



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

Distr. general
27 de agosto de 2012
Español
Original: inglés

Grupo de examen de la aplicación

Continuación del tercer período de sesiones

Viena, 14 a 16 de noviembre de 2012

Tema 2 del programa

**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

Informe temático preparado por la Secretaría

Resumen

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



I. Introducción, alcance y estructura del informe

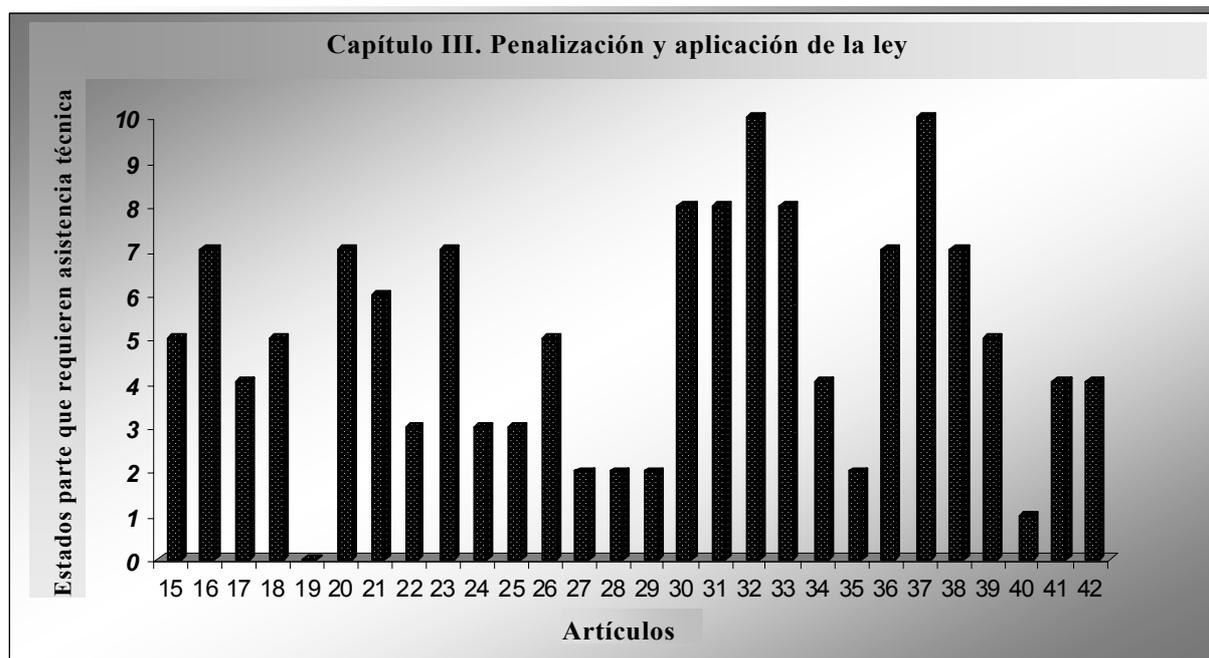
1. En su resolución 3/1, la Conferencia aprobó los términos de referencia del Mecanismo de examen (que figuraban en el anexo de esa resolución), así como el proyecto de directrices aplicables por los expertos gubernamentales y la secretaría para la realización de los exámenes de los países y el proyecto 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 primer período de sesiones, celebrado en Viena del 28 de junio al 2 de julio de 2010.
2. Conforme a lo dispuesto en los párrafos 35 y 44 de los términos de referencia del Mecanismo de examen, se preparó el presente informe con miras a recopilar organizándola por temas, la información más corriente y pertinente sobre los logros, las buenas prácticas y los problemas, así como sobre las observaciones y las necesidades de asistencia técnica que figuraban en los informes sobre los exámenes de los países, a fin de presentarla al Grupo de examen de la aplicación con objeto de que sirva de base para su labor analítica.
3. El presente informe contiene información sobre la aplicación del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención por los Estados parte objeto de examen en los años primero y segundo del primer ciclo del Mecanismo de examen y sobre las necesidades conexas de asistencia técnica. Se basa en la información consignada en los informes sobre los exámenes de 24 Estados parte que se habían terminado, o estaban por terminarse, a la fecha de redactarse el presente informe¹.

II. Observaciones generales sobre la asistencia técnica

4. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 11 de los términos de referencia, uno de los objetivos del Mecanismo de examen es ayudar a los Estados parte a identificar y fundamentar necesidades concretas de asistencia técnica y promover y facilitar la prestación de dicha asistencia. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 44 de los términos de referencia, el Grupo de examen de la aplicación estudiará las necesidades de asistencia técnica para asegurar la aplicación eficaz de la Convención. En cumplimiento de lo solicitado anteriormente por el Grupo, en el presente informe se presenta una reseña temática de las necesidades de asistencia técnica, desglosada por regiones cuando resultó posible.
5. De los 24 Estados parte incluidos en el presente informe, 14 solicitaron asistencia técnica para aplicar el capítulo III de la Convención. Entre ellos figuran seis Estados parte del Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico, cinco del Grupo de los Estados de África, dos del Grupo de los Estados de Europa Oriental y uno del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe. Como el informe se basa en un número limitado de respuestas recibidas de los Estados parte objeto de examen, no pretende ser exhaustivo respecto del conjunto de las necesidades de asistencia técnica.

¹ Los datos se basan en los exámenes de los países recibidos hasta el 22 de agosto de 2012.

Gráfico 1
Necesidades de asistencia técnica para la aplicación del capítulo III



III. Aplicación de las disposiciones del capítulo III sobre penalización

A. Observaciones generales

Definición de “funcionario público”

6. Una cuestión de interés general relacionada con la aplicación del capítulo III atañe al alcance del concepto de “funcionario público”. Por ejemplo, en el caso de un Estado parte, no se consideraba funcionarios públicos a los parlamentarios, lo cual limitaba la aplicación a los parlamentarios de ese país de las disposiciones sobre varios delitos de corrupción, entre ellos el soborno de funcionarios públicos nacionales o extranjeros y el abuso de funciones. Los Estados parte encargados del examen formularon varias recomendaciones para que se ampliara el ámbito de aplicación de los delitos pertinentes y se previeran sanciones adecuadas contra los parlamentarios. En el mismo Estado parte, la definición de “funcionario público extranjero” no incluía expresamente a las personas que ejercieran cargos públicos en una empresa pública. En cuatro 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. En otro caso, la legislación contra la corrupción no contenía una definición expresa del término “funcionario público”, que solamente se definía indirectamente por remisión a otros conceptos. Con respecto al delito de abuso de funciones, en particular, se observó que en una jurisdicción los procesos solían

terminar con la absolución de los imputados porque la práctica establecida en los tribunales excluía la responsabilidad de una gran diversidad de personas no comprendidas en el término “funcionarios”; por ello, se observó la necesidad de dar un nuevo enfoque del derecho penal.

B. Delitos de soborno

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

7. Todos los Estados parte habían adoptado medidas para penalizar el soborno activo y pasivo de los funcionarios públicos nacionales. Además, algunos habían adoptado medidas para tipificar como delito el soborno de los funcionarios públicos extranjeros y el de los funcionarios de organizaciones internacionales públicas. Sin embargo, se observaron varios problemas comunes relativos a los criterios para determinar la existencia de esos delitos. En varios Estados parte no se contemplaban expresamente los casos en que existiera la “promesa” de un beneficio indebido, o dichos casos se contemplaban indirectamente en el marco de conceptos conexos. Además, varios Estados habían adoptado un enfoque “basado en la conducta”, en virtud del cual solamente se consideraba delito el intercambio real y no se contemplaba expresamente un ofrecimiento de soborno, aunque en algunos de esos casos dicho ofrecimiento podía dar lugar a enjuiciamiento por la mera tentativa o por el intento fallido de cometerlo. Por otra parte, en uno de esos Estados parte no se penalizaba la “omisión” de un acto y, además, solamente se penalizaba parcialmente el soborno pasivo. Los Estados parte examinadores formularon recomendaciones oportunas a ese respecto. En dos casos se plantearon cuestiones relativas al concepto de “funciones oficiales”, y en varios había lagunas en lo relativo a los terceros, por ejemplo, para la tipificación como delito del soborno indirecto valiéndose de intermediarios o con beneficios para terceros. Concretamente, en una jurisdicción las disposiciones por las que se penalizaba el soborno destinado a lograr que se realizaran actos no contrarios a las responsabilidades de los funcionarios públicos nacionales no comprendían todos los casos de beneficios indebidos percibidos por terceros. En algunos casos, la legislación preveía exenciones o limitaciones concretas, por ejemplo, respecto de los sobornos que no rebasaban una determinada cuantía mínima, la excepción de “excusa razonable” o la inmunidad judicial de quienes denunciaron el acto de soborno (incluida, en un caso, la posibilidad de obtener la devolución total o parcial de los bienes). En un caso, la disposición sobre el soborno de funcionarios públicos nacionales preveía la participación de por lo menos dos personas en la conducta delictiva y, además un elemento de “beneficio económico”, que, según se interpretaba, abarcaba únicamente los beneficios pecuniarios y ninguna otra ventaja indebida. En consecuencia, se recomendó que se ampliara el ámbito de aplicación de la ley. Se observó un problema similar relativo al beneficio indebido en tres Estados parte; en dos casos se adoptaba un enfoque “basado en el valor”, por el que se sancionaba el soborno únicamente cuando entrañaba ventajas materiales; en el otro, no quedaba claro si la expresión “toda cosa de valor” utilizada en la legislación nacional comprendía suficientemente los beneficios indebidos. En un Estado parte, se distinguía entre una gratificación (para acelerar un procedimiento administrativo que por lo demás fuera lícito) y un soborno; la aceptación de la primera se

sancionaba con multa o con una pena máxima de tres años de prisión, y la del segundo con una pena de uno a cinco años de prisión, de no haber circunstancias agravantes. En otro caso, existía el matiz del soborno con agravantes, cuando un funcionario actuaba en contravención de una obligación. En varios Estados parte se había redactado o promulgado legislación para aplicar más plenamente las disposiciones de la Convención relativas al soborno, aunque en ocasiones se observaba que los progresos tardaban en producirse.

Recuadro 1

Ejemplo de la aplicación del artículo 15

En un Estado parte, la legislación sobre el soborno contenía una definición muy amplia del concepto de “beneficio indebido”, que se definía como “regalos o cualquier otra ganancia”, en el sentido de dinero, todo tipo de objeto, con independencia de su valor, y un derecho o servicio que no entrañara la exigencia de retribución o contraprestación, que indujeran o pudiesen inducir a su destinatario a considerar que había contraído una obligación respecto de quien los ofreciera. Se señaló que incluso si el dinero o los objetos eran de cuantía o valor mínimos podían considerarse regalos, y como tales, eran elementos constitutivos del delito.

8. Varios Estados parte no habían adoptado medidas concretas para tipificar como delito el soborno activo y pasivo de funcionarios públicos extranjeros o funcionarios de organizaciones internacionales públicas. En particular, en nueve casos no se había penalizado esa conducta, aunque en seis se hallaba en trámite la legislación pertinente y en cuatro se había penalizado únicamente el soborno activo. Sin embargo, uno de esos Estados había enjuiciado a funcionarios extranjeros acusados de blanqueo de dinero, en cuyo proceso el delito determinante conforme a la legislación conexas era el de corrupción. 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 los de organizaciones internacionales públicas. En dos casos, la legislación sobre el soborno de funcionarios extranjeros preveía una excepción relativa a todo pago con fines de facilitación para que determinados funcionarios o partidos políticos extranjeros o sus representantes aceleraran o garantizaran la realización de una acción habitual de sus autoridades gubernativas; respecto de ellos, se formularon las recomendaciones correspondientes. En un tercer caso la definición de los funcionarios a que se aplicaba la disposición se limitaba a los funcionarios extranjeros y las organizaciones o asambleas internacionales de las que era miembro el Estado parte, mientras que en otra jurisdicción había legislación pendiente que abarcaría únicamente a los funcionarios sin inmunidad diplomática. En un Estado parte la legislación no penalizaba expresamente los beneficios indebidos que se concedieran a funcionarios públicos extranjeros por conductas que no fuesen contrarias a sus funciones. Se señaló también que en los Estados que habían promulgado la legislación correspondiente se habían notificado pocos casos.

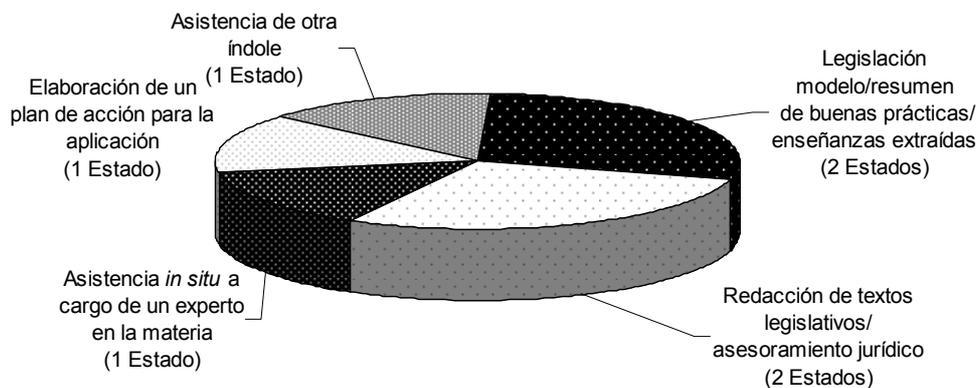
Recuadro 2

Ejemplos de la aplicación del artículo 16

En dos Estados parte la legislación sobre el soborno de funcionarios públicos extranjeros iba más allá de lo exigido en la Convención y abarcaba también los casos en que el soborno no tenía por objeto “obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales”. En un caso, la definición de “funcionario público extranjero” se hacía extensiva a los funcionarios designados en virtud de la legislación o las usanzas de otro país, en particular a toda persona a la que correspondieran o que desempeñara las funciones propias de un nombramiento, puesto o cargo creado en virtud de usanzas o convenciones de un país extranjero o una parte de él.

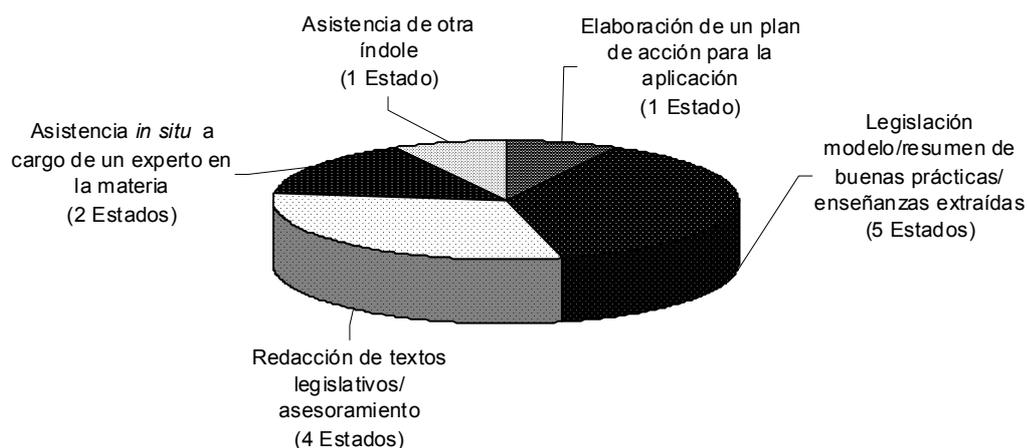
Necesidades de asistencia técnica en relación con los artículos 15 y 16

9. Las clases de asistencia solicitadas por los cinco Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 15 fueron las siguientes: legislación modelo, un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (tres Estados); redacción de textos legislativos y asesoramiento jurídico (dos Estados); y asistencia de otra índole en forma de capacitación (dos Estados). Se recibieron también la solicitud de que visitara el país un experto en la lucha contra la corrupción y la de que se elaborara un plan de acción para la aplicación. Un Estado del Grupo de los Estados de Europa Oriental solicitó que se le suministrara legislación modelo, así como un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas, en tanto que un país del Grupo de los Estados de África solicitó asistencia de otra índole en forma de capacitación.

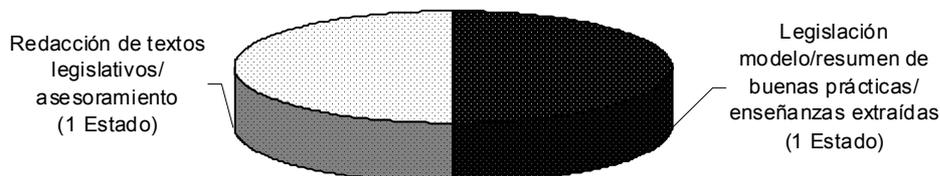
Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico

10. Las clases de asistencia solicitadas por los siete Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 16 fueron las siguientes: legislación modelo, un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (seis Estados); redacción de textos legislativos y asesoramiento jurídico (cinco Estados); asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (dos Estados); asistencia de otra índole en forma de encuestas y de informes temáticos sobre la cuestión (un Estado); y la elaboración de un plan de acción para la aplicación (un Estado).

Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



C. Abuso de poder o del cargo y conducta conexa

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

11. Aunque todos los Estados parte habían adoptado medidas para penalizar la malversación de fondos públicos, los problemas observados tenían que ver muy a menudo con el alcance de las disposiciones sobre los bienes objeto de delito. En dos casos los bienes inmuebles se excluían del ámbito del delito, porque una

persona solo podía malversar bienes que tuviera en su posesión. En otro caso la legislación nacional abarcaba únicamente bienes, dinero o títulos pertenecientes al Estado, a un organismo independiente o a una persona, lo que limitaba el ámbito de aplicación a los fondos privados encomendados a un funcionario público concreto pero no a organizaciones. Se recomendó que la legislación se hiciera extensiva a estas últimas. En cinco casos había limitaciones o discrepancias en cuanto a la generación de beneficios a terceros. Además, en una de esas jurisdicciones se penalizaba únicamente la apropiación indebida y la conversión, pero no la malversación ni la desviación. En un caso, y como ocurría respecto de las disposiciones sobre el soborno, debía haber consecuencias graves para considerar que se había cometido un delito de malversación cuando se tratara de bienes valorados por debajo de una determinada cuantía mínima. En otra jurisdicción la legislación correspondiente se aplicaba no solo a los funcionarios públicos sino también a todas las personas a quienes se hubieran encomendado o que hubieran recibido bienes, incluidos los directores, miembros y encargados de empresas.

12. En varios Estados parte no se había tipificado como delito el tráfico de influencias, aunque en varias jurisdicciones se había redactado o promulgado legislación al respecto. En un caso, se había estudiado la posibilidad de promulgar legislación, pero finalmente se había considerado que el concepto de tráfico de influencias era demasiado vago y no se ajustaba al grado de claridad y predecibilidad necesario para redactar legislación penal. En este y otros casos se recomendó volver a examinar la posibilidad de establecer legislación adecuada. Cuando existía la legislación pertinente, esta se desviaba en algunos casos del ámbito de aplicación de la Convención. Por ejemplo, en un caso el delito se tipificaba con mayor amplitud que en la Convención, pero se requería que la conducta en cuestión se orientara a obtener un beneficio económico; además, con respecto a la versión pasiva del delito, la persona sobre la que se ejerciera influencia debía ser un funcionario público. En dos casos solo se había tipificado total o parcialmente la versión pasiva del delito, y en uno de ellos se hallaba pendiente legislación destinada a tipificarlo en todos sus aspectos. En un tercer caso no parecía abarcarse el abuso de “presuntas” influencias. En un Estado la legislación correspondiente abarcaba también el tráfico de influencias con respecto a los funcionarios públicos extranjeros, aunque no se hacía referencia concreta a terceros beneficiarios, en tanto que en otro caso el delito no comprendía la adopción de decisiones por funcionarios públicos extranjeros o miembros de organizaciones extranjeras públicas. En un Estado parte, el delito se abordaba parcialmente mediante disposiciones contra el soborno.

Recuadro 3

Ejemplo de la aplicación del artículo 18

En un Estado parte, según se observó, la legislación aplicable sobre el tráfico de influencias abarcaba todos los elementos materiales del delito y, además, no era necesario que ni la persona que buscara influencias ni la persona cuya influencia se procuraba obtener fuesen funcionarios públicos. Quedaba entendido que esa influencia podía ser real o meramente presunta y que el beneficio indebido podía favorecer al autor del delito o a otra persona. El delito se consideraba consumado con independencia de que se hubiese logrado o no el resultado previsto, y, además, se cometía otro delito si la persona cuya influencia se procuraba obtener realizaba efectivamente el acto solicitado por efecto de la influencia indebida. Aunque no se presentaron ejemplos de casos de tráfico de influencias, se señaló que se habían entablado las actuaciones correspondientes al amparo de la legislación contra la corrupción.

13. La mayoría de los Estados parte había adoptado medidas para penalizar el abuso de funciones por funcionarios públicos, 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. En un caso solo se había tipificado como delito el abuso de poder, aunque estaba pendiente de aprobación una ley por la que se tipificaría más ampliamente ese delito. En otro caso la legislación pertinente penalizaba únicamente el acto ilícito, siempre que hubiera de por medio una cuantía mínima, y no la omisión en el ejercicio de las funciones, aunque se habían tipificado delitos conexos y se había redactado la legislación pertinente. En un caso la legislación se limitaba a los abusos que causaban pérdidas al Estado y no parecía comprender los beneficios de orden no material. En otro caso el abuso de funciones estaba prohibido por el reglamento de la función pública y solo se aplicaban sanciones disciplinarias. Como se señala *supra* en cuanto a la definición de “funcionarios públicos”, en una jurisdicción los parlamentarios no pertenecían a esa categoría. En dos casos se consideró que la generación de beneficios a terceros solo se había tratado indirectamente, o no de manera expresa. En un Estado parte, al igual que en el caso del soborno, para que existiese delito debía haber un mínimo de dos participantes en la conducta delictiva, y en otros aspectos no se cumplían plenamente los requisitos de la Convención, por lo que se formuló la recomendación consiguiente. En dos casos en que no se había tipificado el delito se había redactado o promulgado legislación para aplicar el artículo.

Recuadro 4

Ejemplo de la aplicación del artículo 19

En un Estado parte el código penal prohibía una gran diversidad de actividades, incluso aquellas en que un funcionario actuara ilícitamente con la intención de obtener fraudulentamente un beneficio personal o para un tercero o de causar perjuicio a un tercero fraudulentamente.

Se observó que en un Estado parte las disposiciones internas eran de carácter amplio y no requerían la obtención de un “beneficio indebido” como elemento constitutivo del delito.

En otro caso, el abuso de la autoridad oficial por un funcionario público en perjuicio del interés público comprendía también todo comportamiento intencional, imprudente o negligente.

14. En la mayoría de los Estados parte 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 no se había penalizado el enriquecimiento ilícito se lograba un efecto similar al imponerse la obligación de presentar declaraciones de activos y de ingresos, como se expone en el recuadro 6, *infra*. En un Estado parte se cumplía el mismo objetivo con disposiciones del código penal relativas a la ocultación y la falta de justificación del patrimonio, así como con otras del código tributario. Sin embargo, en otra jurisdicción, que preveía el concepto de enriquecimiento no justificado y sanciones para quienes no declararan sus activos, la legislación no contemplaba el aspecto necesario de que los funcionarios públicos pudieran estar obligados a explicar todo aumento de su patrimonio. En otro Estado parte el patrimonio no justificado podía embargarse preventivamente y decomisarse al margen del sistema de justicia penal, conforme a la legislación sobre el producto del delito, y el tribunal podía obligar a toda persona a demostrarle que su riqueza no procedía de actividades delictivas en los casos en que hubiese motivos razonables para sospechar que, en su valor total, ese patrimonio era superior al que hubiera podido obtenerse por medios lícitos. De manera análoga, en dos Estados en que no existía legislación sobre el enriquecimiento ilícito los activos ilícitos o no justificados podían decomisarse en determinadas circunstancias, en uno de los casos si se aplicaba una pena de prisión superior a tres años.

Recuadro 5

Ejemplos de la aplicación del artículo 20

En un Estado parte se había promulgado una disposición exhaustiva sobre el enriquecimiento ilícito y se hallaban pendientes dos casos en los tribunales. En otro Estado parte, en que regían normas limitadas en materia de declaración de activos e intereses, se había tipificado ese delito.

Recuadro 6

Utilización de las declaraciones de activos e ingresos en lugar de las disposiciones sobre el enriquecimiento ilícito

En una jurisdicción en la que no se había penalizado el enriquecimiento ilícito se lograba un efecto similar mediante el requisito legal de que todos los funcionarios públicos presentaran declaraciones de activos e ingresos y explicaran todo aumento de su patrimonio que consignaran en ellas. Habiéndose observado que la tasa de presentación de información era del 99,5%, se recomendó que en los requisitos de esas declaraciones se previeran sanciones más estrictas, como el decomiso de los bienes no declarados.

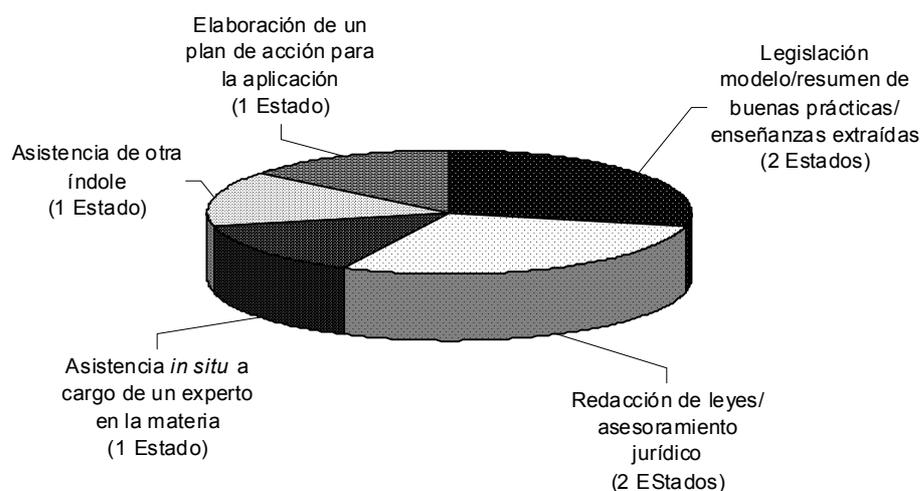
De manera análoga, en otro caso el enriquecimiento ilícito podía presentarse ante el tribunal como prueba indiciaria para sustanciar acusaciones de corrupción; además, los funcionarios superiores estaban obligados a presentar declaraciones veraces sobre su situación financiera, so pena de sanciones penales.

Un Estado parte había comenzado a utilizar la presentación de esas declaraciones a título experimental antes de considerarlas requisito legal. En el mismo caso se planteaban problemas respecto de los bienes a que se referían las leyes sobre el enriquecimiento ilícito, por lo que se recomendó estudiar la posibilidad de agilizar la tramitación de las declaraciones de ingresos y activos.

Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 20

15. Las clases de asistencia solicitadas por los siete Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 20 de la Convención fueron las siguientes : legislación modelo, un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (cinco Estados); redacción de textos legislativos y asesoramiento jurídico (cuatro Estados); elaboración de un plan de acción para la aplicación (dos Estados); asistencia de otra índole en forma de capacitación e investigación (dos Estados); y asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (un Estado).

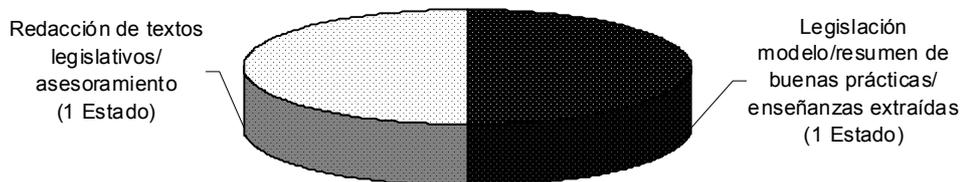
Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



Grupo de los Estados de Europa Oriental



D. Delitos en el sector privado

Soborno y malversación en el sector privado

16. Menos de la mitad de los Estados parte había adoptado medidas para penalizar plenamente el soborno en el sector privado, y en cinco casos se había promulgado la legislación correspondiente. En un caso la ley limitaba el soborno en el sector privado al incumplimiento de las obligaciones inherentes a “la compra o venta de mercaderías o la contratación de servicios profesionales”, aunque se observó que otras disposiciones del código penal contemplarían otra serie de delitos de soborno en el sector privado. En otro caso se penalizaba la conducta en cuestión, incluso si el acto, el favor o el disfavor no guardaban relación con los negocios o asuntos de un empleador. En un tercer caso las disposiciones pertinentes no abarcaban la comisión indirecta del delito, aunque se aplicaban a las organizaciones no gubernamentales y las fundaciones que realizaran “actividades económicas, financieras o comerciales”. En un Estado parte se penalizaba la comisión indirecta del delito, pero esa disposición se hallaba notoriamente ausente en la tipificación del delito correspondiente de soborno de funcionarios públicos. En dos Estados parte había problemas relativos al alcance de la jerarquía de los funcionarios del sector privado comprendidos en la normativa, aunque se hallaba pendiente legislación para abordar esa cuestión, y en otro caso para tipificar el delito pertinente se requería que se hubieran causado daños o perjuicios a la entidad representada, lo que se alejaba de las disposiciones de la Convención. En un Estado parte, pese a no existir legislación federal sobre el soborno en las operaciones comerciales, ese tipo de soborno se había perseguido efectivamente conforme a leyes conexas y, además, se penalizaba a nivel de los estados. En otro caso esa conducta se perseguía con arreglo a las disposiciones del código penal relativas a la estafa. En un Estado parte en el que el delito se hallaba previsto en la legislación contra la competencia desleal, para iniciar las actuaciones se requería que los competidores o las autoridades estatales hubieran presentado una demanda con anterioridad, aunque ese elemento se hallaba sometido a examen. En un Estado se señaló la necesidad de promulgar con carácter prioritario la legislación pertinente para penalizar el soborno en el sector privado.

17. Todos los Estados parte habían adoptado medidas para penalizar la malversación en el sector privado. Sin embargo, en dos casos las disposiciones solo abarcaban indirectamente diversos aspectos de esa conducta delictiva, por lo que se formularon recomendaciones en el sentido de que se reflejara con más precisión el delito tipificado en la Convención. En tres casos los bienes inmuebles quedaban excluidos del ámbito de aplicación de la legislación nacional, por lo que se formularon las recomendaciones correspondientes, mientras que en otro se abarcaban únicamente los bienes recibidos en calidad de préstamo o arriendo o en virtud de un contrato. En un Estado parte se imponían sanciones muy leves. En otro caso, cuando se realizó el examen del país todavía se estudiaban medidas para aplicar más plenamente el artículo.

Recuadro 7

Ejemplos de la aplicación de los artículos 21 y 22

En un Estado parte la legislación pertinente excedía a lo dispuesto en la Convención porque no se requería que hubiese incumplimiento de las funciones inherentes al cargo para considerar que se había cometido un delito de soborno en el sector privado.

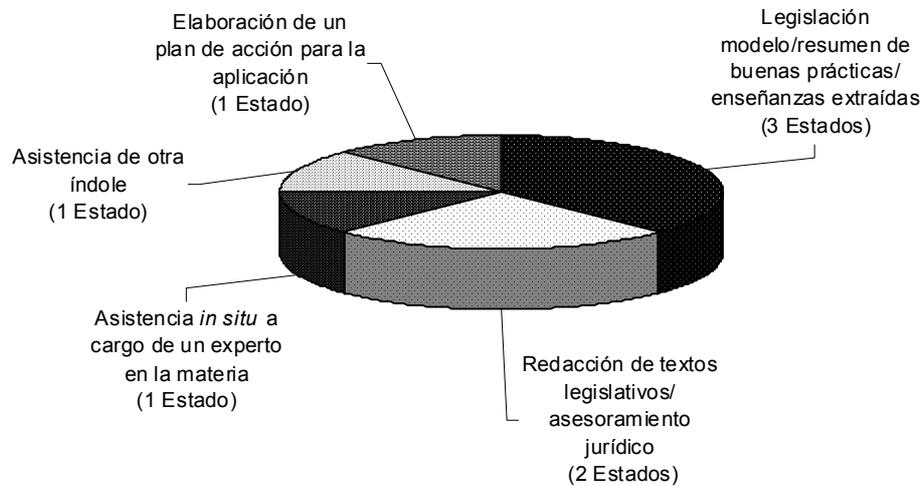
En dos Estados parte el tipo penal de malversación en el sector privado era más amplio de lo previsto en la Convención porque no suponía la condición de que el delito se cometiera “en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales”.

En otro Estado parte las sanciones por el delito de malversación en el sector privado se endurecían en función del valor de los bienes malversados y en mayor medida si el delincuente “recibía el activo en depósito impuesto por la ley, en razón de su ocupación, empleo o profesión o en calidad de tutor, fideicomisario o custodio judicial”.

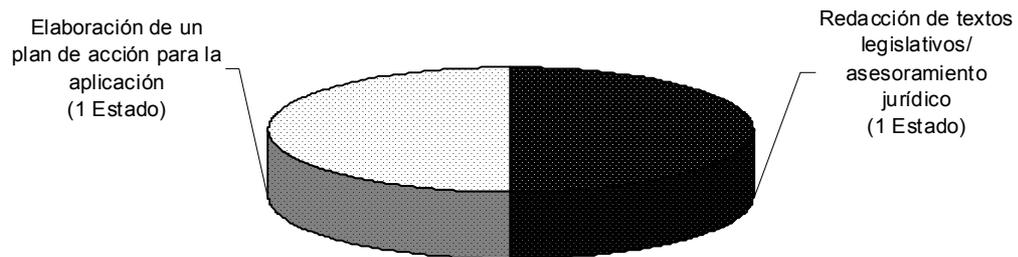
Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 21

18. Las clases de asistencia solicitadas por los seis Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 21 de la Convención fueron las siguientes: legislación modelo, un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (cuatro Estados); redacción de textos legislativos y asesoramiento jurídico (tres Estados); elaboración de un plan de acción para la aplicación (dos Estados); asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (un Estado); y asistencia de otra índole, consistente en la realización de encuestas y la preparación de informes temáticos sobre la cuestión (un Estado). Un Estado de los Estados de América Latina y el Caribe solicitó legislación modelo y un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas.

Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



E. Otros delitos

Blanqueo de dinero, ocultación y obstrucción de la justicia

19. Había algunas diferencias entre los Estados parte con respecto a la penalización del blanqueo de dinero. 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 señalada en los apartados a) ii) y b) i) del párrafo 1 del artículo 23 y únicamente aspectos secundarios de lo dispuesto en los apartados a) a e) del párrafo 2. En consecuencia, aunque se observó que se había introducido legislación para aplicar plenamente el artículo, se formuló la recomendación “urgente” de promulgar legislación apropiada. Había problemas análogos con respecto a la aplicación parcial del apartado a) ii) del párrafo 1 del

artículo 23 en otro Estado parte, en el que no se penalizaban tampoco conductas accesorias como el asesoramiento para cometer el delito de blanqueo de dinero y la prestación de ayuda a una persona involucrada en la comisión del delito determinante para que eludiera las consecuencias de sus actos. En este caso también se formuló una recomendación en el sentido de que se ampliara la lista de los delitos determinantes a fin de incluir la malversación en el sector privado. En otro caso no era punible la tentativa de blanqueo de dinero, pero ese delito quedaría comprendido en una enmienda pendiente de la legislación. De manera análoga, en otras dos 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. Además, se observaron problemas relativos a los objetos a que se refería el blanqueo de dinero; en un caso la legislación parecía limitarse a determinados objetos, aunque se explicó que se abarcaban todos los tipos de bienes; en otro caso el código penal no contenía una definición de los bienes, pero se hallaba pendiente legislación para abordar ese asunto. Había también deficiencias en cuanto a la aplicación en otros Estados parte, por ejemplo, en dos casos en que no existía ninguna disposición que penalizara el “autoblanqueo” y en otro caso en que se limitaba el delito de blanqueo de dinero a los delitos determinantes y se excluían conductas como la evasión tributaria. En un Estado parte, en espera de una enmienda de la legislación, el alcance del delito de blanqueo de dinero se limitaba a las transacciones bancarias, financieras y comerciales que, aunque se interpretaban con amplitud, se había observado que no abarcaban todos los aspectos posibles del blanqueo del producto de un delito. Los expertos examinadores formularon las recomendaciones correspondientes. Varios Estados parte habían adoptado un “enfoque universal” por el que no se limitaba la tipificación del delito de blanqueo de dinero a delitos determinantes concretos ni a categorías de ellos, en tanto que en otros se aplicaba la legislación a los “delitos graves”, pero con distintas cuantías mínimas. En varios casos se observó una tipificación limitada del delito de blanqueo de dinero porque no se penalizaban todos los delitos previstos en la Convención. Además, en varios se observaron problemas relativos a la cobertura de los delitos determinantes cometidos fuera del territorio del Estado parte; en un caso su inclusión quedaba implícita, y en dos casos los delitos cometidos fuera del territorio del Estado parte no se consideraban delitos determinantes o se consideraban tales únicamente en determinadas circunstancias, mientras que en otro caso se requería doble incriminación para perseguir los delitos determinantes cometidos en el extranjero. En algunos casos se hallaba pendiente legislación para abordar la persecución de delitos determinantes cometidos en el extranjero. Se observó también que faltaban estadísticas pertinentes.

Recuadro 8

Ejemplo de la aplicación del artículo 23

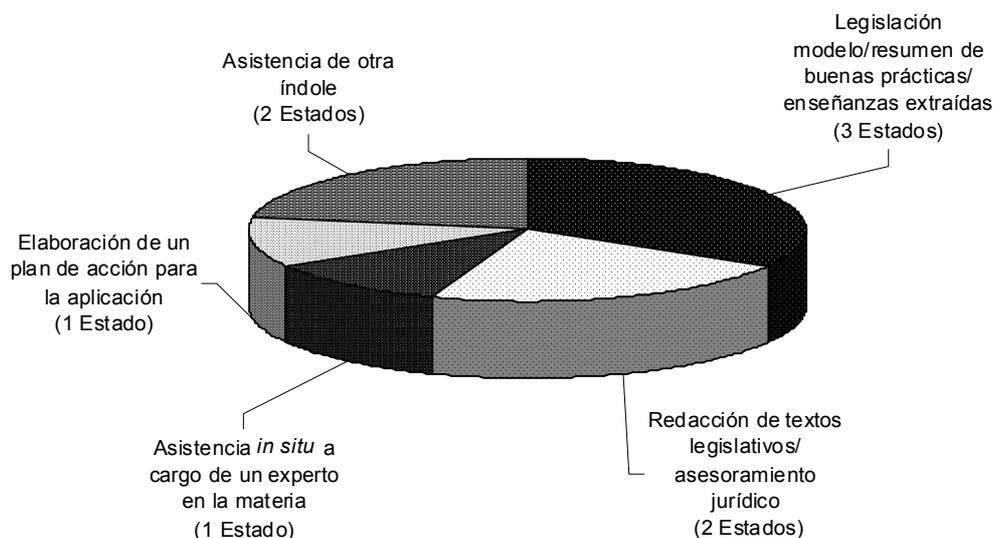
En un Estado parte el blanqueo de dinero se definía en términos amplios que incluían la “formalización legal” de bienes de origen ilícito o sin respaldo documental a fin de ocultar ese origen ilícito o la falta de documentación de respaldo. Al incluirse los “bienes sin respaldo documental”, se hacía extensiva la responsabilidad a todos los bienes sospechosos de proceder de actividades delictivas.

En otro caso la tipificación del delito de blanqueo de dinero incorporaba los aspectos psicológicos de la intención, la imprudencia y la negligencia, que iban más allá de los requisitos mínimos del artículo 23 de la Convención. Se presentaron estadísticas y ejemplos de casos, incluido el de una agrupación delictiva que blanqueaba el dinero obtenido del tráfico de estupefacientes depositándolo en cuentas bancarias de terceros inocentes. De ese modo se obtenía acceso a los fondos lícitos equivalentes de personas que enviaban remesas al extranjero y esos fondos podían remitirse como pago por las drogas. El acusado, miembro de nivel bajo a mediano de ese grupo delictivo, fue condenado a siete años de cárcel, sin posibilidad de libertad condicional por un período de cuatro años y medio, por haber utilizado temerariamente como producto del delito fondos por un valor equivalente o superior a un millón de dólares de los Estados Unidos. El juez señaló que si el acusado no se hubiera declarado culpable se hubiera impuesto una condena a ocho años de cárcel sin posibilidad de libertad condicional por un período de cinco años y medio.

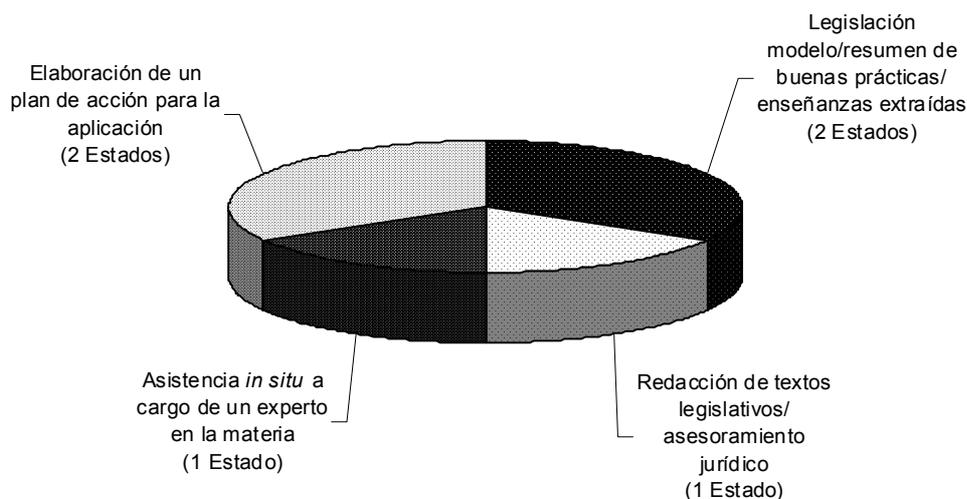
Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 23

20. Las clases de asistencia solicitada por los siete Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 23 de la Convención fueron las siguientes: legislación modelo y un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (cinco Estados); redacción de textos legislativos y asesoramiento jurídico (tres Estados); elaboración de un plan de acción para la aplicación (tres Estados); asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (dos Estados); y asistencia de otra índole en forma de capacitación (dos Estados).

Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



21. En varios Estados parte que habían tipificado como delito la ocultación se planteaban problemas con respecto a la retención continua de bienes. En algunas jurisdicciones se había redactado o promulgado legislación para aplicar plenamente el artículo. El delito no se reconocía en todos los Estados parte.

22. En la mayoría de los Estados parte se había tipificado como delito la obstrucción de la justicia. En dos casos los problemas se referían al ámbito de aplicación en el caso de 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. Además, en uno de esos casos, la legislación pertinente abarcaba solo la conducta destinada a obstaculizar la declaración de un testigo y no la de un perito y, además, en ella no se mencionaban expresamente los medios concretos de obstrucción de la justicia (por ejemplo, la fuerza física, la intimidación y el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido). De manera análoga, en cuatro casos no se abarcaban plenamente los medios concretos (uso de la fuerza física, amenazas o intimidación) para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la aportación de pruebas. En un caso la obstaculización del cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley se limitaba a los actos cometidos por funcionarios públicos y no por otras personas. En algunos casos se plantearon cuestiones relativas a las sanciones.

Recuadro 9

Ejemplo de la aplicación del artículo 25

En un Estado parte las disposiciones legales por las que se prohibía el uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley también se aplicaban expresamente a los miembros de un jurado y los abogados defensores. Se imponían penas mayores si el delito era cometido por funcionarios públicos en el cumplimiento de sus funciones oficiales. Además, podía considerarse a las personas jurídicas penalmente responsables del delito de influir en testigos o coaccionarlos en causas penales, y las sanciones podían consistir en la suspensión de licencias, multas o la liquidación.

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

23. Todos los Estados parte, excepto dos, habían adoptado medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos contemplados en la Convención, aunque no siempre existía una disposición general sobre la responsabilidad y había diferencias considerables en cuanto al tipo y el alcance de esa responsabilidad. Por lo común, los problemas se referían a la insuficiencia de las medidas normativas existentes y las características particulares de los ordenamientos jurídicos nacionales. Así pues, varios Estados parte habían establecido algún tipo de responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de corrupción, con ciertas excepciones o limitaciones en algunos casos. Por ejemplo, en una jurisdicción el ámbito de aplicación de las disposiciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se había restringido mediante una excepción aplicable a las entidades públicas, incluidas las empresas de propiedad pública. En cuatro casos la responsabilidad se limitaba a ciertos delitos o conductas, como el blanqueo de dinero (en dos casos) y el blanqueo de dinero y el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros (en el tercer caso), y existía otra restricción en el sentido de que los delitos en cuestión debían haberse cometido directa e inmediatamente en interés de la empresa. En el cuarto caso no se hallaban

incluidas la apropiación indebida ni la malversación. En otro caso, ciertos delitos, como la malversación en los sectores público y privado, el abuso de funciones y la obstrucción de la justicia, quedaban excluidos del ámbito de aplicación. En dos casos no quedaba claro si las personas jurídicas quedaban incluidas en el ámbito de aplicación de la legislación pertinente porque los tribunales no habían establecido una interpretación; en consecuencia, se formuló la recomendación de que se aclarara la situación. En un tercer caso no estaban claros los fundamentos mínimos de la responsabilidad y se observó la necesidad de garantizar que se pudiese enjuiciar a las empresas independientemente de sus personas naturales. En un caso el código penal prohibía imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas. Regía una prohibición análoga en otra jurisdicción, en la que se establecía únicamente la responsabilidad administrativa. En un tercer caso, en que existían medidas civiles y administrativas, había legislación pendiente por la que se establecería la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Las sanciones eran, en general, diversas, y variaban entre las de orden administrativo, como la inclusión en “listas negras” por determinadas infracciones, en un caso, en sanciones monetarias en otro, y una mezcla de sanciones, incluidos el decomiso y la disolución, en otros dos casos. Las que se aplicaban a las personas jurídicas eran por lo común más duras que las previstas para las personas naturales. En seis casos se formuló la recomendación concreta de estudiar la posibilidad de endurecer las sanciones o agregar algunas de carácter no monetario a la lista de las sanciones posibles, y en otro caso se hallaba pendiente legislación al respecto. En varias jurisdicciones se preveían múltiples formas de responsabilidad. En un caso se había establecido únicamente la responsabilidad civil, en espera de enmiendas del código penal que, de adoptarse, abordarían la responsabilidad penal tanto de las personas jurídicas como de las naturales.

Recuadro 10

Ejemplo de la aplicación del artículo 26

En varios Estados parte se había establecido alguna forma de responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de corrupción. En un caso podía considerarse legalmente responsables a las personas jurídicas incluso si no era posible identificar al delincuente o si este no recibía sanción. En otro caso se preveía la responsabilidad penal principal de las empresas en relación con algunos delitos graves, incluido el soborno y el blanqueo de dinero, y con independencia de la responsabilidad penal de las personas naturales, si la empresa no adoptaba todas las medidas institucionales razonables y necesarias para impedir el delito. Además, se establecía la responsabilidad penal subsidiaria de las empresas en todos los delitos, de mayor y menor cuantía, si su comisión no podía atribuirse a una persona determinada por la ausencia de estructura orgánica de la empresa comercial de que se tratara.

24. Todos los Estados parte 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 eran distintos. En cinco Estados parte no se penalizaba expresamente la preparación con miras a cometer un delito (párrafo 3 del artículo 27), en algunos casos porque ello no se ajustaba a los principios básicos del ordenamiento jurídico nacional. De manera análoga, en otro caso la preparación con miras a cometer un delito

(por ejemplo, la confabulación, la incitación o la propuesta de cometerlo) era punible únicamente en el caso de los delitos de blanqueo de dinero, pero no en los de corrupción. En varios Estados parte se hallaba en trámite o se había redactado legislación para aplicar más plenamente el artículo.

25. Todos los Estados parte habían adoptado medidas por las que se establecía que el conocimiento, la intención y el propósito requeridos como elementos de los delitos enumerados en la Convención se podían inferir de circunstancias objetivas y fácticas. En la mayoría de los casos esas medidas formaban parte del código de procedimiento penal, el código penal, el derecho probatorio o la jurisprudencia. En dos casos ese asunto no se abordaba expresamente en la legislación, por lo que los expertos examinadores solicitaron más aclaraciones.

26. Había considerables diferencias entre los Estados parte con respecto al plazo de prescripción de los delitos contemplados en la Convención y su aplicación. Un Estado parte había fijado para esos delitos un plazo de prescripción que podía ser de diez años (en el caso de los delitos punibles con penas de prisión superiores a tres años) o de cinco años (en el de los punibles con penas de prisión de uno a tres años). De manera análoga, en otra jurisdicción se había establecido para esos delitos un plazo mínimo de prescripción de cinco años, que en algunos casos podía prorrogarse a diez. Los expertos encargados del examen opinaron que diez años era un plazo suficiente, pero que la conveniencia de fijar un plazo de prescripción de cinco años dependía de la posibilidad de prolongarlo o suspenderlo y de su aplicación en la práctica. A ese respecto se señaló que en varios Estados parte no se preveía la suspensión o interrupción del plazo de prescripción. Las normas sobre la interrupción o suspensión del plazo de prescripción, incluso en los casos en que se hubiera eludido la administración de justicia, habían sido derogadas en un Estado por considerarse demasiado complejas, en tanto que los plazos de prescripción se habían ampliado a 15 y siete años, por lo que se formuló la recomendación de estudiar la posibilidad de prever su suspensión. Otro Estado parte había establecido un plazo de prescripción general de cinco años, que se interrumpía si el acusado cometía un nuevo delito y se suspendía en tanto se formalizaba la investigación, lo que normalmente requería hasta dos años. El plazo de prescripción también se prorrogaba si el reo huía del país, pero no si eludía la administración de la justicia dentro del territorio nacional. Se formuló la recomendación de establecer un plazo de prescripción más largo que abarcara todos los casos en que se eludiera la acción de la justicia, con independencia de que el reo estuviera o no en el país. También se recomendó que se fijara un plazo mayor de prescripción en otros casos: en una jurisdicción se recomendó estudiar la posibilidad de establecer un plazo de prescripción mayor que el existente, que era de cinco años (prorrogable automáticamente por un máximo de tres años si lo solicitaba el ministerio público y en virtud de un dictamen judicial); en un segundo caso se recomendó estudiar la posibilidad de aumentar de tres a siete años el plazo de prescripción de los delitos punibles con una pena de prisión superior a tres años, y a cinco años el de los que se sancionaban con penas inferiores a tres años; y, en el caso de otro Estado parte se recomendó reconsiderar los plazos de tres años y dos años, respectivamente, para los delitos punibles con pena de prisión superior a un año o de un máximo de un año o con multa, en espera de que se aprobara una enmienda de la legislación. En un caso, en que se había establecido un plazo de prescripción de seis años para los delitos punibles con multa, medidas de limitación de la libertad o prisión por un período no superior a tres años, se formuló la sugerencia de que se fijara el

comienzo del plazo de prescripción a partir del momento en que se descubriera el delito y no del de su comisión. En dos casos la ley fijaba un período de prescripción de entre diez y 20 años.

Recuadro 11

Ejemplo de la aplicación del artículo 29

En un Estado parte, cuando se entablaban actuaciones penales contra un funcionario público la interrupción del plazo de prescripción regía para todas las personas que hubieran participado en la comisión de ese delito y no solo para su autor directo.

En un Estado parte se aplicaba a algunos de los delitos de corrupción cometidos con más frecuencia por funcionarios públicos (abuso de funciones, soborno activo y pasivo, tráfico de influencias y recepción u ofrecimiento de regalos ilícitos) un plazo de prescripción prolongado si eran graves (15 años en lugar de diez); si eran especialmente graves, regía un plazo de prescripción general de 25 años.

En cuatro Estados parte los delitos de corrupción no prescribían porque la legislación aplicable no se refería a los casos penales o porque, en general, no había prescripción.