



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

Adición

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 por la Conferencia de los Estados Parte en la Convención en su resolución 3/1.



III. Aplicación de las disposiciones sobre penalización contenidas en el capítulo III

G. Medidas para mejorar la justicia penal

1. Proceso, fallo y sanciones

27. En general, los problemas comunes relativos a la aplicación de las disposiciones sobre el proceso, el fallo y las sanciones guardaban relación con las peculiaridades del ordenamiento jurídico de cada país y las limitaciones de capacidad. Por ejemplo, en varios casos se formularon recomendaciones acerca de la proporcionalidad o el carácter disuasivo de las sanciones. También hubo problemas en varios Estados parte en relación con el párrafo 2 del artículo 30, sobre prerrogativas e inmunidades. En un caso se otorgaban inmunidades a ciertas categorías de funcionarios públicos, entre ellos los comisionados de organismos gubernamentales, en las respectivas leyes orgánicas de estos. Para investigar a esos funcionarios era preciso que el Parlamento les suspendiera la inmunidad, aunque no existía un procedimiento jurídico para resolver los casos en que no se respondiera a las solicitudes de suspensión de esta. En ocasiones anteriores se habían suspendido investigaciones de parlamentarios debido a las leyes sobre inmunidad, y se formularon recomendaciones en consecuencia. En unos pocos casos las inmunidades de que gozaban varias categorías de funcionarios, incluidos los miembros del Parlamento, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, estaban previstas en la Constitución. En un caso se concedía inmunidad funcional a los parlamentarios, pero esta podía levantarse si existían pruebas “concretas y suficientes” de delitos relacionados con corrupción. En varios Estados los funcionarios públicos no gozaban de inmunidad ni de prerrogativas jurisdiccionales, aunque en dos de esos casos se otorgaban inmunidades (o prerrogativas parlamentarias) de diversa índole a los miembros del Parlamento con respecto a las opiniones que allí expresaran, o a su comportamiento durante el examen de un asunto en las cámaras. En otro caso se otorgaban prerrogativas jurisdiccionales a los ministros, que eran juzgados en tribunales especiales por los delitos cometidos durante su mandato. Del mismo modo, los demás gobernantes debían ser juzgados por un tribunal especial cuando se tratara de actos realizados en el desempeño de sus funciones, si bien no gozaban de inmunidad ni de privilegios jurisdiccionales respecto de los actos que hubieran cometido al margen del ejercicio de su mandato. Además, si bien los parlamentarios no gozaban de inmunidad, para detenerlos o privarles de libertad de otra manera en relación con un asunto penal o disciplinario (excepto en caso de delito grave o flagrante delito, y cuando mediaba una condena firme) se necesitaba la autorización de la Mesa de la Cámara correspondiente; además, para cualquier investigación de un parlamentario era necesaria la autorización del Presidente de la Asamblea Nacional. En otro Estado parte la ley otorgaba inmunidades a varios altos funcionarios, pero la autoridad anticorrupción, a diferencia de otros organismos de aplicación de la ley, no tenía que pedir permiso para investigar a funcionarios de ciertas categorías. La ausencia de inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales estaba establecida en la Constitución en un caso, mientras que en otro la Constitución otorgaba inmunidad únicamente al Presidente del Estado. En un país el tribunal supervisor podía decidir sobre el levantamiento de la inmunidad al término de la etapa de investigación, y se formuló la recomendación de que las decisiones

sobre el levantamiento de inmunidades no fueran óbice para que se realizaran investigaciones una vez que los funcionarios en cuestión hubiesen cesado en su cargo. En otro Estado parte existían procedimientos para retirar la inmunidad judicial al Presidente, los parlamentarios, los jueces y el defensor público, pero estos no gozaban de inmunidad de investigación. En un caso se expresó preocupación por una amplia disposición constitucional que abarcaba a toda persona que actuara en nombre o bajo la autoridad del Jefe del Estado, y en otro, por unas enmiendas legislativas pendientes que podían socavar disposiciones en vigor sobre delitos relacionados con la corrupción y la independencia del órgano encargado de combatirla.

28. También se observaron problemas comunes con respecto al párrafo 3 del artículo 30, referente a las facultades legales discrecionales en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados en la Convención. Al respecto, en varios Estados se aplicaba un modelo de enjuiciamiento facultativo. En un caso, para investigar los casos de corrupción y tener acceso a los documentos bancarios se necesitaba la autorización previa del Ministerio Público, y la ley prohibía al Fiscal General delegar poderes, incluso parcialmente, en la comisión anticorrupción. En otro Estado en que existía el enjuiciamiento facultativo, si se conocía la identidad y el domicilio del infractor y no había obstáculo jurídico alguno para procesarlo, el fiscal solo podía declinar el caso cuando “las circunstancias particulares relacionadas con la comisión del delito” lo justificaran. Además, en el Código de Procedimiento Penal se reconocía el derecho de toda persona que hubiera denunciado hechos ante el Fiscal del Distrito a apelar ante el Fiscal General la decisión de no enjuiciar. En un caso la facultad discrecional para iniciar el enjuiciamiento se ejercía con objeto de alentar a los acusados que cooperaban a dar información pertinente, desestimando o reduciendo los cargos, o formulando recomendaciones sobre la sentencia al juez o magistrado. Entre los Estados que no aplicaban el enjuiciamiento facultativo, en un Estado parte el sistema de justicia penal se basaba en el principio del enjuiciamiento imperativo, por el cual el fiscal únicamente podía renunciar al enjuiciamiento en casos de delitos menores o si se consideraba “irrazonable” acusar al infractor; además, existían directrices aplicables a los fiscales. En otro Estado el enjuiciamiento se regía por el principio de la legalidad y no se preveían facultades legales discrecionales. Con arreglo a la Constitución, correspondía al Parlamento autorizar la formulación de cargos penales y la realización de actuaciones judiciales contra sus miembros, tanto diputados como senadores, y en la práctica parlamentaria, conceder esa autorización se había establecido como norma general. En un caso se expresó inquietud por el modo en que el Fiscal General ejercía su facultad discrecional para desistir de casos por razones de interés público, lo que, si bien ocurría muy rara vez, se consideraba que podía dar lugar a abuso, y también se formularon observaciones respecto a las facultades discrecionales para dictar sentencia al margen de la supervisión judicial. En varios casos se formularon recomendaciones.

29. Varios Estados parte habían adoptado medidas para aplicar el párrafo 6 del artículo 30, relativo a la suspensión, la destitución o la reasignación de funcionarios públicos acusados de delitos de corrupción. En varios ordenamientos jurídicos se preveía la suspensión de funcionarios; en uno de los casos existían disposiciones para la suspensión temporal en espera del juicio; en otro se dejaba al arbitrio del Parlamento, y en otros Estados era obligatoria cuando se trataba de asuntos penales. En un caso la destitución de funcionarios acusados se regía por el reglamento

permanente de la administración pública y por las normas aplicables que permitían que, en espera del juicio, los funcionarios quedasen relevados condicionalmente de sus funciones con la mitad del sueldo y la prohibición de trabajar o de abandonar el país. En dos casos la legislación preveía la suspensión de funcionarios acusados, pero no existían disposiciones sobre la destitución ni la reasignación. En un tercer caso no existía ninguna norma que permitiera la destitución o la renuncia de un funcionario cuya culpabilidad no hubiera sido establecida por un tribunal, y los órganos investigadores solo estaban facultados para solicitar la suspensión de los funcionarios que pudieran interferir en una investigación. Se consideraba esencial, a fin de proteger a las víctimas y a los testigos y de garantizar la buena marcha de las investigaciones, disponer de reglamentos que permitieran suspender la autoridad oficial de los sospechosos, incluidos los altos funcionarios, en espera de la decisión de un tribunal, y su destitución si se demostraba que eran culpables. En otros Estados existían restricciones similares según las cuales la suspensión del cargo solo era posible tras una condena.

30. Si bien la inhabilitación para ejercer un cargo público era posible en varios Estados parte, en un caso el período de inhabilitación era relativamente breve y esta no era ni permanente ni óbice para que posteriormente se trasladara al funcionario a otro cargo público. En varios casos la inhabilitación no era obligatoria, pero sí posible como pena adicional por un delito, y en un caso solo impedía la futura elección del infractor al Parlamento o al gabinete. En otro caso, en virtud de las disposiciones generales del Código Penal, debía destituirse a todo funcionario que fuera condenado a una pena de prisión de más de dos años, a menos que el tribunal considerara que no dejaba de ser apto para ejercer un cargo público. Si la condena era de menos de dos años, el tribunal podía decretar la destitución si consideraba que la persona carecía de aptitud para ejercer un cargo público. Los parlamentarios o funcionarios elegidos no podían ser destituidos por ley a raíz de una decisión judicial, si bien la Constitución preveía la destitución de los parlamentarios que hubieran sido condenados a penas de prisión por delitos cometidos deliberadamente. Además, las personas que ejercieran cargos en empresas que fueran total o parcialmente propiedad del Estado no podían ser destituidas a raíz de una condena. Toda suspensión o destitución quedaba consignada en el expediente personal del funcionario, y la conocerían las autoridades que en el futuro estudiaran la posibilidad de contratarlo. En un país la legislación no definía el concepto de empresa de propiedad pública, y en otro caso no se había previsto ningún procedimiento de inhabilitación de personas declaradas culpables por un tribunal para el ejercicio de cargos en la administración pública.

Recuadro 12

Ejemplo de la aplicación del artículo 30

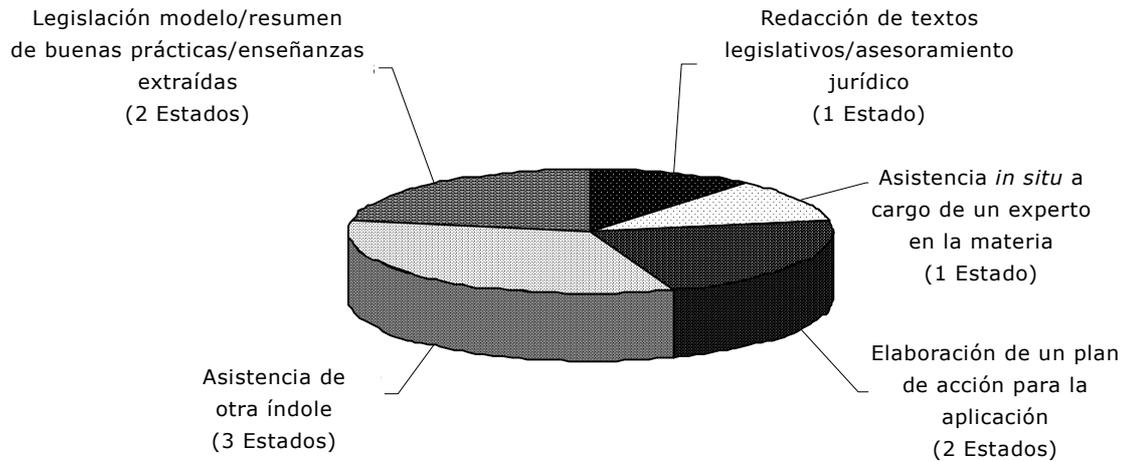
En un Estado parte se observaban las normas y la práctica de la Comisión de la Administración Pública en lo concerniente a documentar los procedimientos disciplinarios y éticos y producir transcripciones oportunamente con el fin de fomentar la transparencia, la rendición de cuentas y la coherencia, y para aumentar considerablemente la confianza de la opinión pública en sus procesos de adopción de decisiones. En los últimos años, el tiempo que llevaba al tribunal competente resolver un caso disciplinario o ético se había reducido de un promedio de varios años a un promedio de tres a seis meses. Además, en la capacitación de los funcionarios, entre otras cosas, en cuestiones de ética, disciplina y buena gobernanza, participaba una amplia variedad de ministerios, departamentos y organismos públicos, entre ellos el organismo anticorrupción, la policía, la Fiscalía, la Oficina del Auditor General y el Ministerio de Finanzas. La Comisión realizaba encuestas y estudios periódicamente para evaluar las repercusiones de sus actividades de capacitación.

En otro Estado se aplicaban normas y directrices específicas que regían la iniciativa de enjuiciamiento, y el Procurador General y el Ministerio de Justicia eran los encargados de vigilar su aplicación. La vigilancia de los enjuiciamientos se veía facilitada por un sistema electrónico de gestión de documentos y la supervisión de la Oficina del Inspector General, que formaba parte del Ministerio de Justicia. El incumplimiento de las directrices podía constituir una infracción del código de conducta profesional o incluso un delito de abuso de poder.

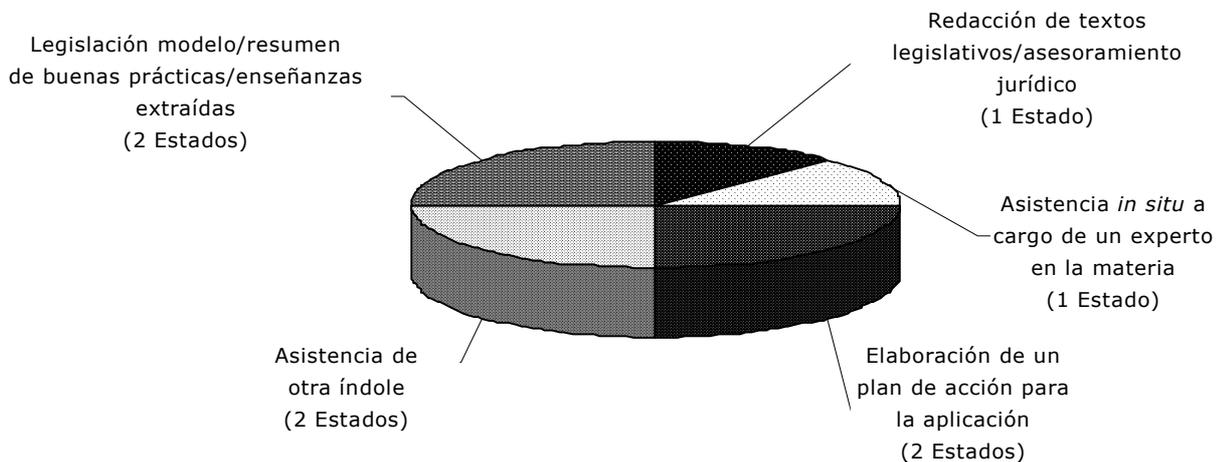
Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 30

31. Las principales clases de asistencia solicitadas por los ocho Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 30 de la Convención fueron las siguientes: asistencia de otra índole (cinco Estados); legislación modelo y un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (cuatro Estados); elaboración de un plan de acción para la aplicación (cuatro Estados); redacción de textos legislativos y asesoramiento jurídico (dos Estados), y asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (dos Estados). Se solicitaron otras clases de asistencia, por ejemplo, en materia de fomento de la capacidad (es decir, formación) y recursos para las autoridades de aplicación de la ley con objeto de facultarlas para investigar los delitos relacionados con la corrupción y enjuiciar a los responsables y recursos técnicos y financieros para hacer evaluaciones eficaces de la reinserción en la sociedad de las personas declaradas culpables, así como para el intercambio de experiencias relativas al modo de actuar frente a la inmunidad de determinadas personas.

Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



2. Embargo preventivo, incautación y decomiso

32. Se observaron algunos problemas comunes en relación con la aplicación del artículo 31. En varios casos se preveían medidas para decomisar el producto del delito, pero no medidas que permitieran decomisar los instrumentos utilizados para cometer delitos, ni los bienes “destinados a utilizarse” para cometer delitos de corrupción, en tanto que un país contaba con disposiciones respecto a los instrumentos utilizados para cometer delitos que no fueran el de blanqueo de dinero. En dos de esos casos tampoco existían medidas que permitieran la localización, el embargo preventivo o la incautación del producto del delito ni de los instrumentos utilizados para cometerlo, con miras a su eventual decomiso (párrafo 2 del artículo 31). Además, en el tercer caso no existían reglas detalladas para decomisar e identificar el producto del delito ni los instrumentos utilizados. En ese país la incautación de bienes que no fueran cuentas bancarias presentaba más dificultades prácticas debido al alto grado de certeza de las pruebas exigidas, lo que

significaba casi como establecer una presunción. En un cuarto caso, los encargados del examen expresaron reservas debido a que la reglamentación de la incautación y el embargo de bienes podía basarse en el Código de Procedimiento Civil y recomendaron que se abordara la cuestión de manera uniforme a fin de evitar su fragmentación debido a los distintos fundamentos legislativos y de limitar los posibles problemas de interpretación. De modo similar, en otro caso se expresó preocupación por la formulación permisiva de la ley, que parecía dar a los tribunales discrecionalidad para decidir si se podían decomisar bienes, y se observó la necesidad de aplicar medidas de decomiso de manera más sistemática en las causas penales. En otro Estado, en cambio, la pena adicional de decomiso se aplicaba en los casos establecidos por la ley o las reglamentaciones, y era de aplicación automática para delitos mayores y para delitos menores castigados con una pena de prisión de más de un año, excepto si se trataba de delitos relacionados con la prensa. En un caso se observó que la ley sobre decomiso del producto del delito abarcaba la mayoría de los delitos tipificados en la Convención, excepto el de soborno en el sector privado, y se estaba preparando legislación para dar una aplicación más amplia al artículo en cuestión. En varios casos la dependencia de inteligencia financiera podía proceder al embargo administrativo de bienes durante 30 días como máximo. Un Estado parte promovía la utilización de técnicas especiales de investigación para identificar y localizar presuntos bienes mal habidos.

33. En varios países el decomiso se hacía extensivo también al producto del delito que se hubiera transformado o convertido en otros bienes (párrafo 4), o que se hubiera mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas (párrafo 5), así como a los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito (párrafo 6). En dos casos era posible, en parte, proceder a la incautación y el decomiso de bienes transformados, convertidos en otros bienes y mezclados con otros bienes, y se formuló la recomendación de que se diera una sólida base jurídica a esas medidas enmendando la ley en consecuencia. En cuatro casos no podían decomisarse bienes cuyo valor correspondiera al del producto del delito, dado que la ley se basaba en el principio del decomiso de objetos y no del valor, aun cuando la legislación anticorrupción previera el decomiso del producto de delitos de corrupción. Además, en uno de esos casos, un proyecto de ley para combatir el blanqueo de dinero habría ofrecido la opción de embargar, incautar y decomisar bienes de un valor equivalente. En un Estado parte se podían decomisar ingresos derivados directa o indirectamente del producto de un delito, únicamente en la proporción que correspondiera al valor del producto del delito, y excluyendo los fondos de origen lícito. En dos casos había cierta ambigüedad respecto de la aplicación a los casos de bienes mezclados, y en uno de ellos no existía ninguna disposición que permitiera decomisar los intereses bancarios ni otros ingresos obtenidos de bienes ilícitos. En otro caso se formularon recomendaciones para que, de los bienes entremezclados, pudiera decomisarse el valor estimado del producto del delito, y para que los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto pudieran ser objeto de las medidas enunciadas en el artículo 31. En un Estado parte no había disposiciones específicas que regularan el decomiso del valor estimado del producto del delito que se hubiera entremezclado con otros bienes (párrafo 5), ni el decomiso de los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito que se hubieran transformado, convertido o entremezclado con bienes lícitos (párrafo 6), aunque era posible decomisar el producto del delito y de los bienes entremezclados sobre la

base del valor. En ese país tampoco se preveía el decomiso de bienes obtenidos por medios delictivos y transmitidos a terceros.

34. Varios Estados parte tenían problemas con la administración de los bienes embargados, incautados y decomisados. Por ejemplo, en un caso se recomendó que se estudiara la posibilidad de reforzar las medidas de gestión de esos bienes a fin de regular más metódicamente el proceso y no limitarlo a los casos en que los bienes fueran perecederos. Los expertos examinadores reiteraron la importancia de contar con mecanismos adecuados para regular la administración de esos bienes. En un caso en que las autoridades locales administraban bienes incautados y decomisados se estaba estudiando la posibilidad de crear un organismo central de administración.

35. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos no se había previsto la inversión de la carga de la prueba del origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes (tal como se había interpretado la disposición pertinente de la Convención en varios Estados parte). Se consideraba que, o bien eso constituía una violación del principio de la presunción de inocencia, o era incompatible con el criterio restrictivo adoptado por el sistema de justicia penal frente a toda inversión de la carga de la prueba en las causas penales. Los problemas más frecuentes eran la escasa capacidad, lo inadecuado de las medidas normativas vigentes y las peculiaridades de cada ordenamiento jurídico. En un caso en que la ley preveía la inversión de la carga de la prueba, el acusado tenía que hacer una declaración por escrito para demostrar el carácter lícito de los bienes y, de no hacer tal declaración, o si esta era incompleta, se presumía que los bienes eran fruto de una actividad delictiva. En otro de esos casos, no se sabía con certeza si la disposición relativa a la inversión de la carga de la prueba se podía utilizar respecto a bienes que se hubieran dilapidado, vendido o transmitido. En otro caso, la disposición abarcaba únicamente los bienes pertenecientes a personas involucradas en una organización delictiva o que le hubieran prestado apoyo. En un Estado la norma correspondiente era permisiva, y en otro estaba pendiente la promulgación de legislación sobre la riqueza inexplicada.

Recuadro 13

Ejemplos de la aplicación del artículo 31

Condena

En un Estado parte podía decretarse el decomiso del producto de todo delito, incluso en los casos en que el infractor no fuera condenado o estuviera exento de responsabilidad penal. Esa posibilidad era también aplicable a las personas jurídicas, aunque no se pudiera identificar o condenar al infractor. También se podía decomisar el producto del delito a las personas en nombre o en beneficio de las cuales se hubiera cometido el delito, y además el decomiso era obligatorio en el caso de los instrumentos del delito.

En otro Estado parte se observaron diversas medidas para la incautación y el decomiso del producto y los instrumentos del delito: un procedimiento de decomiso sin que mediara una condena, por el cual el decomiso se llevaba a cabo independientemente del enjuiciamiento; órdenes de penas pecuniarias por las que se debía pagar una cantidad igual a los beneficios obtenidos con el delito, y órdenes relativas a la riqueza inexplicada, por las que se debía pagar

una porción del patrimonio si no se podía convencer al tribunal de que los bienes se habían adquirido legítimamente. En otro Estado también era posible decretar la extinción de dominio aun cuando no mediara una condena.

En un Estado parte el decomiso solo era posible si mediaba una condena y se le consideraba una sanción accesoria del delito; no obstante, si no se podía imponer sanción alguna, cabía mantener el decomiso en ausencia de una condena penal.

Un Estado parte había aprobado una ley sobre la devolución de activos de origen ilícito de personas políticamente expuestas por la cual, si se cumplían determinadas condiciones, y sin que mediara una condena penal, se podían decomisar bienes presuntamente de origen ilícito, y además se permitía el decomiso sin que mediara una condena en determinadas circunstancias. Asimismo, las instituciones financieras que descubrieran una operación sospechosa y la denunciaran a la dependencia de inteligencia financiera estaban obligadas a embargar preventivamente los fondos en cuestión por iniciativa propia y por un plazo máximo de cinco días, prorrogables por orden judicial.

Medidas cautelares previas al juicio

En un Estado parte la ley de procedimiento penal permitía embargar, incautar y decomisar bienes antes de que se interpusiera una demanda judicial, cuando tal acto se basara en una investigación o en una decisión del Ministerio Público.

Del mismo modo, en otro Estado parte un investigador podía embargar bienes preventivamente durante siete días como máximo, transcurridos los cuales tenía la obligación de solicitar una orden judicial, que podía dictarse con una validez de cuatro meses y renovarse por el mismo período.

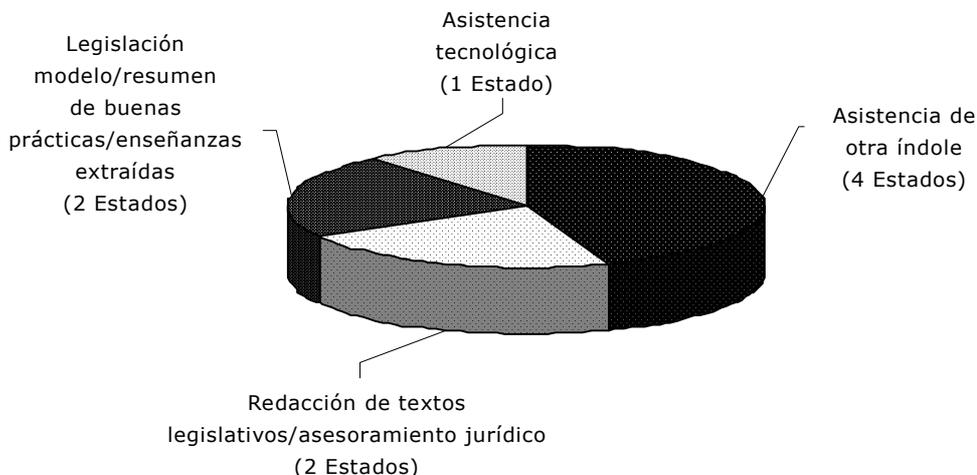
Gestión de los bienes

En un Estado parte se había creado una institución encargada exclusivamente de la gestión de bienes incautados y decomisados, especialmente bienes “complejos” que debían ser objeto de una gestión eficaz, y sus operaciones se autofinanciaban mediante la venta de bienes decomisados.

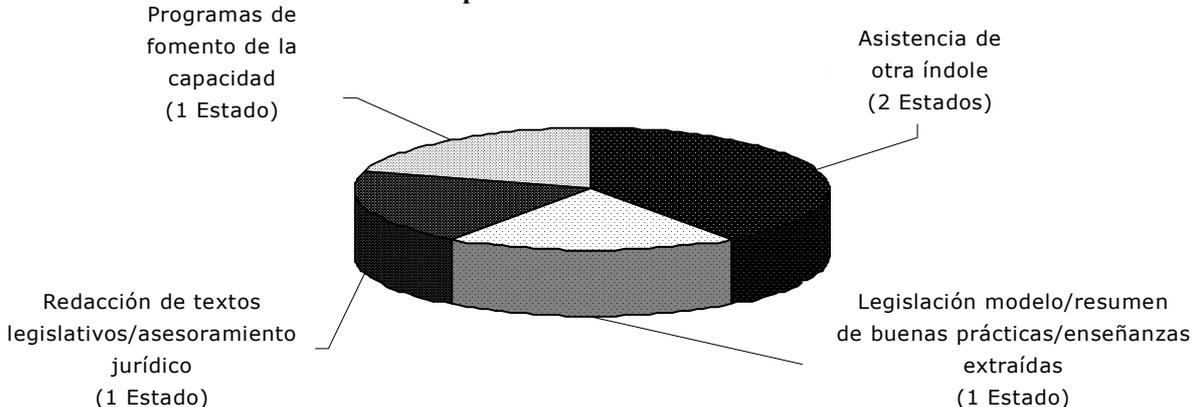
Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 31

36. Las principales clases de asistencia solicitadas por los ocho Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 31 de la Convención fueron las siguientes: asistencia de otra índole (seis Estados); legislación modelo y un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (tres Estados), y redacción de textos legislativos y asesoramiento jurídico (tres Estados). Se recibieron solicitudes a título individual en relación con programas de fomento de la capacidad y actividades de asistencia técnica. Se solicitaron otros tipos de asistencia, por ejemplo, para el establecimiento de instalaciones adecuadas y la capacitación en materia de investigaciones financieras, en concreto, sobre la localización, la incautación y el decomiso de activos y la gestión de bienes incautados, así como para la realización de estudios y la elaboración de informes temáticos al respecto.

Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



3. Protección de testigos, peritos y víctimas

37. En lo que respecta a la protección de los testigos, los peritos y las víctimas, hubo grandes diferencias entre los Estados parte. En particular, en un Estado se reconocía el derecho de las víctimas y los testigos a recibir protección adecuada durante un proceso penal y se preveían amplias medidas de amparo en la Constitución. Algunos Estados habían promulgado legislación o adoptado otras medidas prácticas para garantizar la salvaguardia mínima de no revelar la identidad ni el paradero de los testigos y demás personas que prestaran declaración durante las investigaciones preliminares o ante un tribunal. En varios casos las precauciones eran aún mayores y abarcaban medidas de protección personal. En cambio, en otros no se habían adoptado medidas para proteger de manera eficaz a testigos y peritos. Las autoridades de varios países señalaron repetidamente que la falta de sistemas de protección de testigos era una deficiencia grave de la lucha contra la corrupción,

e indicaron como dificultades concretas los gastos considerables que entrañaban esos sistemas, la insuficiencia de las normas en vigor, las peculiaridades del sistema jurídico y la limitada capacidad. Algunos Estados parte también señalaron que se estaba tramitando legislación al respecto. Se formularon varias recomendaciones, entre ellas promulgar una legislación amplia y establecer sistemas para la protección de peritos, testigos y víctimas; prestar la debida atención a esas medidas sobre el terreno, por ejemplo sensibilizando a la policía y demás organismos encargados de hacer cumplir la ley, y fortalecer las medidas encaminadas a proteger la identidad de los informantes, a fin de aliviar la preocupación de que pudieran descubrirse los nombres de los testigos. Varios Estados carecían de programas integrales de protección o de reubicación de testigos, pero para determinadas categorías de personas se aplicaban, caso por caso, medidas prácticas como el uso de salas separadas en los tribunales. En un caso, la inclusión de los delitos de corrupción en el sistema de protección de testigos no era automática, y se formuló la recomendación de que esas medidas de amparo se hicieran extensivas de manera directa y expresa a los testigos y las víctimas de delitos de corrupción.

38. En cuanto a las víctimas de la corrupción, en dos casos la protección de estas y la aportación de fondos con ese fin no estaban reguladas por ley, en tanto que en otros casos las víctimas de los delitos participaban plenamente en el proceso cuando se conocía su identidad. Concretamente, en uno de esos casos, la Constitución y el Código de Procedimiento Penal disponían que se escuchara a las víctimas en todas las instancias del proceso. En un caso la legislación solo abordaba la cuestión de la participación de las víctimas que eran testigos, y en otro caso se formuló la recomendación de que se aclarara el papel de las víctimas en los juicios en relación con su situación como demandantes, víctimas o testigos. En un Estado parte recientemente se había enmendado el Código de Procedimiento Penal y se había instituido la figura de un juez especial responsable de las víctimas de delitos que podía intervenir únicamente a petición de estas para garantizar que se tuvieran debidamente en cuenta sus derechos en las etapas de sustanciación de la causa y ejecución de la sentencia. En varios Estados parte se admitían como pruebas las declaraciones de las víctimas con el fin de dar detalles al tribunal sobre el daño que habían sufrido.

Recuadro 14

Ejemplos de la aplicación del artículo 32

En un Estado parte el derecho de las víctimas y los testigos a ser protegidas debidamente durante un proceso penal estaba consagrado en la Constitución y se reglamentaba en diferentes textos normativos. Además, estaba en vigor una ley de protección de testigos, si bien solamente se había aplicado en casos excepcionales. Las medidas de protección y apoyo abarcaban también a los familiares, y se venía estudiando legislación para hacer extensivas las medidas de amparo a los casos que plantearan un peligro considerable.

En otro Estado parte, el fiscal, el magistrado o el tribunal adoptaban medidas para proteger a los testigos cuando había razones para suponer la existencia de un peligro real para la vida, la salud o los bienes de los testigos o sus familiares o personas cercanas. Entre esas medidas figuraban la protección física personal a cargo de autoridades públicas y la prohibición de revelar la identidad. Existía también un programa para proteger a las personas amenazadas que abarcaba la

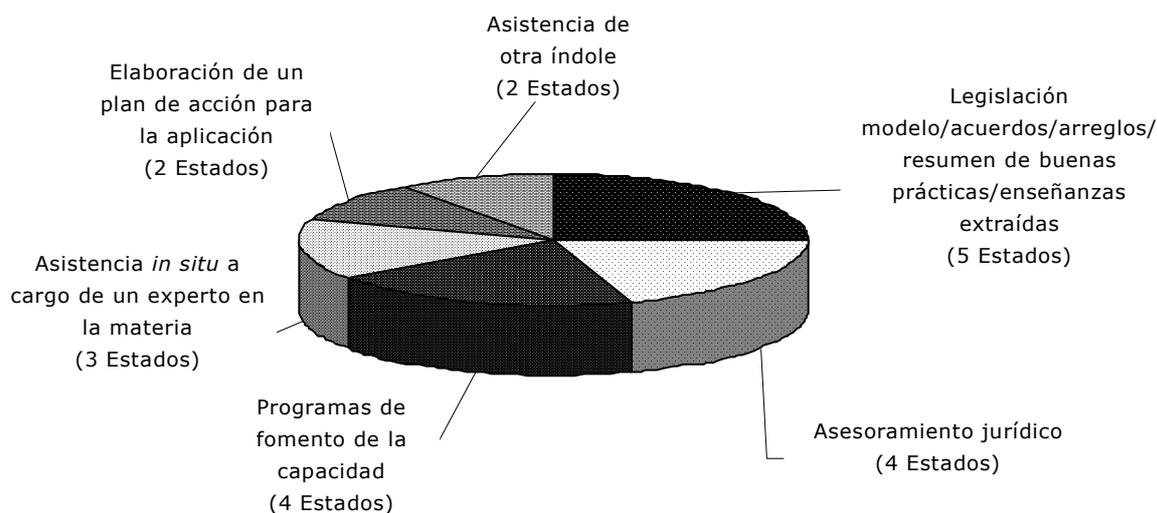
seguridad física personal; la salvaguardia de bienes; el alojamiento temporal en un lugar seguro; el cambio de residencia, lugar de trabajo o institución de enseñanza, y el cambio de identidad. Se había establecido un procedimiento especial para que tanto las autoridades encargadas de las etapas previas al juicio como los tribunales pudieran interrogar en secreto a los testigos. El acusado también podía formular preguntas al testigo por escrito, que se contestarían por videoconferencia con la voz y la imagen del testigo alteradas, todo lo cual sería verificado por un juez.

En un Estado parte la protección se podía hacer extensiva a los familiares de las víctimas, los testigos y los peritos en virtud de la ley de protección de testigos. Se permitía celebrar audiencias a distancia para proteger a testigos y víctimas, o a cualquier persona amparada que hubiera sido declarada “anónima” por el fiscal. Se habían celebrado varios acuerdos con países vecinos para la reubicación de testigos.

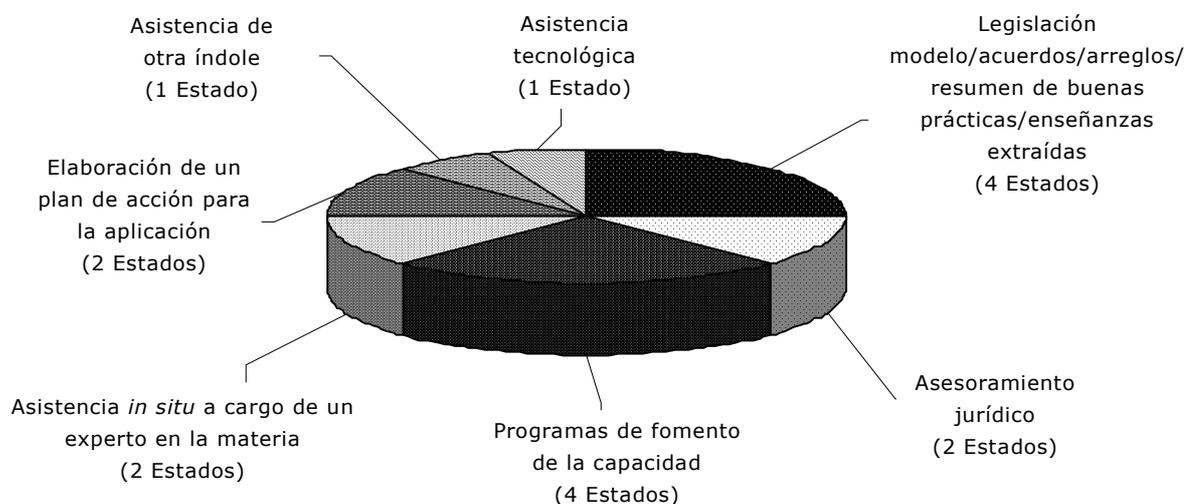
Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 32

39. Las principales clases de asistencia solicitadas por los 10 Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 32 de la Convención fueron las siguientes: legislación modelo, acuerdos o arreglos y un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (nueve Estados); programas de fomento de la capacidad (ocho Estados); asesoramiento jurídico (seis Estados); asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (cinco Estados); elaboración de un plan de acción para la aplicación (cuatro Estados); asistencia de otra índole (tres Estados), y asistencia tecnológica (un Estado). Se solicitaron otras clases de asistencia, por ejemplo, en materia de capacitación en informática, capacidad para ofrecer servicios de consulta, intercambio de experiencias y apoyo financiero para aplicar un programa piloto de protección de testigos, expertos y víctimas.

Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



4. Protección de los denunciantes

40. Como en el caso de la protección de los testigos, los peritos y las víctimas, había diferencias considerables entre los Estados parte en lo que respecta a la aplicación del artículo 33. En varios Estados parte no se habían adoptado medidas integrales para aplicar ese artículo, aunque en algunos casos estaba pendiente la aprobación de legislación al respecto. Los problemas comunes constatados se referían a las particularidades de los sistemas jurídicos de cada Estado, una capacidad insuficiente y la falta de normas o sistemas especiales para la protección de los denunciantes, temas que se consideraron motivo de preocupación en varios casos. En algunos casos existían medidas conexas en los códigos laborales o de la administración pública. En un caso, la cuestión venía regulada en parte en la ley contra la corrupción y se había presentado un proyecto de ley al respecto, si bien no había una legislación amplia sobre la protección de los denunciantes, y las medidas de amparo que se otorgaban a las víctimas y los testigos no se hacían extensivas a los informantes, a pesar de que los funcionarios públicos estaban obligados a denunciar los casos de corrupción. En varios casos se formuló la recomendación de promulgar legislación adecuada, e incluso de estudiar la posibilidad de permitir a todo ciudadano comunicar de forma anónima sus sospechas de corrupción. En un caso en que no existía ningún sistema especial para proteger a los denunciantes, se les aplicaban las disposiciones relativas a la protección de los testigos. En ese caso se recomendó que se considerara la posibilidad de establecer un sistema amplio de protección de los denunciantes, recomendación que las autoridades nacionales estaban estudiando. En otro caso, pese a que todos los ciudadanos tenían el deber de denunciar los delitos a las autoridades competentes, lo que se fomentaba con la creación de líneas telefónicas de urgencia, la persona que denunciara una conducta delictiva debía confirmar la denuncia oficialmente más adelante. Se formuló la recomendación de velar por que se promulgaran normas especiales de protección de los denunciantes en la legislación laboral y administrativa. En otro país se observó que también existía un requisito similar de confirmación de la denuncia. En un caso

en que recientemente se había promulgado una ley amplia sobre los denunciantes, esta se aplicaba a todas las personas que revelaran información y que ya hubieran suministrado información “útil”, incluso mediante denuncias anónimas que hubieran dado lugar a varias causas pendientes. Sin embargo, se observó que tal vez los incentivos que se daban a los denunciantes eran insuficientes y se formularon varias recomendaciones para que se promulgaran reglamentaciones sobre pagos retroactivos y otras medidas encaminadas a eliminar los efectos de la victimización y sensibilizar a los empleadores y a la opinión pública. En varios casos solo los funcionarios públicos que presentaban una denuncia, no los particulares, recibían protección, y se recomendó que se considerara la posibilidad de ampliar la protección a fin de alentar a quienes no fueran funcionarios públicos a denunciar los delitos tipificados en la Convención. En un país en el que solo existían medidas básicas de protección de la identidad de los informantes y era posible presentar denuncias anónimas, se observó que las posibles consecuencias de denunciar una mala conducta eran motivo de grave preocupación y se recomendó que se estudiara la posibilidad de establecer medidas adecuadas. En otro caso, la inclusión de los delitos de corrupción en el sistema de protección de los denunciantes no era automática y se formuló una recomendación en consecuencia. En varios Estados se venía examinando legislación para instituir medidas amplias de protección de los denunciantes.

Recuadro 15

Ejemplos de la aplicación del artículo 33

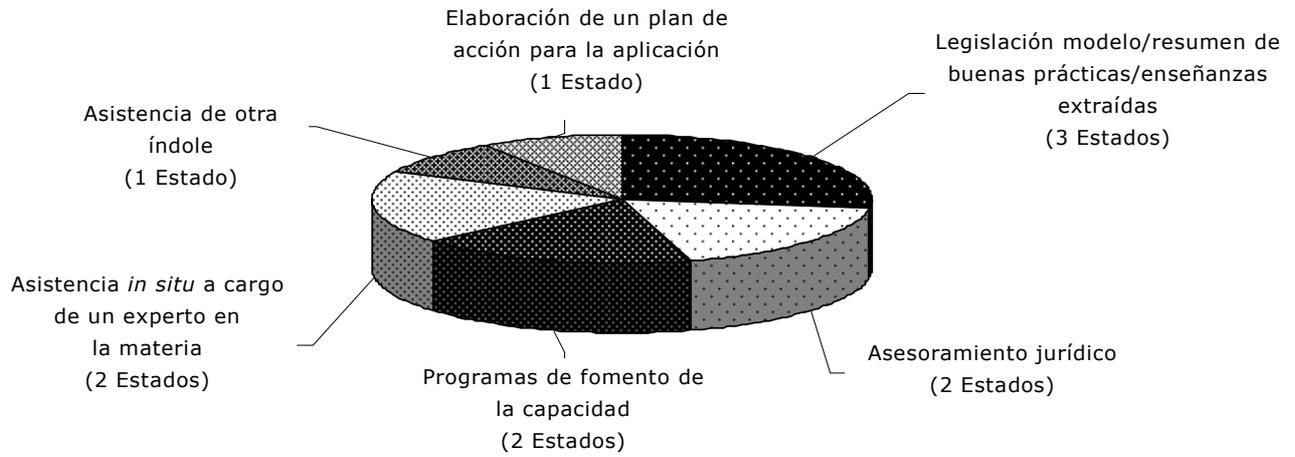
Algunos Estados habían promulgado normas para la protección de los denunciantes tanto del sector público como del sector privado, y ponían a disposición del público los detalles de las denuncias.

En un caso, en un proyecto de ley contra la corrupción que se había aprobado al final del proceso de examen se establecía la inversión de la carga de la prueba para proteger a las víctimas de represalias.

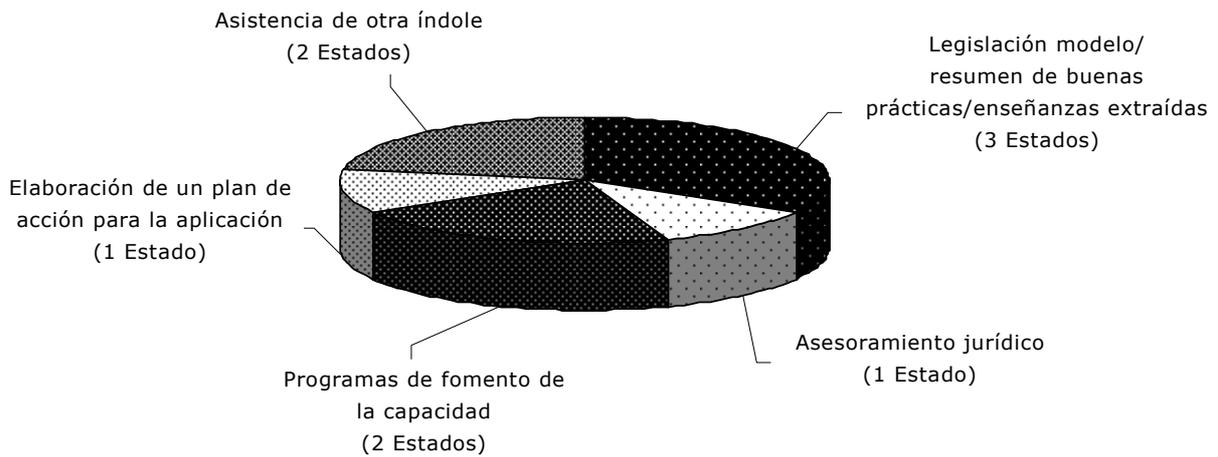
Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 33

41. Las clases de asistencia solicitadas por los ocho Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 33 de la Convención fueron las siguientes: legislación modelo y un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (siete Estados); programas de fomento de la capacidad (cuatro Estados); asesoramiento jurídico (cuatro Estados); asistencia de otra índole (tres Estados); asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (dos Estados), y elaboración de un plan de acción para la aplicación (dos Estados). Se solicitaron otras clases de asistencia, por ejemplo, en materia de concienciación en apoyo de la ejecución de las leyes anticorrupción y de la denuncia de incidentes relacionados con la corrupción, y para informar al público acerca de la protección con que se contaba en virtud de la legislación en vigor sobre los denunciantes, así como asistencia económica para ejecutar un programa piloto de protección de denunciantes.

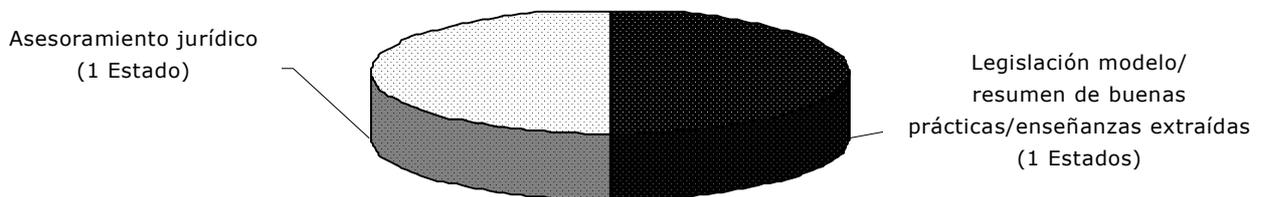
Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



Grupo de los Estados de Europa Oriental



5. Consecuencias de los actos de corrupción

42. Hubo diferencias considerables entre los Estados parte en cuanto a la aplicación del artículo 34. En un caso no existían disposiciones especiales que regularan la cuestión, aunque se aplicaban los principios generales de derecho de los contratos, que permitían anular un contrato alegando la falta de buena fe de al menos una de las partes si el contrato era resultado de un acto de corrupción. De modo análogo, en otro país se aplicaban los principios generales de derecho de los contratos para invalidar aquellos que no estuvieran en consonancia con la ley o con la buena conducta o las soslayaran, así como en determinadas circunstancias enumeradas en la legislación. En ese mismo país la ley disponía que los candidatos a quienes se hubiera declarado culpables de soborno quedaban excluidos de participar en procesos de contratación pública. Tanto en ese como en otros Estados se preveían restricciones similares con respecto a la participación de personas jurídicas en concesiones. En otro caso, en cambio, si bien el derecho civil contenía reglamentaciones amplias sobre la anulación de operaciones, la noción de rescisión de un contrato como resultado de actos de corrupción no quedaba reflejada en la legislación nacional. En otro caso, el asunto se sometía a la consideración de un tribunal de auditores que no tenía competencia administrativa para intervenir en un caso dado, sino el mandato de examinar o analizar cuestiones relativas a la corrupción y otros asuntos que se señalaran a su atención y podía imponer sanciones disciplinarias, pecuniarias y penales. Se formuló la recomendación de que después de esas actuaciones se iniciaran investigaciones y procesos. En algunos Estados parte la cuestión estaba reglamentada en el derecho de los contratos, el derecho administrativo y el régimen de la contratación pública, aunque en un caso no quedaba clara su aplicación. Si bien conforme al régimen de la contratación pública era posible rescindir un contrato, se observó que no existía una reglamentación sobre las concesiones. En otro caso, en el Código Penal figuraban diversas prohibiciones para las personas jurídicas y se disponía la exclusión de las licitaciones públicas permanentemente o por un período de hasta cinco años, con penas accesorias conexas para los condenados por determinados delitos de corrupción. La facultad de retirar licencias empresariales e incluir a empresas en listas negras no siempre se reconocía, pero se consideraba una medida útil.

Recuadro 16

Ejemplos de la aplicación del artículo 34

En un Estado parte, se observó que una posible consecuencia para todo funcionario público involucrado en actos de corrupción era la pérdida del derecho a la contribución del sector público al fondo de pensiones si era declarado culpable.

En otro Estado parte, toda institución pública afectada por un delito de corrupción estaba obligada a comparecer en el proceso penal como demandante, a fin de defender el interés superior de la institución.

En un caso, se señaló como buena práctica el uso cada vez más generalizado de condiciones uniformes en la contratación pública con objeto de permitir al Estado rescindir contratos, retirar licencias y adoptar otras medidas similares cuando ha habido corrupción o una conducta delictiva.

En otro Estado parte, el Código Penal establecía la obligación de indemnizar por las consecuencias y los perjuicios civiles de los actos de corrupción cuando hubiera habido una condena penal, y se consideraba que la anulación del contrato, la concesión u otros instrumentos jurídicos formaba parte de esa indemnización.

6. Indemnización por daños y perjuicios

43. Todos los países habían adoptado medidas para aplicar el artículo total o parcialmente, si bien en varios casos no se había establecido ningún procedimiento ni práctica para incoar esas acciones. La legislación pertinente tenía carácter civil, penal o procesal, y solo en un caso el asunto se abordaba en la ley de lucha contra la corrupción, que abarcaba únicamente algunos de los casos previstos en el artículo 35. En un caso parecía no haber disposiciones especiales que garantizaran a quienes cumplieran los requisitos correspondientes el derecho a entablar una acción judicial en ausencia de una causa penal previa, y se formuló una recomendación en consecuencia.

Recuadro 17

Ejemplos de la aplicación del artículo 35

En un Estado parte un tribunal había autorizado a una organización no gubernamental dedicada a la prevención de la corrupción a presentar una demanda civil en un procedimiento penal por delitos de corrupción.

IV. Aplicación de las disposiciones del capítulo III sobre aplicación de la ley

A. Disposiciones de carácter institucional

1. Autoridades especializadas

44. Si bien todos los Estados parte, excepto uno, habían establecido uno o varios órganos o departamentos especializados para combatir la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley, con frecuencia esas entidades se habían creado recientemente y tenían problemas comunes relativos a la limitación de su capacidad, los escasos recursos de que disponían para su actuación y unas prioridades contrapuestas. En un Estado parte que no había instituido un organismo especializado, el Ministerio de Justicia era el encargado de coordinar la política anticorrupción y el Ministerio Público hacía cumplir las medidas pertinentes. En varios casos se formularon recomendaciones en el sentido de que se aumentarían los recursos humanos y de otra índole asignados a la formación y el fomento de la capacidad de los organismos, se fortaleciera su presencia en las regiones y provincias, se aumentara el apoyo político y prosiguieran los esfuerzos por combatir la corrupción mediante órganos independientes de aplicación coercitiva de la ley, centrándose, en particular, en abordar los problemas que planteaba la aplicación de la Convención en esa esfera. En un caso se recomendó que se estudiara la posibilidad de concentrar las responsabilidades de las diversas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, su dotación de personal y su capacitación, habida cuenta de la superposición de algunas de sus funciones. En otros países

también se observó la necesidad de coordinar eficazmente la labor de las diversas entidades. En varios casos se formularon observaciones respecto de la independencia de esos órganos. Por ejemplo, en dos ordenamientos jurídicos, para investigar actos de corrupción o adoptar medidas conexas contra funcionarios públicos se necesitaba la autorización previa del Poder Ejecutivo o del Ministerio Público. En uno de esos casos se expresó preocupación, además, porque uno de los altos funcionarios del organismo había sido nombrado por el Poder Ejecutivo. En el mismo caso se expresaron dudas acerca de la independencia de los contratistas y el personal del organismo, que podía desempeñar funciones fuera de él y no estaba sujeto a ninguna ley sobre conflicto de intereses. En el segundo caso, si bien se observó que la ley de prevención de la corrupción prohibía que se influyera o interfiriera en el funcionamiento del organismo, se recomendó, además, que se estudiara la posibilidad de establecer sanciones penales conexas y ampliar el mandato del organismo para que investigara todos los delitos previstos en la Convención. En un caso se expresó preocupación por el modo selectivo en que el organismo decidía qué casos abordar, y en otro, por el escaso número de causas por corrupción entabladas, en comparación con el número de denuncias. También se señaló la necesidad de elaborar indicadores estadísticos que permitieran establecer puntos de referencia, preparar estrategias y medir los progresos del organismo. En otro caso se recomendó reforzar el deber de rendir cuentas de la judicatura aplicando de manera sistemática y estricta todos los medios legales y disciplinarios para sancionar la corrupción. En algunos casos se había promulgado o preparado legislación que serviría para fortalecer o reorganizar las funciones y facultades del órgano de aplicación de la ley, y en uno de esos casos estaba en curso un proyecto para dar al organismo garantías en la Constitución.

Recuadro 18**Ejemplos de la aplicación del artículo 36**

En un Estado parte la ley de lucha contra la corrupción contenía una disposición de carácter singular por la que se prohibía reducir el presupuesto del organismo anticorrupción con respecto al año anterior y, además, se establecía la obligación de aplicar las recomendaciones en materia de corrupción formuladas por el organismo a las instituciones del sector público. Existía un acuerdo tripartito entre el organismo, el gobierno y la sociedad civil para colaborar en la lucha contra la corrupción, y la sociedad civil también ocupaba un puesto en el consejo consultivo del organismo.

En un caso se señaló, en particular, que la creación y el funcionamiento de un organismo dedicado exclusivamente a la lucha contra la corrupción era el principal motivo del éxito logrado en esa esfera en el país. El organismo había presentado demandas contra ex ministros, parlamentarios, altos funcionarios, alcaldes, directores de empresas y uno de sus propios funcionarios. Se destacó como medida positiva el establecimiento de un tribunal dedicado exclusivamente a la lucha contra la corrupción y de magistrados especializados en el Tribunal Supremo; además, había planes para establecer más tribunales de esa índole.

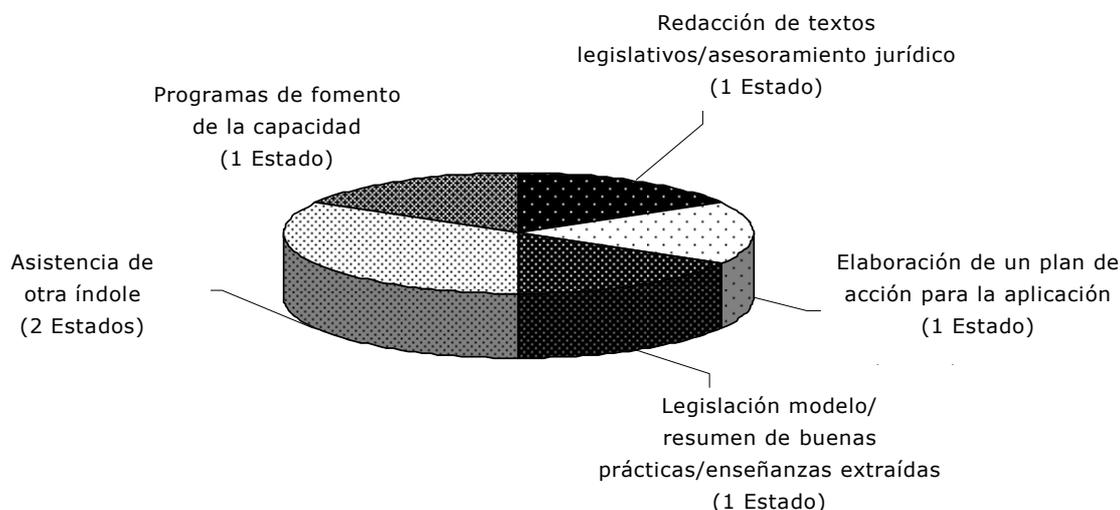
En un Estado parte la policía había incorporado en su labor diaria amplias tareas de presentación de información estadística mediante una serie de indicadores principales del rendimiento, algunos de los cuales se referían a reducciones bien definidas del número de casos disciplinarios en el cuerpo policial. La policía vigilaba actividades significativas en diversos ámbitos en forma trimestral y anual e informaba al respecto al Ministerio de Defensa cada tres meses y a la opinión pública anualmente.

El organismo anticorrupción de un Estado parte había reconocido que había problemas de corrupción, en particular, en el cumplimiento de las normas de tráfico, y, tras hacer un análisis, determinó que reducir las multas por infracciones de tráfico sería una medida disuasoria adecuada y, al mismo tiempo, reduciría el incentivo y las oportunidades para cometer actos de corrupción. Efectivamente, así ocurrió, sobre todo porque, al tratarse de sumas mínimas, los conductores se sintieron menos inclinados a sobornar a la policía de tráfico.

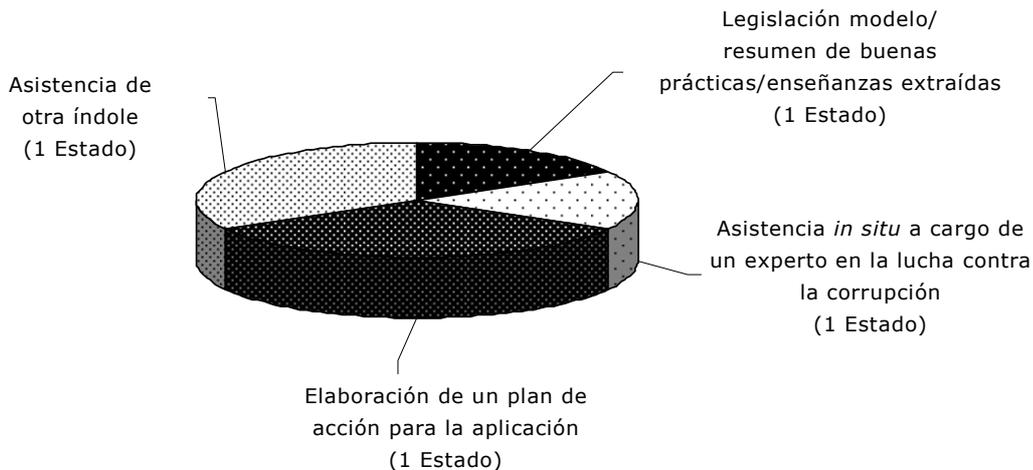
Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 36

45. Las principales clases de asistencia solicitadas por los siete Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 36 de la Convención fueron las siguientes: asistencia de otra índole (cinco Estados); legislación modelo y un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (tres Estados); elaboración de un plan de acción para la aplicación (dos Estados), y asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (dos Estados). Se recibieron solicitudes a título individual en relación con programas de fomento de la capacidad y redacción de textos legislativos y asesoramiento jurídico. Un Estado del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe solicitó asistencia de otra índole. Además, se solicitó asistencia en materia de capacitación (también en el uso de mecanismos y técnicas de investigación existentes), recursos e intercambio de conocimientos entre las autoridades especializadas.

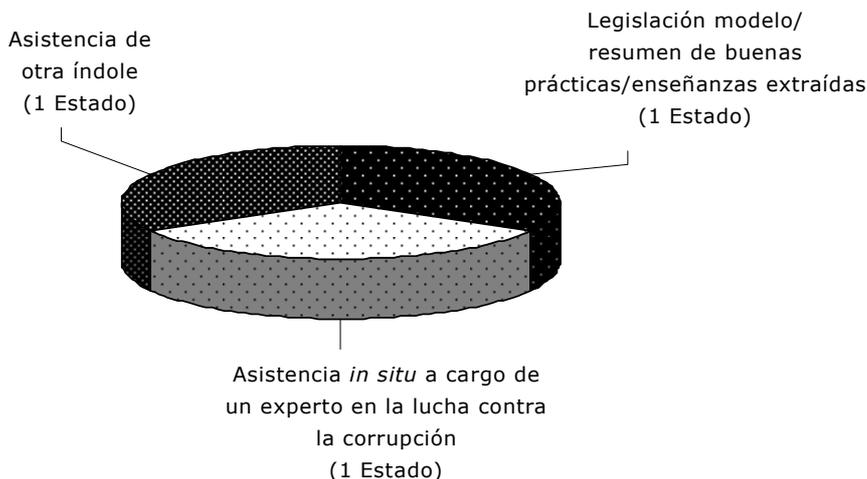
Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



Grupo de los Estados de Europa Oriental



2. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

46. Varios Estados parte habían adoptado medidas para promover la cooperación en investigaciones con las autoridades de aplicación coercitiva de la ley por parte de quienes hubieran participado en la comisión de delitos de corrupción. Aunque las normas de protección de los denunciantes no siempre se aplicaban a los infractores que cooperaban, era frecuente el uso de medidas que permitían considerar la colaboración como una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal y tenerla en cuenta al imponer una pena o como motivo para reducir una pena, cuando los autores hubieran intentado prevenir o eliminar los efectos del delito. En este último caso, se formularon recomendaciones tanto en el sentido de estudiar la posibilidad de no imponer pena alguna a los autores de delitos de corrupción que espontánea y

activamente cooperaran con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, como de ampliar el alcance de la legislación interna relativa a la mitigación de la pena de los infractores que ayudaran a las autoridades a investigar los delitos cometidos por otras personas involucradas en el mismo caso. En varios países no se habían establecido políticas ni normas jurídicas expresas para proteger a las personas que hubieran participado en la comisión de delitos de corrupción y mitigar su pena, o para obtener su cooperación, aunque en algunos casos se venía estudiando legislación para mitigar la pena de los acusados que cooperaran o eximirlos totalmente. Se formularon recomendaciones en varios casos para que en la legislación futura se incluyera la protección personal de quienes colaboraban con la justicia y se dispusiera la mitigación de la pena u otras medidas para promover la cooperación con las autoridades de aplicación de la ley. Una cuestión conexas era el concepto de “confesiones espontáneas”, que se había establecido en varios países como circunstancia justificativa de la inmunidad judicial, o de la mitigación o exención de una pena, con más frecuencia por los delitos de soborno y tráfico de influencias, pero que, a juicio de los Estados parte examinadores, no siempre cumplía plenamente los requisitos de la Convención.

47. En lo que respecta a la posibilidad de conceder inmunidad judicial a los acusados que cooperaran, varios Estados parte no habían establecido las medidas correspondientes, si bien en un caso era posible conceder inmunidad parcial en cuestiones de soborno, y en otros casos la concesión de inmunidad quedaba al arbitrio de los fiscales o los tribunales. En un Estado parte en el que no se había establecido la inmunidad judicial, los infractores que cooperaban se incluían en la categoría de testigos y se les podían aplicar las medidas de protección de testigos que garantizaban la inmunidad judicial a los informantes. En otro caso, la ley permitía otorgar inmunidad a quienes hubieran cometido un delito en grado de tentativa y que cooperaran eficazmente con las autoridades competentes, mientras que aquellos que hubieran consumado el delito y cooperaran solo tenían derecho a una reducción de su pena de prisión y no a quedar exentos del enjuiciamiento. En un caso también se estaba preparando un proyecto de ley sobre la negociación de los cargos y la condena.

Recuadro 19

Ejemplos de la aplicación del artículo 37

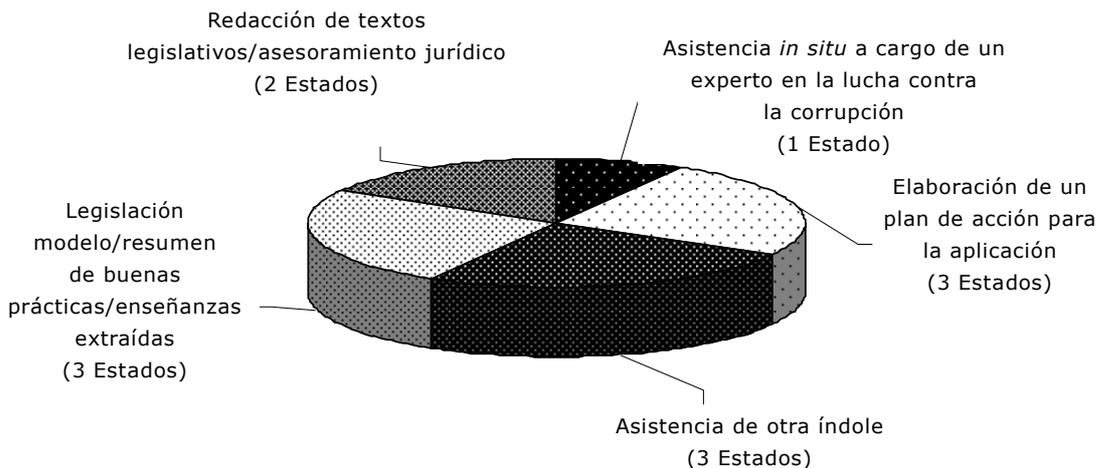
En un caso, en el procedimiento que permitía exonerar a un acusado de responsabilidad o de una pena y revisar la pena de un condenado a prisión si cooperaba con los organismos de investigación se establecía que el infractor no podía quedar exento de responsabilidad simplemente por comunicar información. Las acusaciones debían investigarse y corroborarse, y la persona debía testificar ante un tribunal antes de quedar exenta de responsabilidad. Se podía exonerar de responsabilidad o de la pena y revisar la condena tras haberse dictado una orden judicial.

Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 37

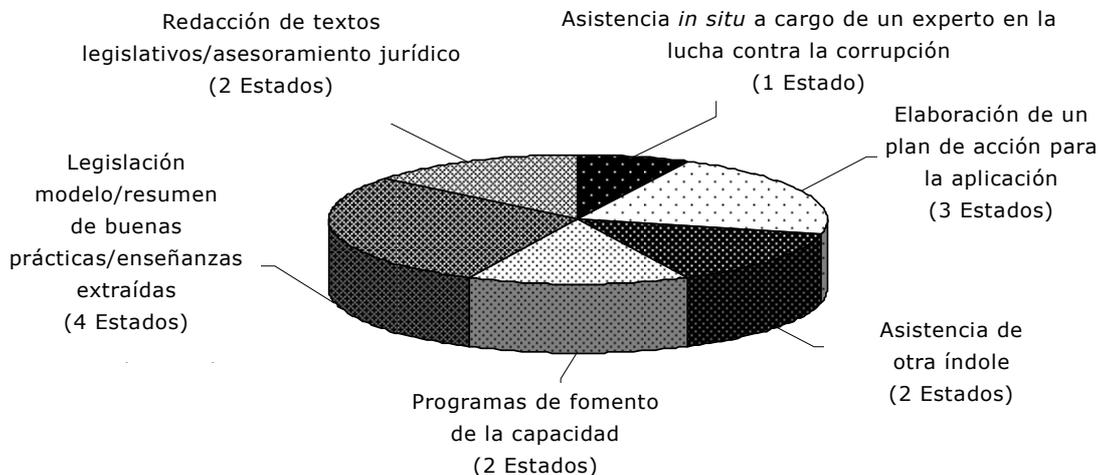
48. Las principales clases de asistencia solicitadas por los 10 Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 37 de la Convención fueron las siguientes: legislación modelo, acuerdos o arreglos y un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (ocho Estados); elaboración de

un plan de acción para la aplicación (seis Estados); redacción de textos legislativos y asesoramiento jurídico (cinco Estados); asistencia de otra índole (cinco Estados); programas de fomento de la capacidad (dos Estados), y asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (dos Estados). Se solicitaron otras clases de asistencia, por ejemplo, cooperación en materia de aplicación de la ley para concienciar acerca de la legislación anticorrupción y la denuncia de incidentes relacionados con la corrupción, y para informar a la opinión pública de la protección de que se disponía en virtud de las leyes de protección de los denunciantes, así como para la elaboración de informes temáticos sobre la cuestión.

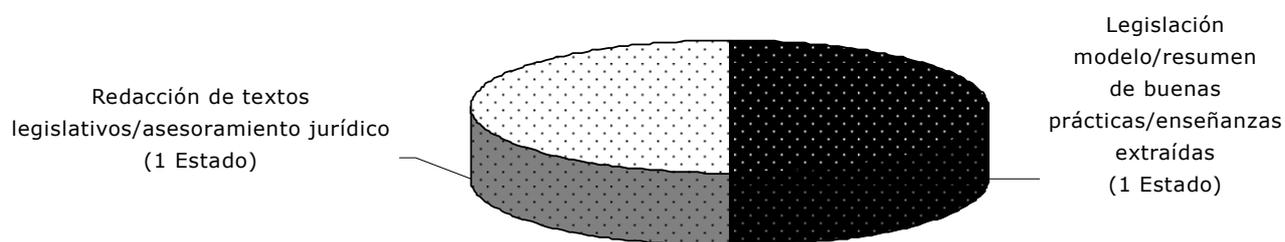
Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



Grupo de los Estados de Europa Oriental



3. Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

49. Varios Estados parte habían establecido la obligación de denunciar los casos de corrupción por parte de los funcionarios públicos y, en algunos casos, por parte de ciudadanos o determinadas categorías de personas jurídicas del sector privado, aunque no siempre era posible hacer denuncias anónimas. En un caso la omisión de revelar sospechas de delitos de primer grado se castigaba hasta con cinco años de cárcel. Había excepciones a ese deber para ciudadanos y funcionarios públicos, y se recomendó la adopción de medidas para alentar a esas personas a denunciar los delitos previstos en la Convención. Algunos Estados parte habían instituido, además de la obligación de presentar denuncias, diversas medidas para promover la cooperación entre los organismos nacionales y con el sector privado, entre otras cosas, en varios casos, la obligación por ley de cooperar o el funcionamiento de órganos administrativos especializados (inspecciones) en todo órgano público central con objeto de descubrir signos de corrupción e informar a las autoridades fiscales de los indicios de actividad delictiva. La mayoría de las veces esas medidas estaban relacionadas con instituciones financieras, y en un caso se formuló la recomendación de que se estudiara si resultaría útil ampliar el alcance de la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley y entidades del sector privado que no fueran instituciones financieras. En dos casos la dependencia de inteligencia financiera o la dependencia de auditoría no estaba obligada a denunciar a la autoridad anticorrupción operaciones sospechosas relacionadas con la corrupción, y en uno de esos casos los bancos y las autoridades tributarias tampoco tenían el deber de transmitir espontáneamente información sobre sospechas de corrupción, si bien los fiscales estaban facultados para solicitar asistencia a los bancos y las instituciones financieras. De modo análogo, en otro caso fueron motivo de preocupación las facultades limitadas de la dependencia de inteligencia financiera para obtener información y documentos de instituciones de los sectores público y privado, debido a restricciones relativas al secreto bancario y la confidencialidad, sin que mediara una autorización judicial en casos pertinentes. Frecuentemente se habían concertado memorandos de entendimiento entre organismos o se habían establecido otras redes de cooperación. En varios Estados parte también se habían puesto en marcha iniciativas para sensibilizar acerca de la corrupción en el sector privado. Los problemas más comunes en esa esfera eran los relacionados con la coordinación interinstitucional y la escasa capacidad de ejecución. En algunos casos se observó una renuencia a denunciar por parte de los

funcionarios públicos, especialmente cuando no existía la posibilidad de hacer una denuncia anónima, así como miedo a posibles represalias. También se formularon recomendaciones para aplicar más plenamente el artículo.

Recuadro 20

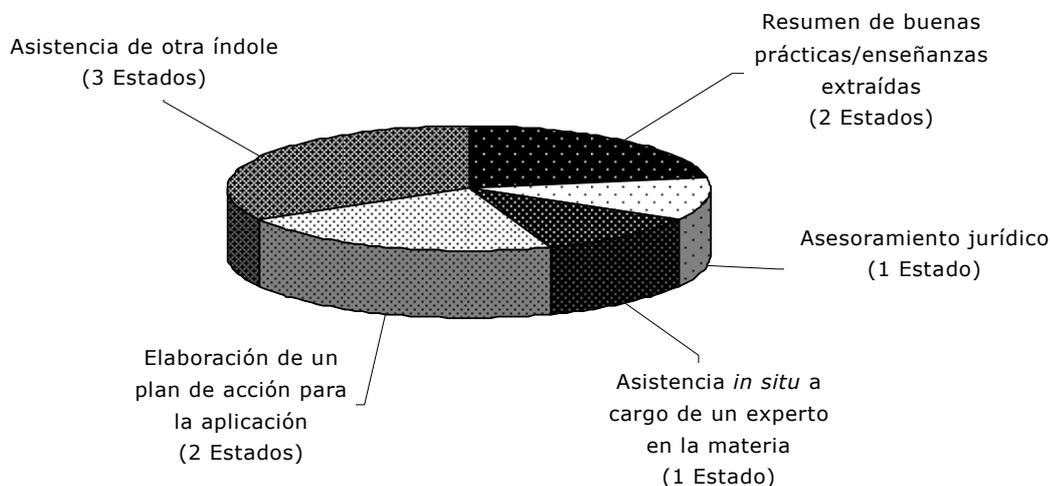
Ejemplos de la aplicación del artículo 39

En un país, los Estados parte examinadores reconocieron las actividades de acercamiento de la comisión anticorrupción a los funcionarios y el sector privado así como la supervisión de la profesión letrada. Las conferencias dirigidas al sector privado constituían casi la mitad de los cursos prácticos celebrados, y además se realizaban conjuntamente con la sociedad civil. Los funcionarios indicaron que los cursos prácticos servían de importante salvaguardia y fomentaban la denuncia de actos de corrupción.

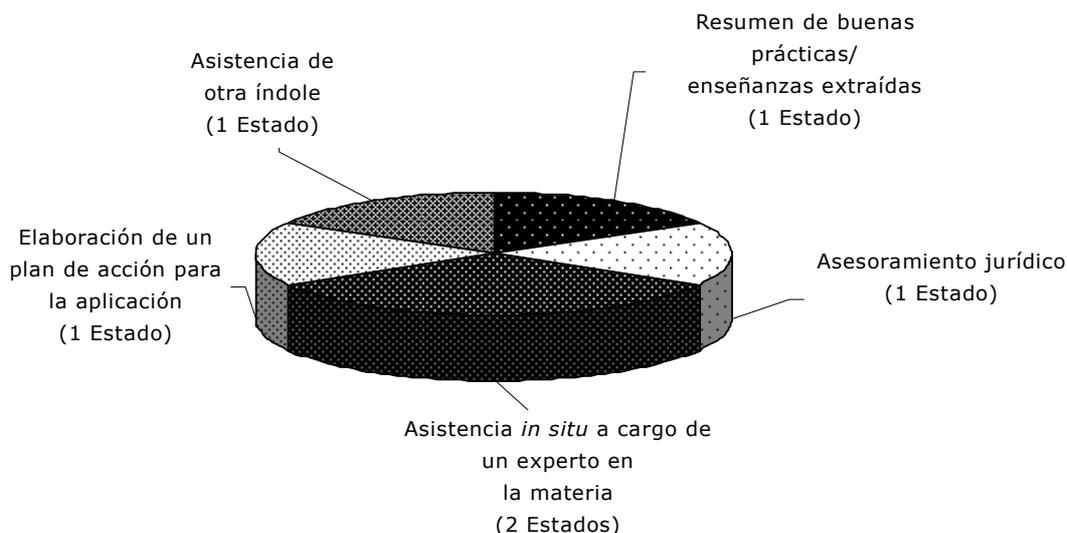
Necesidades de asistencia técnica en relación con el artículo 38

50. Las principales clases de asistencia solicitadas por los siete Estados parte que necesitaban asistencia técnica en apoyo de la aplicación del artículo 38 de la Convención fueron las siguientes: asistencia de otra índole (cinco Estados); asistencia *in situ* a cargo de un experto en la materia (cuatro Estados); elaboración de un plan de acción para la aplicación (cuatro Estados); un resumen de buenas prácticas y enseñanzas extraídas (tres Estados), y asesoramiento jurídico (dos Estados). Se solicitaron otras clases de asistencia, por ejemplo, en materia de medidas para armonizar la información, entre ellas un sistema de gestión de casos; cooperación financiera y técnica, y realización de estudios y elaboración de informes temáticos sobre la cuestión.

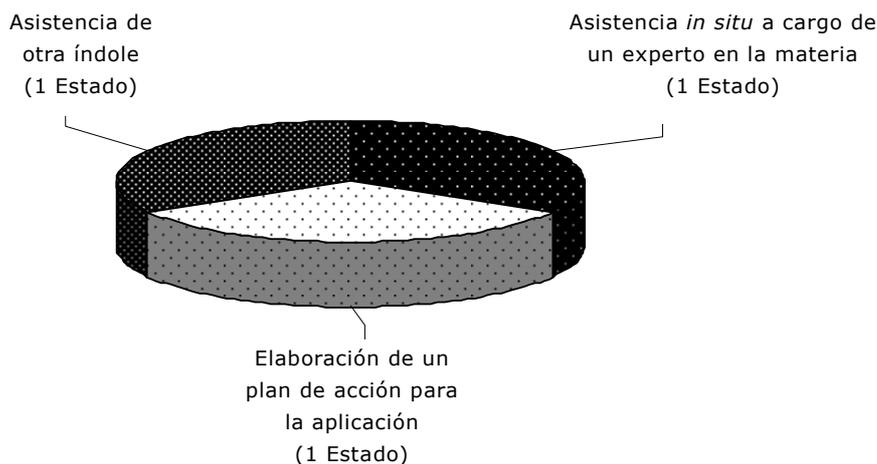
Grupo de los Estados de Asia y el Pacífico



Grupo de los Estados de África



Grupo de los Estados de Europa Oriental



B. Otras disposiciones

Secreto bancario, antecedentes penales y jurisdicción

51. En la mayoría de los países el secreto bancario no presentaba problemas importantes, ni siquiera en los casos en que se habían adoptado normas en la materia, aunque se planteaban problemas en lo referente al levantamiento del secreto bancario en algunos ordenamientos jurídicos. En particular, en un caso los investigadores tenían dificultades para lograr que se levantara el secreto bancario debido al grado particularmente alto de certeza de las pruebas que exigía el magistrado supervisor. Además, se observó preocupación por los prolongados

trámites a que los jueces sometían las solicitudes de levantamiento del secreto bancario y de posterior suministro de información por parte de los bancos correspondientes. Se recomendó que se adoptaran medidas adecuadas para facilitar la aplicación práctica de las normas pertinentes. En otro caso también se observaron demoras cuando se trataba de levantar el secreto bancario porque el procedimiento dependía de una autorización judicial emitida a petición del fiscal. No se constataron demoras de esa índole en un Estado en que no se exigía permiso judicial; además, la ley establecía la obligación de las instituciones de crédito de suministrar la información solicitada. En otro caso en que se habían establecido normas sobre el secreto bancario, en realidad esas normas no planteaban grandes dificultades y su efecto quedaba limitado por la obligación de colaborar conforme a exigencias de interés público. En la práctica, ello significaba que los bancos y demás instituciones financieras debían facilitar el acceso a los datos y precedentes que fueran necesarios. En un caso en que se habían establecido normas sobre el secreto bancario, en las investigaciones contra funcionarios públicos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público estaba facultado para ordenar la revelación de las cuentas corrientes y los saldos bancarios del sospechoso en su totalidad, y no solamente de determinadas operaciones relacionadas con el asunto que se investigaba. En un país se formuló la recomendación de abordar la exigencia de que los organismos de aplicación de la ley y los jueces solicitaran permiso al presidente del Banco Central, en la práctica, para obtener o incautar documentos bancarios, comerciales o financieros de bancos y otras instituciones financieras.

52. En varios países no se podían tener en cuenta, en lo tocante a delitos de corrupción, las condenas pronunciadas con anterioridad en otro Estado, en tanto que sí había disposiciones en relación con otros delitos, como el de blanqueo de dinero (en un caso) y los delitos de trata de personas, tráfico de drogas y terrorismo (en otro caso). En unos pocos Estados el artículo se había aplicado haciendo referencia a otros instrumentos jurídicos internacionales, como el Convenio europeo sobre la validez internacional de las sentencias penales y la Convención sobre asistencia recíproca en materia penal concertada entre los miembros de la Comunidad de Países de Lengua Portuguesa. Además, en un caso había una norma de derecho penal que disponía que los tribunales tuvieran en cuenta los veredictos de tribunales extranjeros relativos a presuntos delincuentes en los casos establecidos mediante un acuerdo internacional. En algunos casos no se había aplicado el artículo, o no existía legislación ni práctica alguna sobre el tema de los antecedentes penales.

53. Se observaron problemas con respecto a la jurisdicción en unos pocos Estados parte que no preveían la existencia de una jurisdicción extraterritorial en asuntos de corrupción. En un caso, el requisito de la doble incriminación se aplicaba a los delitos cometidos en el extranjero por un nacional o contra él, pero ese principio general no era aplicable con respecto al soborno activo o pasivo de los funcionarios públicos nacionales o extranjeros o de los miembros del Parlamento y, además, el principio de la personalidad pasiva quedaba limitado por el requisito de que los actos cometidos en el extranjero fueran punibles con pena de prisión de más de seis meses. En dos casos no se había establecido el principio de la personalidad pasiva, en tanto que en otros tres los principios de la personalidad activa y pasiva tenían carácter limitado o no se habían establecido. Además, en tres casos el principio de la protección del Estado tenía carácter limitado o no se había

establecido, y se formuló una recomendación en consecuencia. En un caso, los ciudadanos de un Estado parte solo podían ser enjuiciados por delitos cometidos en el extranjero en la medida en que lo permitieran los tratados vigentes, y en otro caso, sobre la base de una denuncia de la víctima o sus sucesores legítimos, o de una denuncia oficial de la autoridad del país en que se hubiera cometido el delito. Varios Estados parte habían establecido medidas por las que prohibían la extradición de sus nacionales, o solamente la permitían en aplicación de tratados internacionales y con arreglo al principio de reciprocidad, como se señala con más detalle en el informe temático sobre la aplicación del capítulo IV de la Convención (Cooperación internacional) (CAC/COSP/IRG/2012/8).
