artículo 365 del Código Penal. Esta disposición contempla todos los medios de obstrucción de la justicia descritos en la Convención, pero solo en relación con la inducción a prestar falso testimonio, y no con el fin de obstruir la prestación de testimonio o la aportación de pruebas.

El artículo 25 b) se aplica a través del artículo 27 de la Ley 2004-030, relativo a la obstrucción de la labor investigadora del Director General de la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción, cuya aplicación se entiende que hace referencia a toda la institución. La disposición no incluye la obstrucción del ejercicio de las funciones oficiales de otros funcionarios de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley.

*Responsabilidad de las personas jurídicas (art. 26)*

Madagascar regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 32 de la Ley 2004-020, que permite la imposición de una multa cinco veces superior a la que se impone a las personas naturales. No existe un régimen general sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero el decomiso como sanción accesoria se aplica igualmente con respecto a los bienes que se encuentran bajo control de una persona jurídica (art. 16 de la Ley 2004-30).

La responsabilidad administrativa está prevista en el artículo 17 2) de la Ley 2004-030 y en los artículos 9 y 54 del Código de Contratación Pública, que regulan la exclusión obligatoria de la participación de empresas en contrataciones públicas.

Con respecto a la responsabilidad civil, Madagascar considera como principio general de derecho la responsabilidad de la persona jurídica por la conducta de sus representantes.

*Participación y tentativa (art. 27)*

El artículo 27 1) se aplica a través de los artículos 59 y 60 del Código Penal. Generalmente se impone a los cómplices la misma sanción que a los autores del delito. La regla general sobre la tentativa se recoge en los artículos 2 y 3 del Código Penal. La tentativa de cometer un delito menor solamente se penaliza cuando la legislación así lo prevé. Los delitos previstos en la Convención constituyen delitos menores, salvo el blanqueo de dinero y la malversación o peculado, y no se prevé la penalización de la tentativa. La preparación con miras a cometer un delito de corrupción no está tipificada.

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

Las sanciones por delitos de corrupción van desde multas hasta largas penas de privación de libertad. Algunas sanciones previstas en la ley ya no se aplican, como, por ejemplo, los trabajos forzados, que se han convertido en penas de prisión.

Las inmunidades de los miembros del Parlamento, así como los procedimientos para revocarlas, están reguladas en el artículo 73 de la Constitución. Durante el procedimiento de revocación de la inmunidad cabe la posibilidad de iniciar medidas de investigación. El Presidente de la República también goza de inmunidad (art. 131

de la Constitución). Los jueces y magistrados gozan de privilegio procesal, de conformidad con lo previsto en los artículos 512 y 513 del Código de Procedimiento Penal.

La acción penal no es obligatoria; sin embargo, en una circular del Ministerio de Justicia sobre el blanqueo de dinero se pide a los fiscales que apliquen el principio de oportunidad a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley. La decisión del fiscal de ejercer o no la acción penal puede ser revisada ante el órgano judicial.

El Código de Procedimiento Penal de Madagascar contiene disposiciones sobre medidas alternativas a la detención preventiva (arts. 342 a 350), así como sobre la libertad anticipada o condicional (arts. 574 a 578).

En la práctica, los funcionarios públicos acusados de delitos de corrupción pueden ser suspendidos de su cargo y reasignados mediante una decisión administrativa de carácter discrecional. La destitución de un funcionario imputado pero no condenado por un delito de corrupción se considera anticonstitucional.

Como sanción accesoria, las personas condenadas pueden ser inhabilitadas para ejercer funciones públicas durante un período mínimo de dos años (arts. 180, 180.1 y 172 del Código Penal). Ello incluye ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.

Madagascar tiene un sistema disciplinario regulado en su Estatuto de la Función Pública; en el artículo 43 3) se aclara que los procedimientos disciplinarios y penales son independientes.

El Decreto sobre la Administración del Sistema Penitenciario (2005) contiene disposiciones sobre la reinserción social de las personas condenadas por un delito.

Madagascar aplica el artículo 37 de la Convención a través de los artículos 180.2 del Código Penal y 161 del Código de Procedimiento Penal, que prevén la atenuación o la exención de la pena impuesta para los delincuentes que colaboren con la justicia.

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

La protección de testigos y denunciantes está regulada en los artículos 32 a 35 de la Ley 2004-030, donde se establecen algunas de las medidas pertinentes como, por ejemplo, la protección de la identidad. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley pueden brindar protección física, si bien carecen de recursos económicos suficientes para hacerlo a cargo del Estado. Las normas probatorias para la protección de testigos se aplican de manera habitual. La legislación no se aplica a los peritos. Todavía no se ha creado un programa de protección de testigos. Las víctimas pueden comparecer ante los tribunales cuando solicitan una indemnización, pero no en general para expresar sus opiniones y preocupaciones.

Están prohibidas las represalias contra los denunciantes o los testigos. Corresponde a la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción proteger su identidad. Los denunciantes pueden presentar denuncias por escrito ante la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción, la cual puede dirigirse a la autoridad competente, que puede adoptar medidas como la restitución del puesto o el pago de una indemnización (arts. 32 a 35 de la Ley 2004-30).

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

El Código Penal de Madagascar regula el decomiso basado en una condena como sanción accesoria para determinados delitos (por ejemplo, en el artículo 183.2 del Código Penal). El artículo 16 de la Ley 2004-30 prevé, entre otras cosas, una autorización general de decomiso en todos los casos de corrupción, sin ofrecer más detalles.

Los artículos 36 y 37 de la Ley 2004-20 establecen el decomiso en delitos de blanqueo de dinero, tanto basado en una condena como sin ella. La norma es el decomiso del producto del delito, si bien subsidiariamente puede aplicarse el decomiso basado en el valor. Estas disposiciones se refieren al “producto” del delito o su valor, y no mencionan explícitamente los instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en su comisión.

El fiscal y el juez de instrucción pueden incautar y embargar preventivamente bienes (arts. 133 a 135, 210 a 212 y 260 y 261 del Código de Procedimiento Penal y arts. 28 y 29 de la Ley 2004-20).

Madagascar tiene una disposición general sobre la administración de bienes incautados en el artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, aunque todavía no ha establecido una estructura institucional.

Con respecto al blanqueo de dinero, pueden adoptarse todas las medidas pertinentes cuando el producto del delito se haya transformado en otros bienes o mezclado con bienes procedentes de fuentes legítimas, así como con respecto a los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito.

Los bienes pertenecientes a una persona condenada por un delito de blanqueo de dinero o a sus familiares pueden ser decomisados si no puede demostrarse su origen lícito.

Los derechos de terceros de buena fe están protegidos en los artículos 261 del Código de Procedimiento Penal y 36, núm. 1, de la Ley 2004-20.

De conformidad con el artículo 24 de la Ley 2004-030, la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción puede inspeccionar y solicitar documentación sobre las cuentas en bancos y otras instituciones financieras del sospechoso o de sus familiares. El artículo 27 de la Ley 2004-020 faculta a las autoridades judiciales para levantar el secreto bancario en investigaciones de blanqueo de dinero.

*Prescripción; antecedentes penales (arts. 29 y 41)*

Los delitos prescriben en un plazo de 10 años y los delitos menores en 3 años, contados desde la fecha de su comisión, si no se han iniciado medidas de investigación o persecución en ese plazo (art. 3 del Código de Procedimiento Penal). Por tanto, el blanqueo de dinero y el peculado prescriben a los 10 años y el resto de los delitos de corrupción, a los 3 años. El hecho de eludir la justicia no justifica que se interrumpa la prescripción.

Madagascar no ha aplicado el artículo 41.

*Jurisdicción (art. 42)*

Madagascar tiene establecida la jurisdicción sobre los delitos que se cometen en su territorio (art. 27 de la Ordenanza 62-041), pero no sobre los que se cometen a bordo de un buque o una aeronave malgache.

También se ha establecido jurisdicción respecto de los delitos cometidos por ciudadanos malgaches y de los delitos cometidos contra la seguridad del Estado (art. 507 del Código de Procedimiento Penal), así como, previa solicitud del fiscal, sobre los delitos cometidos contra ciudadanos malgaches (art. 508 del Código de Procedimiento Penal).

Madagascar asume como principio general la jurisdicción para enjuiciar a los ciudadanos malgaches en lugar de conceder su extradición.

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

El artículo 17, párrafo 1, de la Ley 2004-030 establece que cualquier contrato, licencia o autorización obtenida mediante prácticas de corrupción carecerá automáticamente de validez.

De conformidad con los artículos 182 y 183 y 192 y 193 del Código de Procedimiento Penal, pueden ejercerse acciones civiles, en el marco de los procedimientos penales, con miras a obtener indemnizaciones por daños y perjuicios.

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

Las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley que se ocupan de investigar los casos de corrupción son la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción, la policía, la gendarmería y las unidades de investigación de la Cadena Penal especializada contra la Corrupción (CPAC).

La independencia de la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción queda garantizada, según la ley, mediante la seguridad laboral de sus funcionarios, la disponibilidad de recursos suficientes y la autonomía de sus operaciones. Las competencias de la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción están reguladas en los artículos 22 a 30 de la Ley 2004-030.

La Cadena Penal contra la Corrupción es un sistema de investigadores, fiscales y tribunales especializados en delitos de corrupción. Todavía no actúa con exclusividad en casos de corrupción. En cambio, no todos los casos de corrupción están gestionados por la Cadena Penal. A diferencia de la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción, la Cadena Penal contra la Corrupción carece de competencia a nivel nacional.

El artículo 16 de la Ley 2004-020 y el Decreto 2007-510 prevén la creación de una Unidad de Inteligencia Financiera (SAMIFIN).

El Director General de la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción está facultado para solicitar directamente el apoyo de cualquier autoridad encargada de hacer cumplir la ley (Ley 2004-030, art. 23 5)). La Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción y las demás autoridades encargadas de hacer cumplir la ley pueden intercambiar funcionarios con conocimientos especializados. La Oficina

Independiente de Lucha contra la Corrupción ha firmado memorandos de entendimiento con la SAMIFIN y el Ministerio de Justicia.

Las instrucciones dadas a los fiscales no quedan registradas por escrito.

La Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción colabora con el sector privado, incluida la Cámara de Comercio, en materia de prevención y educación. La Unidad de Inteligencia Financiera imparte formación y se reúne periódicamente con las entidades informantes.

La Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción, la policía y la gendarmería reciben denuncias, a veces de forma anónima. La Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción coopera con Transparencia Internacional Madagascar, que dispone de una línea directa para recibir denuncias, y tiene previsto crear un sitio web para recibir denuncias de corrupción.

## **2.2. Logros y buenas prácticas**

Cabe destacar los logros y buenas prácticas siguientes:

- La posibilidad de iniciar investigaciones antes de que se revoque la inmunidad (art. 30 2)).
- La protección de denunciantes prevista en el artículo 35 de la Ley 2004-030 de Lucha contra la Corrupción, por el que se establece un procedimiento de denuncia que puede dar lugar a medidas como la restitución del puesto anterior del denunciante o el pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios (art. 33).
- El procedimiento relativo a la indemnización por daños, que puede ser iniciado a partir de la declaración oral de la víctima e incluso de oficio (art. 35).

## **2.3. Problemas en la aplicación**

Teniendo en cuenta la labor realizada por Madagascar en la lucha contra la corrupción, se recomienda que el Estado:

### *Parte general*

- Defina el concepto de “funcionario público” de conformidad con el inciso a) del artículo 2 de la Convención, y utilice ese término en todo el Código Penal.
- Prosiga su labor de creación de un sistema nacional de estadísticas penales desglosadas por tipo penal, fase del proceso y resultado.
- Actualice el sistema de sanciones del Código Penal y suprima las sanciones que ya no se impongan.

### *Penalización y aplicación de la ley*

- Incluya en su legislación, de manera explícita, los beneficios en favor de terceros y la “concesión” de un beneficio indebido en todos los delitos de soborno; y delimite más claramente los elementos de las disposiciones donde se tipifica el soborno activo (arts. 177.1 y 183, párr. 2 del Código Penal) con el fin de evitar cualquier superposición entre ellos (arts. 15 y 16, párr. 1).



- Considere la posibilidad de tipificar como delito el soborno transnacional pasivo (art. 16, párr. 2).
- Aclare que la investigación de la malversación o peculado como delito tipificado con arreglo a la Convención debe ser competencia de la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción (art. 17).
- Considere la posibilidad de incluir el beneficio en provecho de terceros en el delito de tráfico de influencias; considere la posibilidad de mencionar explícitamente la “concesión” de una ventaja indebida; y se plantee la posibilidad de armonizar las disposiciones sobre tráfico de influencias (art. 177.1, núm. 3, y art. 179 del Código Penal) (art. 18).
- Teniendo en cuenta las consideraciones sobre la tipificación como delito del soborno activo en el sector privado, siga impulsando la penalización de dicha conducta (art. 21, inciso a)).
- Considere la posibilidad de incluir los beneficios en provecho de terceros en los delitos de soborno en el sector privado (art. 21, inciso b)).
- Considere la posibilidad de tipificar la malversación o peculado en el sector privado como delito diferenciado (art. 22).
- Reconociendo la penalización general del blanqueo de dinero basado en delitos determinantes cometidos en el extranjero, suprima la posibilidad de renunciar mediante un tratado al principio de la doble incriminación, con vistas a aumentar la seguridad jurídica (art. 23, inciso 2 c)); y proporcione al Secretario General de las Naciones Unidas copia de sus leyes pertinentes (art. 23, inciso 2 d)).
- Tipifique como delito la obstrucción de justicia de conformidad con el inciso a) del artículo 25 no solo el inducir a una persona a prestar falso testimonio, sino también obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas (art. 25, inciso a)).
- Tipifique como delito el uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de cualquier funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley (art. 25, inciso b)).
- Considere la posibilidad de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas con respecto a todos los delitos de corrupción, y evalúe si las sanciones, en particular las multas penales previstas para las personas jurídicas, son suficientemente eficaces y disuasivas (art. 26).
- Madagascar podría tipificar como delito la tentativa en relación con todos los delitos de corrupción (art. 27, párr. 2).
- Fije un plazo de prescripción más largo para los delitos de corrupción considerados delitos menores, y establezca la posibilidad de interrumpir la prescripción o de prever un plazo mayor en el caso de que se eluda la acción de la justicia. Asimismo, Madagascar podría estudiar la posibilidad de introducir una disposición en virtud de la cual el plazo de prescripción empiece a contar a partir del descubrimiento de los hechos (art. 29).

- Considere si el ejercicio de cualesquiera facultades discrecionales podría basarse en criterios comparables a los que recoge la circular sobre la política penal en materia de blanqueo de dinero, a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley (art. 30 3)).
- Adopte un régimen legislativo exhaustivo, de conformidad con el artículo 31, para la incautación, el embargo preventivo y el decomiso del producto y de los instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en cualquier delito de corrupción, y establezca un marco institucional para la administración de los bienes incautados y decomisados (art. 31).
- En lo que respecta a testigos y peritos, adopte una legislación unificada sobre la protección de testigos con respecto a todos los delitos penales, que englobe todas las medidas descritas en la Convención; en la medida en que sea necesario y factible, establezca un programa de protección de testigos y lo dote de financiación; considere la posibilidad de celebrar acuerdos para la reubicación internacional de testigos; y adopte medidas para mejorar el papel de las víctimas durante el juicio (art. 32).
- Establezca mecanismos sólidos de coordinación entre las diversas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley; adopte medidas para asegurar la independencia de los fiscales, por ejemplo, disponiendo que las instrucciones dadas a los fiscales deberán transmitirse por escrito; se acoge con satisfacción el nuevo enfoque proactivo adoptado por la Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción para actuar de oficio (art. 36).
- En el marco de la reforma legislativa en materia de protección de testigos, incluya la protección de quienes colaboren con la justicia (art. 37, párr. 4).
- Siga alentando a sus ciudadanos a denunciar los delitos, incluso mediante la creación de líneas telefónicas directas (art. 39, párr. 2).
- Madagascar podría adoptar legislación que permita tener en cuenta toda sentencia condenatoria dictada previamente en otro Estado (art. 41).
- Establezca su jurisdicción sobre los delitos que se cometan a bordo de un buque o aeronave nacional (art. 42 1 b)); considere la posibilidad de establecer su jurisdicción sobre la participación o la tentativa de blanqueo de dinero en el extranjero (artículo 42 2 c)); y consulte con otros Estados partes en los casos previstos en el párrafo 5 del artículo 42. Madagascar podría establecer su jurisdicción sobre los delitos de corrupción en los casos en que no conceda la extradición del presunto delincuente (art. 42, párr. 4).

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

Madagascar señaló necesidades de asistencia técnica en el contexto de la formulación y aplicación de la Estrategia Nacional de Lucha contra la Corrupción.

En lo que respecta a la penalización, Madagascar solicitó asistencia en la elaboración de proyectos de ley, incluida la visita de un experto anticorrupción, con respecto a los artículos 16, párrs. 2, 20, 21 b), 25, 26 y 29. En relación con el cumplimiento de la ley, se señaló la necesidad de las mismas formas de asistencia técnica respecto de los artículos 30 a 34 y 37 a 39, así como de formación con

respecto a los artículos 31 a 33 y 37. Además, se indicó la necesidad de asistencia en la creación de estadísticas o bases de datos en materia penal.

Se establecieron dos áreas prioritarias:

- a) La prestación de asistencia legislativa para tipificar en su totalidad los delitos de corrupción;
- b) La creación de un marco consolidado y un programa para la protección de testigos, peritos y de quienes colaboren con la justicia; y, en relación con una cuestión conexas, la adopción de otras medidas para la protección de los funcionarios que investiguen delitos de corrupción.

### **3. Capítulo IV - Cooperación internacional**

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

*Extradición; traslado de personas condenadas a cumplir una pena; remisión de actuaciones penales (arts. 44, 45 y 47)*

La extradición está regulada en dos tratados bilaterales, tres tratados regionales y una serie de tratados multilaterales en los que Madagascar es parte y, de manera subsidiaria, en la Ley de Extradición (1927) y en la Ley 2004-020. En el momento del examen, Madagascar estaba finalizando un proyecto de ley sobre cooperación internacional (extradición y asistencia judicial recíproca).

Madagascar no supedita la extradición a la existencia de un tratado, sino que puede conceder la extradición sobre la base de la reciprocidad o la cortesía internacional. Madagascar considera que la Convención constituye la base jurídica de la extradición.

La extradición se basa en los principios de doble incriminación, proporcionalidad y especialidad. Sin embargo, la doble incriminación se usa con un gran margen de flexibilidad y se determina en función de la conducta constitutiva del delito.

Los delitos que dan lugar a extradición son los que se sancionan con penas máximas de privación de libertad de al menos dos años. Entran así en esta categoría algunos de los delitos regulados por la Convención, pero no todos. Si se utiliza la Convención como base jurídica, cabría considerar que todos los delitos de la Convención pueden dar lugar a extradición. En caso de que se solicite la extradición de una persona por varios delitos, esta podrá concederse si las sanciones máximas por cada delito suman dos años.

Los delitos políticos no están sujetos a extradición. El blanqueo de dinero no se considera un delito de carácter político (art. 54, Ley 2004-020); tampoco se considera delito político la corrupción, de acuerdo con los principios generales del derecho. La extradición por delitos fiscales no está explícitamente permitida.

Madagascar puede detener a una persona si recibe una notificación roja de la INTERPOL.

De acuerdo con el artículo 5 1) de la Ley de Extradición, Madagascar no concede la extradición de sus nacionales, mientras que según el artículo 51 h) de la Ley 2004-020, la nacionalidad es un motivo facultativo para denegar la extradición. Algunos de los tratados en los que Madagascar es parte regulan la obligación de “conceder la extradición o juzgar” (por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 2 del

tratado con Francia), y la posibilidad de hacer cumplir las sentencias extranjeras (por ejemplo, el artículo 60 de la Convención General sobre Cooperación en materia de Justicia, firmada por 12 países de la región).

El procedimiento de extradición tiene una fase judicial y una fase administrativa. Las decisiones no pueden recurrirse. De acuerdo con el artículo 50 b) de la Ley 2004-020, si hay preocupación por cuestiones de discriminación es obligatorio denegar la extradición. No existe obligación legal de consultar con el Estado requirente antes de denegar una solicitud.

Los procedimientos de extradición tienen una duración aproximada de dos meses. La Ley de Extradición establece plazos específicos. El artículo 15 de la Ley de Extradición y el artículo 61 de la Ley 2004-020 prevén un procedimiento simplificado si la persona solicitada está de acuerdo con la extradición, así como en los dos tratados bilaterales, que prevén un procedimiento directo entre los Ministerios de Justicia. El tribunal solo evalúa los requisitos jurídicos de la extradición, no las pruebas de la comisión del delito.

En el momento del examen, existía un proyecto de ley de extradición que contenía disposiciones sobre una serie de cuestiones pertinentes, como la extradición por delitos fiscales, una cláusula contra la discriminación y el derecho de apelación. El proyecto mantenía el requisito de la pena mínima de dos años y la nacionalidad como motivos no obligatorios de denegación.

Madagascar expresó su intención de negociar otros tratados bilaterales en materia de extradición y asistencia judicial recíproca y de ratificar el Protocolo contra la Corrupción de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo (SADC).

Madagascar ha concluido tres tratados relativos al traslado de personas condenadas a cumplir una pena.

Madagascar no cuenta con legislación ni experiencia práctica en materia de remisión de actuaciones penales.

#### *Asistencia judicial recíproca (art. 46)*

La asistencia judicial recíproca está regulada en los tratados bilaterales y regionales mencionados anteriormente, en el párrafo 3 del artículo 253 del Código de Procedimiento Penal y en la Ley 2004-020. Madagascar puede prestar asistencia judicial recíproca sobre la base de la Convención, si bien no se han registrado casos hasta el momento.

Madagascar requiere la doble incriminación en la práctica y de conformidad con el artículo 43 d) de la Ley 2004-020. En principio, podría concederse asistencia judicial recíproca en ausencia de doble incriminación sobre la base de la Convención.

Madagascar puede prestar asistencia con relación a todos los fines previstos en la Convención, así como con respecto a los procedimientos contra personas jurídicas, en la medida en que el acto requerido no sea contrario a la legislación interna. Esto incluye los procedimientos especificados en la solicitud (art. 44 de la Ley 2004-020).

Madagascar ha recibido información sin haberla solicitado, cuya confidencialidad puede mantener de acuerdo con los principios generales del derecho. Hasta el momento no ha transmitido información de forma espontánea. Especialmente en los casos en que intervienen múltiples jurisdicciones o existen conflictos de competencia, se llevan a cabo reuniones informales de coordinación de casos para la preparación de las solicitudes de asistencia judicial recíproca.

El Ministerio de Justicia es la autoridad central. Las solicitudes se reciben en francés y malgache por conducto diplomático, a menos que un tratado prevea otra cosa. Algunos de los tratados en los que Madagascar es parte permiten la transmisión directa a la Fiscalía. En situaciones de urgencia, las solicitudes pueden recibirse a través de la INTERPOL, por fax o por correo electrónico, pero no oralmente.

Los principios de confidencialidad y especialidad están regulados en los artículos 59 y 62 de la Ley 2004-020 y se aplican como principios generales de derecho. En la práctica se han celebrado videoconferencias con el fin de obtener testimonios; ese recurso está previsto en proyectos de ley.

En Madagascar, la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial recíproca tarda, por término medio un año, y los casos más sencillos entre 2 y 3 meses. En una circular del Ministro de Justicia de 2013 se dieron instrucciones a los funcionarios para que dieran prioridad a la ejecución puntual de las solicitudes. En la práctica, las solicitudes se ejecutan de acuerdo con los plazos propuestos por el Estado parte requirente, y se proporciona información sobre la fase de tramitación de la solicitud. Las autoridades malgaches ofrecieron ejemplos sobre los casos en que habían solicitado información suplementaria o habían consultado con la parte requirente antes de denegar una solicitud.

La Ley 2004-020, en su artículo 43, y los tratados en que Madagascar es parte prevén motivos para la denegación de asistencia judicial recíproca, que están generalmente en sintonía con la Convención. A este respecto, no puede invocarse el secreto bancario. Sin embargo, actualmente Madagascar no puede prestar asistencia en materia de delitos fiscales; en los delitos de corrupción que atañen a cuestiones tributarias podría prestar asistencia, en principio, sobre la base de la Convención. El artículo 43 de la Ley 2004-020 establece que deben fundamentarse las razones de cualquier negativa de asistencia, y que la asistencia judicial recíproca puede aplazarse si interfiere en los procedimientos en curso en el país. En algunos de los tratados en los que Madagascar es parte, se garantiza el salvoconducto de los testigos que van a prestar testimonio a petición del Estado requirente. No existe legislación sobre los costos de la ejecución de una solicitud; las autoridades malgaches confirmaron que, salvo que las partes acuerden otra cosa, los costos son sufragados por el Estado parte requerido.

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

La Oficina Independiente de Lucha contra la Corrupción mantiene acuerdos de cooperación con entidades homólogas en Mauricio y Francia, y está estableciendo mecanismos de cooperación con China y Malasia. La policía coopera a través de la INTERPOL, y la SAMIFIN es una unidad de inteligencia financiera candidata a formar parte del Grupo Egmont. Dentro de la región, la mayor parte de la

cooperación policial tiene lugar a través de la Plataforma Regional Judicial de los países de la Comisión del Océano Índico. La Plataforma vincula también a Madagascar con otras redes de cooperación, como Eurojust, la Red Judicial Europea o la Plataforma Judicial del Sahel.

Madagascar permite formar equipos conjuntos de investigación sobre la base de un tratado, incluida la Convención, o de un arreglo especial. Estos equipos se han creado sobre la base de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Madagascar aplica todas las técnicas especiales de investigación mencionadas en la Convención a los delitos de blanqueo de dinero (arts. 25 y 26 de la Ley 2004-020). En otras materias, pueden utilizarse en la práctica sin base explícita en la ley. El Fiscal General puede ordenar su uso. La vigilancia electrónica requiere una orden judicial y la información obtenida por este medio debe complementarse con otros medios de prueba para poder ser utilizados ante un tribunal. A nivel internacional, este tema no se regula específicamente en los tratados pertinentes, si bien Madagascar puede utilizar las técnicas sobre la base de la Convención o en función de cada caso en particular, y ya lo ha hecho, aunque todavía no en delitos de corrupción.

### **3.2. Logros y buenas prácticas**

- Madagascar está haciendo esfuerzos para adoptar legislación exhaustiva en materia de extradición y asistencia judicial recíproca (arts. 44 y 46).
- Madagascar tiene establecida la práctica de mantener consultas informales sobre las solicitudes de asistencia judicial recíproca antes de su presentación formal (art. 46).
- En los casos en que intervienen múltiples jurisdicciones se celebran reuniones de coordinación antes de la preparación de las solicitudes formales de asistencia judicial recíproca (art. 46).
- Madagascar coopera activamente a través de la Plataforma Regional Judicial de los países del Océano Índico (art. 48).

### **3.3. Problemas en la aplicación**

Se recomienda que Madagascar:

- Prosiga su labor para adoptar una legislación exhaustiva en materia de extradición y asistencia judicial recíproca, y se asegure de que esa nueva legislación contenga todos los elementos regulados en la Convención (arts. 44 y 46).
- Ratifique el Protocolo de la SADC y estudie si la celebración de nuevos tratados bilaterales promovería la cooperación internacional (arts. 44 y 46).
- Madagascar podría conceder la extradición en ausencia de doble incriminación (art. 44, párr. 2).
- Reconozca todos los delitos de la Convención como delitos que dan lugar a la extradición (art. 44, párrs. 4 y 7).

- Aclare en su legislación que los delitos de corrupción no se considerarán delitos políticos (art. 44, párr. 4).
- Informe al Secretario General de que, a su entender, la Convención constituye la base jurídica de la extradición (art. 44, párr. 6).
- Regule en sus futuras reformas legislativas el principio de “extraditar o juzgar” y la ejecución de sentencias extranjeras (art. 44, párrs. 11 y 13).
- Permita la revisión judicial exhaustiva de las decisiones en materia de extradición y la celebración de consultas con el Estado requirente antes de denegar la extradición (art. 44, párrs. 14 y 17).
- Regule en general el tema de la discriminación como uno de los motivos de la denegación (art. 44, párr. 15).
- Madagascar podría transmitir información a otros Estados partes sin solicitud previa (art. 46, párr. 4).
- Preste asistencia que no entrañe medidas coercitivas en ausencia de doble incriminación. Madagascar podría también prestar asistencia aún más amplia en ausencia de doble incriminación (art. 46, párr. 9).
- Regule el traslado desde y hacia Madagascar de las personas detenidas, a efectos de obtener testimonio y otras pruebas (art. 46, párrs. 10 a 12).
- Revise y, si procede, actualice la notificación al Secretario General sobre la designación de su autoridad central, y estudie si la recepción directa de las solicitudes por parte de la autoridad central podría contribuir a una cooperación rápida y eficaz (art. 46, párr. 13).
- Madagascar podría aceptar solicitudes orales en situaciones de urgencia, a condición de que se confirmen por escrito sin demora (art. 46, párr. 14).
- Se asegure de que no podrá denegarse una solicitud de asistencia judicial recíproca porque el delito entrañe cuestiones tributarias (art. 46, párr. 22).
- Ejecute las solicitudes de asistencia judicial recíproca lo antes posible y reduzca el promedio de tiempo necesario para ejecutarlas (art. 46, párr. 24).
- Aclare los límites de la confidencialidad de los documentos que no sean públicos, y la posibilidad de entregarlos a la parte requirente (art. 46, inciso 29 b)).
- Considere la posibilidad de remitir las actuaciones penales desde Madagascar a otros Estados partes y viceversa cuando se estime que ello redundará en beneficio de la debida administración de la justicia (art. 47).
- Regule explícitamente el uso adecuado de la entrega vigilada y otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno, con respecto a todos los delitos establecidos con arreglo a la Convención, y su uso en la cooperación internacional (art. 50).

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

Madagascar indicó las siguientes necesidades de asistencia técnica:

A corto plazo, se solicitó asistencia para la finalización del proyecto de ley sobre cooperación internacional.

A mediano plazo, se necesita asistencia técnica específica con respecto a la extradición y la asistencia judicial recíproca, en concreto para:

- Fortalecer las instituciones para la aplicación de la nueva legislación.
- Elaborar directrices en materia de cooperación internacional.
- Formar a funcionarios encargados de la aplicación de la ley y a funcionarios judiciales, especialmente en materia de recuperación de activos a nivel internacional.
- Difundir las buenas prácticas en materia de cooperación internacional (arts. 44 y 46).

Además, Madagascar solicitó asistencia para el fortalecimiento de la participación activa de los funcionarios malgaches en redes de recuperación de activos y aplicación de la ley (art. 48, párr. 1).

La formación y la asistencia *in situ* que preste un experto anticorrupción sobre los delitos que se cometen con la tecnología moderna y sobre las técnicas especiales de investigación también contribuirían a la plena aplicación del artículo 48, párrafo 3 y del artículo 50.