



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

Distr. general
17 de septiembre de 2013
Español
Original: inglés

Quinto período de sesiones

Panamá, 25 a 29 de noviembre de 2013

Tema 2 del programa provisional*

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

Aplicación del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (examen de los artículos 15 a 29)

Informe temático preparado por la Secretaría

Resumen

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

* CAC/COSP/2013/1.



I. Introducción, alcance y estructura del informe

1. En su resolución 3/1, la Conferencia aprobó los términos de referencia del Mecanismo de examen (que figuraban en el anexo de esa resolución), así como el proyecto de directrices aplicables por los expertos gubernamentales y la secretaría para la realización de los exámenes de los países y el proyecto de modelo básico para los informes sobre el examen de los países (recogidos en el apéndice del anexo de la resolución 3/1), que fueron ultimados por el Grupo de examen de la aplicación en su primera reunión, celebrada en Viena del 28 de junio al 2 de julio de 2010.

2. Conforme a lo dispuesto en los párrafos 35 y 44 de los términos de referencia del Mecanismo de examen, se prepararon informes temáticos con miras a recopilar, organizándola por temas, la información más corriente y pertinente sobre logros, buenas prácticas, problemas y observaciones consignada en los informes sobre los exámenes de los países, a fin de presentarla al Grupo de examen de la aplicación con objeto de que sirviera de base para su labor analítica. En un informe aparte se analizan las necesidades conexas de asistencia técnica (CAC/COSP/2013/5).

3. El informe temático 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, segundo y tercero del primer ciclo del Mecanismo de examen. Se basa en la información consignada en los informes sobre los exámenes de 44 Estados parte que se habían terminado, o estaban por terminarse, cuando se redactó el presente informe¹.

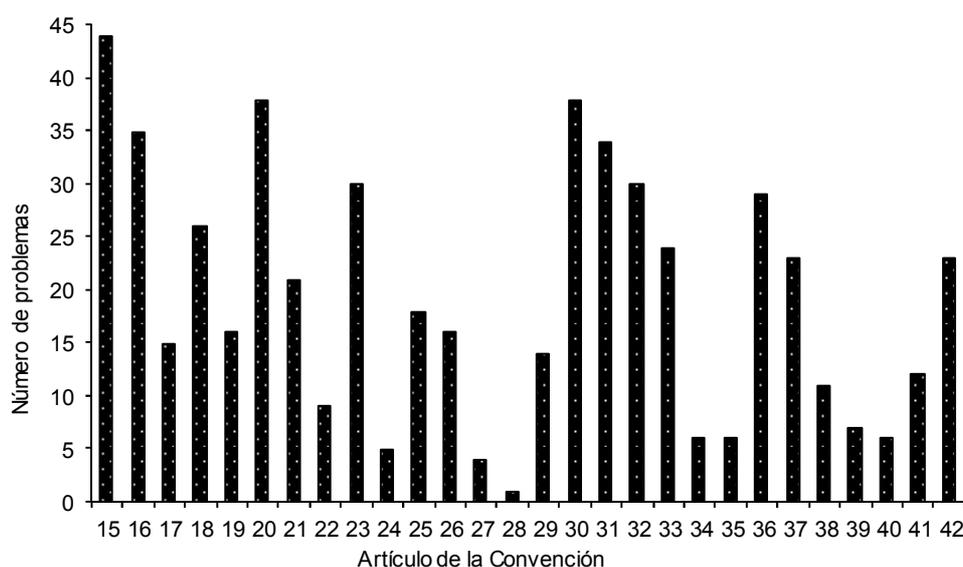
4. El informe temático consta de tres documentos. El presente documento abarca cuestiones relacionadas con los artículos 15 a 29 de la Convención, e incluye observaciones generales sobre los problemas que plantea la aplicación del capítulo III y las buenas prácticas a ese respecto. El segundo documento (CAC/COSP/2013/7) versa sobre las medidas para mejorar la justicia penal (arts. 30 a 35 de la Convención), así como la puesta en práctica de las disposiciones sobre la aplicación de la ley recogidas en el capítulo III (arts. 36 a 39). El tercero (CAC/COSP/2013/8) trata de las disposiciones del capítulo III referentes al secreto bancario, los antecedentes penales y la jurisdicción. En los recuadros 1 a 11 se ofrecen ejemplos de la aplicación de los artículos de la Convención.

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

5. En cumplimiento de lo solicitado anteriormente por el Grupo, en el presente informe figura un análisis, organizado por artículos de la Convención, de los problemas que plantea con más frecuencia la aplicación del capítulo III y de las buenas prácticas a ese respecto. En lo referente al artículo 30 (Proceso, fallo y sanciones), que abarca una variedad de temas y con el que tuvieron que ver algunos de los problemas y buenas prácticas señalados en los informes sobre el examen de los países, el análisis se desglosa, además, según los párrafos del artículo (véanse los gráficos I y II).

¹ Los datos se basan en los exámenes de los países recibidos hasta el 1 de septiembre de 2013.

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



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

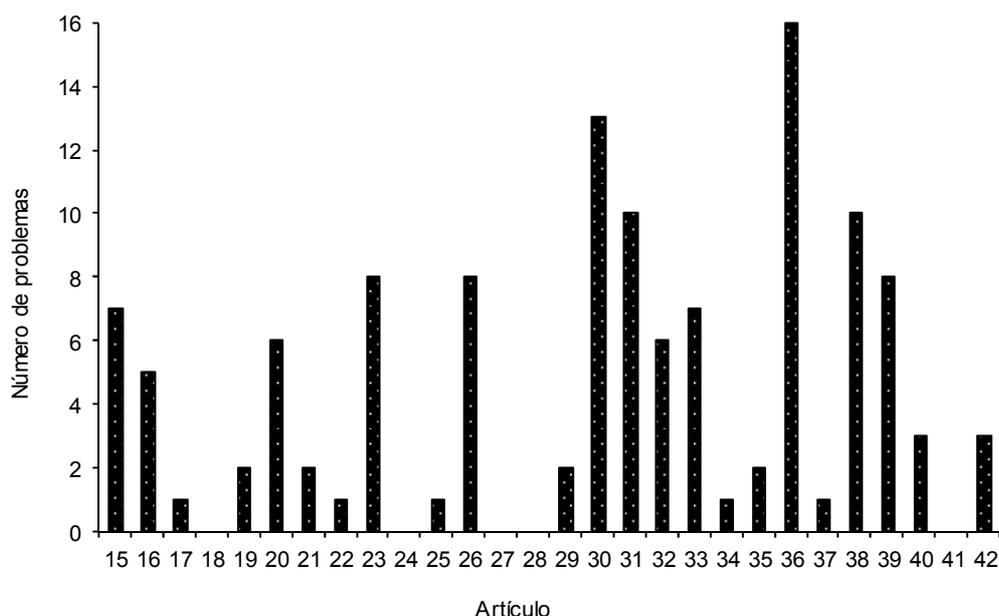
Artículo de la Convención	Problemas más frecuentes relacionados con la aplicación (en orden de frecuencia de los problemas señalados, organizados por artículo de la Convención)
Soborno de funcionarios públicos nacionales (art. 15)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tipificación como delito de soborno de los beneficios otorgados a terceros (personas y entidades). 2. Alcance del concepto de beneficio indebido, en particular en lo referente a los beneficios no materiales y los “pagos con fines de facilitación.”^{2a} 3. Tipificación como delito del soborno indirecto, con arreglo al artículo 15. 4. Categorías de funcionarios públicos comprendidas en el ámbito de aplicación del delito de soborno, en particular los parlamentarios. 5. Tipificación como delito de la promesa de un beneficio indebido, además de su ofrecimiento o intercambio. 6. Distinciones pertinentes entre los actos realizados dentro y fuera del ámbito de las funciones oficiales de los funcionarios públicos.
Enriquecimiento ilícito (art. 20)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Decisiones internas de no tipificar como delito el enriquecimiento ilícito. 2. Limitaciones constitucionales, en particular en relación con el principio de la presunción de inocencia. 3. Problemas relacionados con los sistemas de divulgación de activos e ingresos. 4. Características propias del ordenamiento jurídico, en particular las relativas a la carga de la prueba. 5. Particularidades de la legislación interna no previstas en el artículo 20. 6. Aplicación (y posible superposición) de leyes vigentes, como la legislación fiscal y contra el blanqueo de dinero, a casos de enriquecimiento ilícito.

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Problemas más frecuentes relacionados con la aplicación (en orden de frecuencia de los problemas señalados, organizados por artículos de la Convención)</i>
Proceso, fallo y sanciones (art. 30)	
Sanciones por los delitos tipificados con arreglo a la Convención (párr. 1)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Endurecer las sanciones monetarias y de otro carácter, en especial contra las personas jurídicas, y estudiar la posibilidad de seguir un criterio más coherente y de armonizar las sanciones previstas para los delitos relacionados con la corrupción, en particular el soborno y la malversación o peculado, con objeto de asegurar la eficiencia, la proporcionalidad y el efecto disuasivo de esas sanciones.
Inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales (párr. 2)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Establecer un mayor equilibrio entre las inmunidades y prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a los funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo en el caso de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, y evaluar asimismo si las inmunidades rebasan la protección necesaria para que los funcionarios públicos cumplan sus funciones oficiales. 2. Volver a examinar los procedimientos para levantar las inmunidades, en particular para evitar posibles retrasos y la pérdida de pruebas en causas penales.
Inhabilitación de las personas condenadas (párr. 7)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Considerar la posibilidad de adoptar medidas con miras a inhabilitar a las personas condenadas para ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado, además de inhabilitarlas para ejercer cargos públicos.
Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (art. 16)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Falta de tipificación como delito del soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas. 2. Insuficiencia o falta de disposiciones sobre el delito de soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, de tipificación no obligatoria. 3. Categorías de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del delito. 4. Tipificación como delito de soborno de los beneficios otorgados a terceros (personas y entidades).
Embargo preventivo, incautación y decomiso (art. 31)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Falta de medidas, o existencia de medidas inadecuadas, para facilitar el decomiso, en particular cuando se trata de la localización, el embargo preventivo y la incautación de activos, así como requisitos oficiales excesivamente engorrosos para decretar el embargo preventivo de cuentas financieras, y problemas señalados en cuanto al establecimiento de medidas facultativas con arreglo a las cuales se exija a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito. 2. Definición de producto del delito, de bienes y, en particular, de los instrumentos sujetos a las medidas previstas en el artículo 31. 3. Problemas relacionados con la administración de los bienes objeto de embargo preventivo, incautación y decomiso. 4. Aplicación de las medidas existentes al producto del delito que se haya transformado, convertido o mezclado, así como a los ingresos y beneficios derivados de él. 5. Necesidad constatada de revisar y mejorar las medidas, estructuras y capacidades existentes para llevar a cabo el decomiso, el embargo preventivo y la incautación de activos, y asegurar que estas sean más coherentes.

Artículo de la Convención	Problemas más frecuentes relacionados con la aplicación (en orden de frecuencia de los problemas señalados, organizados por artículos de la Convención)
Blanqueo del producto del delito (art. 23)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Alcance de los delitos determinantes cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción y la aplicación a los delitos tipificados con arreglo a la Convención. 2. Presentación de copias de la legislación a las Naciones Unidas. 3. Aplicación a actos específicos de blanqueo de dinero (apartados 1 a) y b) i) del art. 23), en particular la adquisición, posesión o utilización del producto del delito. 4. Inclusión en el ámbito del delito de los actos de participación en la comisión de delitos de blanqueo de dinero, como la asociación y la confabulación para cometerlos. 5. No se aborda la cuestión del “autoblanqueo de dinero”.
Protección de testigos, peritos y víctimas (art. 32)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Establecer legislación amplia para la protección de los peritos, los testigos y las víctimas y velar por la aplicación efectiva de las medidas pertinentes. 2. Establecer normas probatorias que garanticen la protección adecuada. 3. Considerar la posibilidad de celebrar arreglos de cooperación con autoridades extranjeras.
Autoridades especializadas (art. 36)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fortalecer los órganos encargados del cumplimiento de la ley y los órganos de enjuiciamiento, en particular el mandato de llevar a cabo investigaciones sin aprobación externa previa, mejorar la eficiencia, competencia técnica y capacidad del personal y asegurar que para los delitos tipificados con arreglo a la Convención existan medios especializados en materia de cumplimiento de la ley. 2. Fortalecer la independencia y los recursos de los órganos encargados del cumplimiento de la ley y los órganos de enjuiciamiento. 3. Mejorar la coordinación entre las instituciones competentes, estudiar la posibilidad de reconfigurar sus funciones y evaluar la manera de hacer más eficaces los sistemas y operaciones existentes.

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

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



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

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Buenas prácticas más frecuentes en la aplicación (en orden de frecuencia de las buenas prácticas señaladas, organizadas por artículo de la Convención)</i>
Autoridades especializadas (art. 36)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Especialización de las autoridades pertinentes y su personal, también en lo que respecta a casos complejos. 2. Mandato concreto, mecanismos de supervisión y medidas operacionales, incluido el uso de documentos de estrategia e indicadores estadísticos. 3. Medidas encaminadas a garantizar la independencia. 4. Capacidad adecuada y resultados positivos. 5. Existencia de tribunales especializados anticorrupción.
Proceso, fallo y sanciones (art. 30)	
Facultades legales discrecionales (párr. 3)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aplicación efectiva de las leyes anticorrupción y supervisión operacional apropiada de las instituciones en el marco de las facultades discrecionales del ministerio público.
Sanciones por los delitos tipificados con arreglo a la Convención (párr. 1)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determinación de las sanciones teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y medidas encaminadas a revisar el derecho penal en consonancia con la Convención.
Inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales (párr. 2)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Inexistencia de inmunidad para funcionarios públicos y parlamentarios y procedimientos eficaces para levantar a esas personas la inmunidad, cuando se les haya otorgado.
Destitución, suspensión o reasignación de funcionarios públicos que sean acusados de delitos tipificados con arreglo a la Convención (párr. 6)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Consecuencias para los funcionarios públicos que cometan delitos de corrupción, incluida la destitución, suspensión o reasignación.
Embargo preventivo, incautación y decomiso (art. 31)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Amplios mecanismos de decomiso, basado o no en condena. 2. Normas probatorias que faciliten el decomiso y el levantamiento del secreto bancario. 3. Concertación de arreglos institucionales conducentes al decomiso efectivo y la administración de los bienes embargados, incautados o decomisados.
Cooperación entre organismos nacionales (art.38)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ejemplos concretos de coordinación interinstitucional eficaz, incluidas las asociaciones con los gobiernos, las sinergias operacionales, la capacitación y la adscripción de personal. 2. Establecimiento de un organismo centralizado que facilite la coordinación. 3. La concertación de acuerdos y arreglos interinstitucionales..
Blanqueo del producto del delito (art. 23)	<ol style="list-style-type: none"> 1. La <i>mens rea</i> del delito va más allá de las normas mínimas del artículo 23. 2. Marco jurídico amplio y adopción de un “enfoque universal”. 3. Promulgación y aplicación de reglamentación específica contra el blanqueo de dinero.
Responsabilidad de las personas jurídicas (art. 26)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos relacionados con la corrupción, aunque las personas naturales queden exoneradas de responsabilidad penal. 2. Penas disuasivas impuestas a personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción. 3. Aplicación de la responsabilidad objetiva en los casos en que no se logre impedir la corrupción en las entidades pertinentes..

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Buenas prácticas más frecuentes en la aplicación (en orden de frecuencia de las buenas prácticas señaladas, organizadas por artículo de la Convención)</i>
Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado (art. 39)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Alcance y calidad de la cooperación general entre las autoridades públicas y el sector privado. 2. Concertación de arreglos institucionales (p. ej., grupos de trabajo u organizaciones independientes) que establezcan lazos entre el gobierno y el sector privado. 3. Medidas operacionales, incluidas las actividades de divulgación, concienciación y supervisión, juntamente con una reglamentación pertinente que promueva su aplicación. 4. Participación y acción de la sociedad civil y el sector privado.

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

A. Observaciones generales

Definición de “funcionario público”

6. En el examen de la aplicación del capítulo III, se observó que una cuestión intersectorial relacionada con la aplicación era el 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 varios delitos de corrupción, entre ellos el soborno de funcionarios públicos nacionales o extranjeros y el abuso de funciones. Los Estados parte examinadores 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 tres Estados parte, no se abarcaba expresamente a las personas que desempeñaban una función pública o que prestaban un servicio público a título honorario. En otro Estado parte, la legislación contra la corrupción no contenía una definición expresa del término “funcionario público”, que se definía solo indirectamente por remisión a otros conceptos. En un caso, aunque existía una definición amplia del término “empleado público”, quedaban explícitamente excluidos de su alcance los legisladores, funcionarios judiciales y fiscales, a los que se aplicaba por separado la legislación contra la corrupción. Se recomendó a varios Estados parte que estudiaran la posibilidad de adoptar una terminología más unificada o simplificada.

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, muchos habían adoptado medidas para tipificar como delito el soborno de los funcionarios públicos extranjeros y 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 contemplaba expresamente la “promesa” de un beneficio indebido, o se contemplaba indirectamente en relación con 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, en tanto que en dos Estados parte el soborno pasivo solo se penalizaba parcialmente. Los Estados parte examinadores formularon recomendaciones oportunas a ese respecto, entre ellas la dirigida a una jurisdicción en el sentido de que se hiciera un seguimiento del castigo impuesto por el ofrecimiento de sobornos. En dos casos se plantearon cuestiones relativas al concepto de “funciones oficiales”, y en varias jurisdicciones había lagunas en lo relativo a los terceros, por ejemplo, en el caso de la tipificación como delito del soborno indirecto valiéndose de intermediarios o con beneficios para terceros. 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, en varios casos, 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 que pudieran haber sido incautados o decomisados). En un caso, la disposición sobre el soborno de funcionarios públicos nacionales exigía 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 ningún otro beneficio indebido. En consecuencia, se recomendó que se ampliara el ámbito de aplicación de la ley. Se observó un problema similar relativo al beneficio indebido en cinco Estados parte: en tres casos se adoptaba un enfoque “basado en el valor”, por el que se sancionaba el soborno únicamente cuando entrañaba beneficios materiales, y en otros dos no quedaba claro si las expresiones “toda cosa de valor” y “ganancias ilícitas” utilizadas en la legislación nacional comprendían suficientemente los beneficios indebidos. En tres Estados parte, se distinguía entre una gratificación (para acelerar un procedimiento administrativo que por lo demás fuera lícito) y un soborno; la aceptación de este último se sancionaba con una pena más grave si el funcionario actuaba en contravención de una obligación. Del mismo modo, en otro caso en que la ley se hacía extensiva también al soborno destinado a inducir a los

funcionarios a realizar actos fuera del ámbito de sus funciones oficiales, se señaló una incongruencia en las sanciones aplicables. En un Estado parte, la legislación abordaba el soborno de “agentes”, concepto que abarcaba a funcionarios públicos, parlamentarios, jueces y a toda persona del sector privado, limitándose por consiguiente el ámbito del delito a los actos “relacionados con los negocios o intereses del autor de la infracción”. Se recomendó a dos jurisdicciones que unificaran las leyes anticorrupción a fin de aclarar si repercutían en el delito el valor del soborno y los resultados de haberlo prometido, ofrecido u otorgado. 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 avances eran lentos.

Recuadro 1

Ejemplo de la aplicación del artículo 15

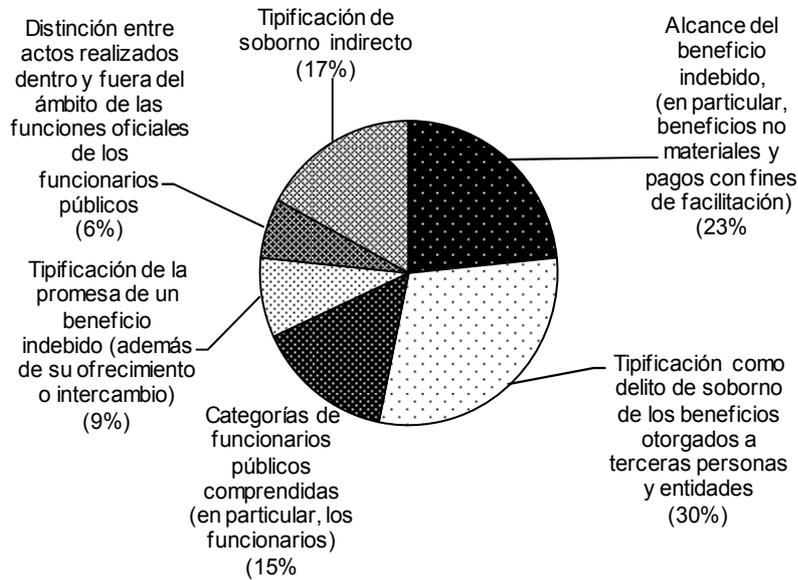
En un Estado parte, la legislación sobre el soborno contenía una definición muy amplia del concepto de “beneficio indebido”, que se definía como “regalos o cualquier otra ganancia”, en el sentido de dinero, todo tipo de objeto, con independencia de su valor, y un derecho o servicio que no entrañara retribución 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, podían ser elementos constitutivos del delito.

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

Problemas relacionados con el artículo 15

8. En relación con la aplicación del artículo 15, los problemas más comunes se referían a la tipificación como delito de soborno de los beneficios otorgados a terceras personas y entidades (30% de los casos), el alcance del concepto del beneficio indebido, en particular en lo referente a los beneficios no materiales y los “pagos con fines de facilitación” (23% de los casos), la tipificación como delito del soborno indirecto, con arreglo al artículo 15 (17% de los casos), las categorías de funcionarios públicos comprendidas en el ámbito de aplicación del delito de soborno, en particular los parlamentarios (15% de los casos), la tipificación como delito de la promesa de un beneficio indebido, además de su ofrecimiento o intercambio (9% de los casos), y las distinciones pertinentes entre los actos realizados dentro y fuera del ámbito de las funciones oficiales de los funcionarios públicos (6% de los casos) (véase el gráfico III).

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



9. 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 14 casos no se había penalizado esa conducta, aunque en 7 se hallaba en trámite la legislación pertinente y en 6 otros casos 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 a los funcionarios de organizaciones internacionales públicas. En dos casos, la legislación sobre el soborno de funcionarios extranjeros preveía una excepción relativa al 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; en ambos casos, se formularon las recomendaciones correspondientes. Se determinaron también deficiencias en lo relativo a las categorías de funcionarios comprendidas en el delito. En un 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. En un Estado, la legislación no se hacía extensiva a los funcionarios de organizaciones internacionales públicas y, en cuatro

jurisdicciones, a los beneficios otorgados a terceras entidades. Se señaló también que en los Estados que habían promulgado la legislación pertinente se habían notificado pocos casos.

Recuadro 2

Ejemplos de la aplicación del artículo 16

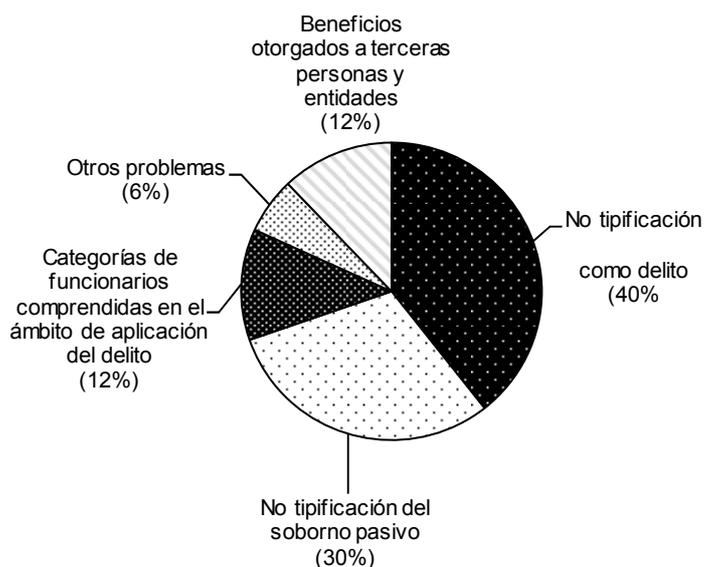
En seis Estados parte, la legislación sobre el soborno de funcionarios públicos extranjeros iba más allá de lo exigido en la Convención y abarcaba también los casos en que el soborno no tenía por objeto “obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización 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.

Problemas relacionados con el artículo 16

10. En relación con la aplicación del artículo 16, los problemas más comunes se referían a la falta de tipificación del soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (40% de los casos), la insuficiencia o inexistencia de disposiciones sobre el delito de soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas y tipificación no obligatoria (30% de los casos), la tipificación de los beneficios otorgados a terceras personas y entidades (12%) y las categorías de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del delito (12% de los casos) (véase el gráfico IV).

Gráfico IV

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



C. Abuso de poder o del cargo y conducta conexas

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

11. Aunque todos los Estados parte habían adoptado medidas para penalizar la malversación o el peculado de fondos públicos, los problemas observados tenían que ver muy a menudo con los bienes comprendidos en el ámbito de aplicación del delito. En tres casos, los bienes inmuebles se excluían del ámbito del delito, porque una persona podía malversar solo 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 física, 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 nueve 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 o el peculado 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 o peculado cuando se tratara de bienes valorados por debajo de una determinada cuantía mínima. En varias jurisdicciones, la legislación correspondiente se aplicaba no solo a los funcionarios públicos sino también a todas las personas a quienes se hubieran encomendado bienes, incluidos los directores, miembros y encargados de empresas. Si bien en algunos casos la malversación o peculado de fondos públicos podía constituir una circunstancia agravante, la legislación no se aplicaba siempre a todos los funcionarios públicos. En un caso, la comisión del delito podía ser por negligencia o por negligencia grave, y podía acarrear una pena máxima de cadena perpetua.

12. En la mayoría de los Estados parte se había tipificado como delito el tráfico de influencias, disposición no obligatoria, y en algunas otras jurisdicciones se había redactado o promulgado legislación al respecto. En un caso, se había estudiado la posibilidad de promulgar legislación de aplicación, pero a la postre se había considerado que el concepto de tráfico de influencias era demasiado vago y no se ajustaba al grado de claridad y previsibilidad que exigía el derecho penal. Se recomendó 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 varios casos, para que una conducta fuera constitutiva de delito, esta debía estar orientada a obtener un beneficio económico y había limitaciones en lo referido al beneficio indebido o la persona sobre la que se ejerciera influencia. En tres casos solo se había tipificado total o parcialmente la versión pasiva del delito, y en uno de ellos se hallaba pendiente de aprobación una ley por la que se tipificaría en todos sus aspectos. En algunos casos no parecía estar incluido el abuso de “presuntas” influencias. En un Estado, la legislación pertinente abarcaba también el tráfico de influencias con respecto a los funcionarios públicos extranjeros, aunque no se hacía referencia concreta a terceros beneficiarios, 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 las penas previstas era más severas cuando el objetivo del tráfico de influencias era obtener una decisión lícita que cuando se trataba de una decisión ilícita. En algunos Estados parte, el delito se abordaba parcialmente mediante disposiciones contra el soborno.

Recuadro 3

Ejemplo de la aplicación del artículo 18

En un Estado parte, se observó que 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, una disposición no obligatoria, aunque no siempre se reconocía expresamente la existencia de un delito concreto y, en algunos casos, esas medidas se alejaban de lo dispuesto en la Convención. 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 se tratara de una cuantía mínima, y no la omisión en el ejercicio de las funciones, aunque existían delitos conexos y se había redactado la legislación pertinente. En dos casos, la legislación se limitaba a los abusos que causaban pérdidas al Estado y no parecía comprender los beneficios de orden no material, mientras que en otros tres casos era necesario que los abusos entrañaran un cierto menoscabo de los derechos o intereses jurídicos de una persona o del Estado. En una jurisdicción, el abuso de funciones estaba prohibido por el reglamento de la función pública y solo se aplicaban sanciones disciplinarias. Como se señaló anteriormente en cuanto a la definición de “funcionarios públicos”, en otra jurisdicción los parlamentarios no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del delito. 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 tampoco se cumplían plenamente los requisitos de la Convención, por lo que se formuló la recomendación consiguiente. En un Estado parte se recomendó que se estudiara la posibilidad de promulgar legislación que abordara de manera más concreta el abuso de funciones por los funcionarios públicos ya que, con arreglo al derecho anglosajón, solo estaban prohibidas ciertas conductas relacionadas con la intimidación o la agresión. En tres casos 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 abarcaba también todo comportamiento intencional, imprudente o negligente.

14. En la mayoría de los Estados parte no se había tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, disposición no obligatoria, pero en varios de ellos había legislación pendiente. Las objeciones a que se promulgara legislación de ese tipo solían referirse a su constitucionalidad. Cuando el enriquecimiento ilícito no estaba penalizado se lograba un efecto similar al imponerse la obligación de presentar declaraciones de activos y de ingresos, como se expone más adelante en el recuadro 6. En un Estado parte, se cumplía el mismo objetivo con disposiciones del código penal y el código tributario relativas a la ocultación y la falta de justificación del patrimonio. En 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 una persona a demostrar 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 tras imponerse una pena de prisión superior a tres años. En algunos países se exigía que se hubiera iniciado una investigación previa en relación con otro delito para investigar el patrimonio desproporcionado.

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.

En un Estado parte, el director del ministerio fiscal podía solicitar a un juez que emitiera una instrucción de investigación basada en pruebas de que determinada persona: a) mantenía un nivel de vida superior a lo que correspondería a sus fuentes de ingreso o a sus bienes presentes o pasados o b) controlaba o se encontraba en posesión de recursos pecuniarios o bienes en forma desproporcionada con sus

fuentes de ingreso o su patrimonio presentes o pasados, y c) mantenía dicho nivel de vida mediante la realización de actividades corruptas o ilícitas, y d) era probable que esa investigación revelara informaciones pertinentes sobre actividades ilícitas. A partir de entonces, el director podía conminar al sospechoso, o a cualquier otra persona indicada en la instrucción de investigación, a que respondiera preguntas o aportara pruebas. Esa información podía utilizarse para incautar y decomisar bienes o para proseguir la investigación penal. Se estaban elaborando directrices encaminadas a facilitar la debida aplicación de estas medidas.

Recuadro 6

Utilización de declaraciones de activos e ingresos en lugar de 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. Se observó que la tasa de presentación de información era del 99,5% y se recomendó que en los requisitos de esas declaraciones se previeran sanciones más estrictas, como el decomiso de los bienes no declarados.

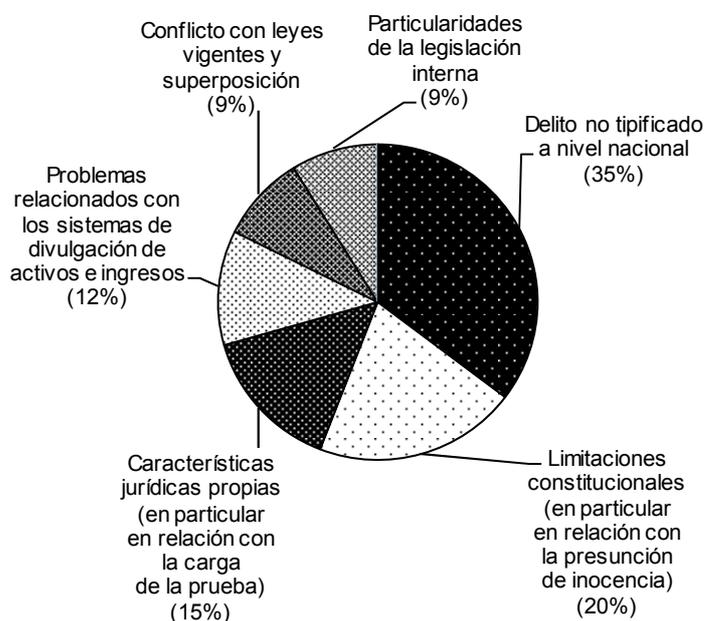
De manera análoga, en otro caso podían aportarse al tribunal pruebas indiciarias de un patrimonio no justificado para sustanciar acusaciones de corrupción; además, los funcionarios superiores estaban obligados a presentar declaraciones veraces sobre su situación financiera, so pena de sanciones penales.

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.

Problemas relacionados con el artículo 20

15. En relación con la aplicación del artículo 20, los problemas más comunes se referían al enriquecimiento ilícito no tipificado como delito a nivel nacional (35% de los casos), a determinadas limitaciones constitucionales, en particular en relación con el principio de la presunción de inocencia (20% de los casos), a las características propias del ordenamiento jurídico, en particular las relativas a la carga de la prueba (15% de los casos), a determinados problemas relacionados con los sistemas de divulgación de activos e ingresos (12% de los casos), a las particularidades de la legislación interna no previstas en el artículo 20 (9% de los casos) y la aplicación y posible superposición de leyes vigentes, como la legislación fiscal y contra el blanqueo de dinero, a casos de enriquecimiento ilícito (9% de los casos) (véase el gráfico V).

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



D. Delitos en el sector privado

Soborno y malversación o peculado en el sector privado

16. Menos de la mitad de los Estados parte había adoptado medidas para penalizar plenamente el soborno en el sector privado, disposición no obligatoria, y, en ocho 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 había otras disposiciones del código penal que se aplicaban a otros 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, en tanto que esa disposición se hallaba notoriamente ausente en la tipificación del delito correspondiente de soborno de funcionarios públicos. En tres Estados parte había problemas en relación con los particulares comprendidos en la normativa, aunque se hallaba pendiente de aprobación una ley en que se abordaba esa cuestión; en otro caso, para que existiera un delito se requería que se hubieran causado daños o perjuicios a la entidad representada, lo que se alejaba de lo dispuesto en 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 estaba 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 o peculado en el sector privado, disposición no obligatoria. Sin embargo, en cuatro casos, las disposiciones solo abarcaban indirectamente diversos aspectos de esa conducta delictiva o ciertas categorías de personas, por lo que se formularon recomendaciones en el sentido de que se incorporara con más precisión el delito tipificado en la Convención. En cuatro 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 caso la legislación abarcaba 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 una jurisdicción, el delito de soborno se aplicaba a la persona que dirigiera una entidad del sector privado o cumpliera cualquier función en ella, incluso si la función o actividad de la persona no tuviera relación con el país o se realizara fuera del país.

En un Estado parte, la legislación pertinente excedía a lo dispuesto en la Convención, dado que 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 delito de malversación o peculado en el sector privado era más amplio de lo previsto en la Convención, ya que 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 o peculado 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”.

E. Otros delitos

Blanqueo de dinero, ocultación y obstrucción de la justicia

18. 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 1 a) ii) y 1 b) i) del artículo 23 y únicamente aspectos secundarios de lo dispuesto en los apartados 2 a) a c). En consecuencia, aunque se observó que se había presentado un proyecto de ley 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 1 a) ii) 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 o peculado en el sector privado. En otro caso, no era punible la tentativa de blanqueo de dinero, pero ese delito quedaría comprendido en una modificación de la legislación pertinente pendiente de aprobación. De manera análoga, en otras cinco 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, concretamente en un caso porque la confabulación con miras a cometer el delito de blanqueo de dinero se consideraba incompatible con los conceptos básicos del ordenamiento jurídico. Además, se observaron problemas relativos a los objetos a que se refería el blanqueo de dinero: en un Estado parte, 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 de aprobación una ley en que se abordaba ese asunto. Había también deficiencias en cuanto a la aplicación en otros Estados parte. Por ejemplo, en seis Estados parte no existía ninguna disposición que penalizara el “autoblanqueo” y en otro Estado parte el delito de blanqueo de dinero se limitaba a los delitos determinantes y no incluía 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 económicas de otra índole que, aunque se interpretaban en sentido lato, 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”, en virtud del cual el ámbito del delito de blanqueo de dinero no se limitaba a delitos determinantes concretos ni a categorías de ellos, en tanto que en otros se aplicaba la legislación a los “delitos graves”, si bien las cuantías mínimas diferían. En varios casos se observó una tipificación limitada del delito de blanqueo de dinero dado que, o bien no se penalizaban todos los delitos previstos en la Convención, o bien no constituían delitos determinantes. Además, en varios casos se observaron problemas relativos a la inclusión de los delitos determinantes cometidos fuera del Estado parte. Por ejemplo, en un caso, su inclusión quedaba implícita, y en tres 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 varios casos se requería doble incriminación para enjuiciar los delitos determinantes cometidos en el extranjero. En algunos Estados se hallaban pendientes de aprobación leyes que fortalecerían la legislación contra el blanqueo de dinero. Se observó también la falta de 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 desde el extranjero y esos fondos podían remitirse como pago por las drogas. El acusado, integrante de rango 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 aclaró que si el acusado no se hubiera declarado culpable se habría impuesto una condena a ocho años de cárcel sin posibilidad de libertad condicional por un período de cinco años y medio.

19. En varios Estados parte que habían tipificado como delito la ocultación, disposición no obligatoria, 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 y en otro Estado parte se mitigaba en virtud de una exención motivada por “relaciones estrechas”. En la legislación de un Estado parte se contemplaba también la mera sospecha de que los bienes constituían o representaban el beneficio obtenido por una persona de una conducta delictiva.

20. En la mayoría de los Estados parte se había tipificado como delito la obstrucción de la justicia. En tres casos, los problemas se referían al ámbito de aplicación 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 de obstaculizar la declaración de un testigo y no la de un perito. En 11 casos no se abarcaba la totalidad de los medios concretos (uso de la fuerza física, amenazas o intimidación y ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido) para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la aportación de pruebas. En un caso la injerencia en el ejercicio 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 tanto que en otro caso el delito se limitaba a la interferencia en

las investigaciones y no abarcaba las actuaciones penales. 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 ejercicio 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, las personas jurídicas podían considerarse penalmente responsables del delito de influir en testigos o coaccionarlos en causas penales, y las sanciones podían consistir en la suspensión de licencias, la imposición de multas o la liquidación.

En un Estado parte se penalizaban las formas pasivas de obstrucción de la justicia y se sancionaba a toda persona que solicitara o aceptara un beneficio ilícito o la promesa de tal beneficio a cambio de abstenerse de ejercer los derechos que le otorgaba la ley o de incumplir sus funciones oficiales en los procedimientos judiciales.

F. Disposiciones sustantivas y procesales en apoyo de la penalización

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

21. Todos los Estados parte, excepto tres, habían adoptado medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos comprendidos 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 propias de los ordenamientos jurídicos nacionales. Así pues, más de la mitad de los 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, y en otra la responsabilidad se vinculaba a la responsabilidad de las personas naturales. En cinco casos, la responsabilidad se limitaba a ciertos delitos o conductas, como el blanqueo de dinero (en tres casos) y el blanqueo de dinero y el soborno (en el cuarto 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 quinto caso, no se hallaban incluidas ni la apropiación indebida ni la malversación o peculado. En otro Estado parte, ciertos delitos, como la malversación o peculado 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 estaba 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 Estado parte, el código penal prohibía exigir 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, estaba pendiente de aprobación una ley por la que se establecería la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por lo general, las sanciones eran diversas, y variaban entre las de orden administrativo, como la inclusión en “listas negras” por determinadas infracciones (en un caso), y las sanciones monetarias (en otro caso) 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 diez casos se formularon recomendaciones concretas de estudiar la posibilidad de endurecer o aclarar las sanciones o agregar algunas de carácter no monetario a la lista de 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 una modificación del código penal que, de aprobarse, abordaría 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 exigirse responsabilidad penal 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, incluidos 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 por todos los delitos y faltas cuya autoría no podía atribuirse a una persona determinada por la ausencia de estructura orgánica de la empresa comercial de que se tratara.

Un Estado parte había establecido la responsabilidad estricta de las organizaciones comerciales que no impidieran que las personas asociadas con ellas cometieran actos de soborno con el fin de obtener o mantener un beneficio comercial. Entre las organizaciones comprendidas figuraban las entidades nacionales y extranjeras que realizaban actividades comerciales en el país, incluidas todas las ramas de actividad o profesiones. Al imponer a estas entidades la obligación de impedir el soborno, se consideraba que la legislación constituía un medio eficaz de disuasión que, de hecho, había llevado a muchas empresas a adoptar medidas amplias de prevención. En vista de esta consecuencia y de la respuesta positiva que en general recibía de las autoridades del ministerio público y del sector empresarial, se consideraba que la medida era una buena práctica que también podía aplicarse en los Estados que carecían de un régimen de responsabilidad penal.

22. 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 diferían y en un caso se solicitó una aclaración más detallada. En 13 Estados parte o bien no se penalizaba concretamente la preparación con miras a cometer un delito (art. 27, párr. 3), o bien la disposición se aplicaba solo a los delitos graves (entre los que no estaban incluidos todos los delitos comprendidos en la Convención), 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 un Estado parte se requería, además, el elemento de daño social para perseguir actos de tentativa o preparación. En varios Estados parte se hallaba en trámite o se había redactado legislación para aplicar más plenamente el artículo.

23. Había considerables diferencias entre los Estados parte con respecto al plazo de prescripción de los delitos comprendidos en la Convención y su aplicación. Un Estado parte había fijado para esos delitos un plazo de prescripción que podía ser de 10 años (en el caso de los delitos punibles con penas de prisión superiores a 3 años) y de 5 años (en el de los punibles con penas de prisión de 1 a 3 años). De manera análoga, en otra jurisdicción se había establecido para esos delitos un plazo mínimo de prescripción de 5 años, que en algunos casos podía prorrogarse a 10. Los expertos examinadores opinaron que 10 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 acción de la justicia, habían sido derogadas en un Estado por considerarse demasiado complejas, en tanto que los plazos de prescripción se habían ampliado a 15 y 7 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 acción 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. En otro Estado parte se recomendó reconsiderar el plazo de tres años para los delitos punibles con pena de prisión superior a un año y el plazo de dos años para los delitos punibles por un máximo de un año o con multa, en espera de que se aprobara una modificación de la legislación. Se consideró insuficiente un

plazo de prescripción de cuatro años para ciertos delitos previstos en la Convención y en otro Estado parte no había certidumbre en cuanto al plazo de prescripción aplicable a los delitos de corrupción. 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 fijar el comienzo del plazo de prescripción en el momento en que se descubriera el delito y no en el de su comisión. En dos casos la ley fijaba un período de prescripción de entre 10 y 20 años, y en otras dos jurisdicciones el plazo de prescripción era de 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 y exceso de autoridad, 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 10); si eran especialmente graves, regía un plazo de prescripción general de 25 años.

En un Estado parte, se preveía doblar el plazo de prescripción fijado para delitos cometidos por funcionarios públicos si resultaban afectados los bienes del Estado, lo cual se determinaba caso por caso.

En nueve Estados parte, los delitos de corrupción no prescribían ya fuera porque la legislación aplicable no se refería a los casos penales o porque, no estaba prevista la prescripción con carácter general.