

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO
DIVISIÓN PARA ASUNTOS DE TRATADOS

Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción



Naciones Unidas, Nueva York
2006

Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

La información acerca de enlaces a sitios en Internet contenida en la presente publicación se brinda para comodidad del lector y es correcta en la fecha de publicación. Las Naciones Unidas no asumen ninguna responsabilidad por la exactitud constante de dicha información ni por el contenido de ningún sitio externo en Internet.

Publicación de las Naciones Unidas Núm. de venta S.06.... ISBN ...
--

Agradecimientos

La presente Guía legislativa es fruto de un amplio proceso de participación. Un grupo de expertos de todas las regiones geográficas y que representaban los diversos regímenes jurídicos, así como observadores de entidades pertinentes de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, elaboraron un primer borrador. Esa versión provisional de la Guía legislativa se difundió ampliamente entre los representantes de los gobiernos y los expertos reunidos en el 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal celebrado en Bangkok del 18 al 25 de abril de 2005, y en el 14º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Viena del 23 al 27 de mayo de 2005. Las aportaciones, observaciones y propuestas de enmiendas recibidas posteriormente se examinaron a fondo durante la elaboración de la versión final de la Guía. En particular, proporcionaron observaciones y sugerencias detalladas la Dependencia de Lucha contra la Corrupción de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el Consejo de Europa y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. La Secretaría agradece profundamente los esfuerzos de todos los que participaron en este proceso.

La Secretaría desea también expresar su agradecimiento al Sr. Nikos Passas, redactor de la Guía, que dedicó largas horas a la investigación del material y su actualización.

La Secretaría desea asimismo aprovechar esta oportunidad para agradecer a los Gobiernos de Australia, el Canadá, los Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Italia, el Japón, Noruega, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suecia la generosidad con que proporcionaron la financiación para la promoción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incluso para la elaboración y publicación de la Guía legislativa.

La Secretaría expresa también su agradecimiento al Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, que actuó como anfitrión y proporcionó servicios y financiación para las dos reuniones de expertos celebradas en la sede del Instituto en Turín (Italia) del 10 al 12 de julio de 2004 y del 26 al 28 de febrero de 2005. Más adelante se presenta una lista de los expertos y observadores participantes.

Se agradece también de modo especial al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), más concretamente a la Sra. Pauline Tamesis, Directora de Prácticas, Grupo de Gobernanza Democrática, Dirección de Políticas de Desarrollo, su apoyo a la elaboración de la Guía legislativa. Cabe observar que los ejemplos de leyes y reglamentos nacionales se obtuvieron de una publicación patrocinada por el PNUD relativa a un estudio comparativo del programa de lucha contra la corrupción, informe en que se ponen de relieve las conclusiones y los retos fundamentales que debe examinar el PNUD, y del que se extrajeron muchos de los localizadores uniformes de recursos (URL).

Lista de expertos

Los siguientes expertos participaron en la elaboración de la Guía legislativa:

A. Redactor

Nikos Passas
Catedrático de la Facultad de Justicia Penal
Northeastern University
Estados Unidos de América

B. Integrantes del grupo de expertos*

Hans Abma
Asesor Superior sobre Políticas
Ministerio de Justicia
Países Bajos

Abboud Al-Sarraj
Profesor y Decano
Facultad de Derecho, Universidad de Damasco
República Árabe Siria

Gad Awuonda
Asesor Parlamentario
Departamento de Elaboración de Leyes
Oficina del Fiscal General
Kenya

Carlos Rodríguez Bocanegra
Consejero
Dirección de Asuntos Políticos Multilaterales
Ministerio de Asuntos Exteriores
Colombia

Ishara Bodasing
Especialista Superior en Lucha contra la Corrupción
Ministerio de Servicios y Administración Públicos
Sudáfrica

Ivan Collendavelloo S.C.
Oficina del Fiscal General
Port Louis
Mauricio

* Los títulos que figuran en la lista reflejan las funciones de los expertos en el momento de su participación en las reuniones del grupo de expertos y no necesariamente las funciones que desempeñan en el momento de la publicación de la presente Guía.

Eugenio Curia
Asesor Legal Principal
Ministerio de Asuntos Exteriores, Comercio Internacional y Culto
Argentina

Joseph Gangloff
Asesor Jurídico Superior
Oficina de Asuntos Internacionales
Departamento de Justicia
Estados Unidos de América

Joel Hernández García
Consultor Jurídico Adjunto
Ministerio de Relaciones Exteriores
México

Zeljko Horvatic
Presidente
Academia Croata de Ciencias Jurídicas
Croacia

Helle Klem
Subdirector General
Departamento Jurídico
Ministerio de Relaciones Exteriores
Noruega

Armand Riberolles
Juez de Instrucción
Ministerio de Justicia
Francia

Ilya Rogachev
Subdirector
Departamento de Nuevos Retos y Amenazas
Ministerio de Relaciones Exteriores
Federación de Rusia

Mariusz Skowronski
Fiscal
Fiscalía de la Nación
Departamento de Delincuencia Organizada
Ministerio de Justicia
Polonia

Pierre-Christian Soccoja
Secretario General
Servicio Central de Prevención de la Corrupción
Francia

Ahmer Bilal Soofi
Abogado
Oficina Nacional de Rendición de Cuentas
Gobierno del Pakistán
Pakistán

Tian Lixiao
Subdirector de División
Departamento de Tratados y Derecho
Ministerio de Relaciones Exteriores
China

Muyieddeen Touq
Embajador Extraordinario y Plenipotenciario
Embajada del Reino Hachemita de Jordania en Bruselas
Jordania

Hirokazu Urata
Fiscal Principal
División de Asuntos Internacionales
Departamento de Asuntos Penales, Ministerio de Justicia
Japón

C. Representantes de gobiernos y de organizaciones internacionales

Teresa Benvenuto
Subdirectora
Oficina Legislativa
Ministerio de Justicia
Italia

Nicola Bonucci
Director Interino
División de Lucha contra la Corrupción
Departamento de Asuntos Económicos y Empresariales
Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

Gillian Dell
Secretaría de Transparencia Internacional
Alemania

Joachim Pohl
Experto Jurídico
División de Lucha contra la Corrupción
Departamento de Asuntos Económicos y Empresariales
Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

Pauline Tamesis
Asesora sobre Políticas (Lucha contra la Corrupción, Rendición de Cuentas y
Transparencia)
Grupo de Gobernanza Democrática
Dirección de Políticas de Desarrollo
Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

D. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Dimitri Vlassis
Valérie Lebaux
Junko Hirakawa
Mai Tonheim
Elsa Gopala Krishnan

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-17	1
A. Estructura de la Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	1-3	1
B. Estructura de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ..	4-17	2
I. Disposiciones y obligaciones generales aplicables a toda la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	18-35	6
A. Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ..	18-23	6
B. Definiciones	24-30	8
C. Protección de la soberanía	31-35	10
II. Medidas preventivas	36-168	12
A. Introducción	36-41	12
B. Políticas y prácticas de prevención de la corrupción	42-68	13
C. Medidas y sistemas de fomento de la transparencia en el sector público.	69-97	21
D. Poder judicial y ministerio público	98-108	29
E. El sector privado	109-126	31
F. Prevención del blanqueo de dinero	127-168	37
G. Recursos de información		48
III. Penalización, aplicación de la ley y jurisdicción	169-521	62
A. Introducción	169-182	62
B. Penalización	183-346	64
1. Obligación de penalizar: delitos de tipificación obligatoria	183-261	64
2. Obligación de considerar la penalización: delitos de tipificación no obligatoria	262-314	79
3. Responsabilidad de las personas jurídicas	315-340	90
4. Participación y tentativa	341-346	96
C. Aplicación de la ley	347-490	97
D. Jurisdicción	491-519	131
E. Recursos de información		136
IV. Cooperación internacional	520-659	145
A. Introducción	520-531	145
B. Extradición	532-583	147
C. Asistencia judicial recíproca	584-630	158

D.	Otras formas de cooperación internacional	631-659	173
E.	Recursos de información		182
V.	Recuperación de activos	660-792	189
A.	Introducción	660-677	189
B.	Prevención	678-705	193
C.	Recuperación directa	706-717	201
D.	Mecanismos de recuperación de bienes y cooperación internacional	718-755	203
E.	Cooperación especial y dependencia de inteligencia financiera	756-764	214
F.	Restitución de activos: acuerdos y arreglos	765-792	216
G.	Recursos de información		222

Anexos

I.	Requisitos de notificación por los Estados Parte al Secretario General de las Naciones Unidas		230
II.	Remisiones entre artículos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción		233

Prólogo

Objetivo de la Guía legislativa

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003. La finalidad de la presente Guía legislativa práctica es prestar asistencia a los Estados interesados en ratificar o aplicar la Convención identificando requisitos legislativos, cuestiones que se derivan de esos requisitos y las diversas opciones de que disponen los Estados para elaborar y redactar la legislación necesaria.

Si bien la Guía elaborada se dirige principalmente a los encargados de la formulación de políticas y a los legisladores de los Estados que se preparan para ratificar y aplicar la Convención, también tiene por objeto servir de base para proyectos de asistencia técnica bilateral y otras iniciativas que se pondrán en marcha como parte de los esfuerzos internacionales para promover la amplia ratificación y aplicación de la Convención.

La Guía se ha elaborado de modo tal que contempla distintos ordenamientos jurídicos y diversos niveles de desarrollo institucional y ofrece, cuando procede, opciones de aplicación. En vista de que la Guía ha sido concebida fundamentalmente para que la utilicen los encargados de elaborar leyes nacionales y otras autoridades de los Estados que se preparan para la ratificación y aplicación de la Convención, no se abordan todas las disposiciones contenidas en ese instrumento. La atención se centrará en las disposiciones que exijan modificaciones legislativas o en las que exijan la adopción de medidas previas a la entrada en vigor de la Convención en el Estado Parte interesado, o medidas que coincidan con dicha entrada en vigor.

En la Guía se exponen los requisitos fundamentales de la Convención, así como las cuestiones que cada Estado Parte debe abordar, y se ofrece al mismo tiempo una gama de opciones y ejemplos que los legisladores nacionales tal vez deseen tener en cuenta.

Paralelamente a la necesidad de flexibilidad, existe una necesidad de coherencia y de cierto grado de armonización en el plano internacional. Con ese espíritu, la Guía enumera las cuestiones obligatorias o facultativas para los Estados Parte y relaciona cada artículo, disposición o capítulo con otros instrumentos regionales o internacionales y con ejemplos de cómo Estados con diferentes ordenamientos jurídicos pueden abordar las disposiciones de la Convención. Los ejemplos de leyes y reglamentos nacionales se extrajeron de un estudio patrocinado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Dada la etapa temprana en que se encuentran los esfuerzos de aplicación en la mayoría de los Estados, esos ejemplos se presentan a modo de ilustración de los distintos enfoques y no necesariamente como “mejores prácticas”.

La Guía no tiene por finalidad ofrecer una interpretación jurídica definitiva de los artículos de la Convención. Habida cuenta de que la Guía no tiene fuerza legal, al evaluar cada requisito específico, deberá consultarse el texto de las disposiciones. También hay que actuar con cautela al incorporar literalmente las disposiciones de la Convención en el derecho interno, que suele exigir niveles más altos de claridad y especificidad con miras a mejorar su aplicación, su integración con la tradición y el

ordenamiento jurídicos más amplios, y su cumplimiento. Se recomienda también que los encargados de elaborar leyes nacionales verifiquen, antes de basarse en formulaciones o términos empleados en la Convención, la coherencia de éstos con otros delitos y definiciones contenidos en la legislación nacional vigente.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ofrece asistencia en relación con la aplicación de la Convención. Los interesados pueden dirigir sus consultas a la Oficina a la siguiente dirección: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Centro Internacional de Viena, Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria (fax: (+43-1) 26060-5841 ó 26060-6711). Se puede consultar el texto de la Convención así como información adicional pertinente en el sitio de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en la web (http://www.unodc.org/unodc/en/crime_convention_corruption.html).

Finalidad de la Convención contra la Corrupción

Al desviar ilícitamente fondos del Estado, la corrupción socava servicios como los de salud, educación, transporte público o policía local, de los que dependen las personas de escasos recursos. La corrupción de pequeña entidad acarrea costos adicionales para los ciudadanos: no sólo es inadecuada la prestación de servicios, sino que se requiere un “pago” para realizar los trámites más básicos ante la administración pública, como los relativos a la expedición de documentos oficiales.

En muchos Estados, los solicitantes de licencias para conducir, permisos de construcción y otros documentos de rutina han aprendido a esperar un “recargo” de los funcionarios públicos. A un nivel más elevado, se pagan sumas importantes por la concesión de contratos públicos y derechos de comercialización o para eludir las inspecciones y los trámites burocráticos. No obstante, las consecuencias de la corrupción son más profundas y penetrantes de lo que puedan sugerir estos sobornos. La corrupción causa una reducción de las inversiones o incluso desinversión, y tiene muchos efectos a largo plazo, entre ellos la polarización social, la falta de respeto por los derechos humanos, las prácticas antidemocráticas y la malversación de fondos destinados al desarrollo y a servicios esenciales.

La desviación de recursos escasos mediante prácticas corruptas afecta la capacidad de los gobiernos de prestar servicios básicos a sus ciudadanos y de alentar un desarrollo económico, social y político sostenible. Además, puede poner en peligro la salud y la seguridad de los ciudadanos debido, por ejemplo, a proyectos de infraestructura mal diseñados y suministros médicos escasos o con fecha vencida.

Lo que es más importante aún, la corrupción socava las perspectivas de inversión financiera. Pocas empresas extranjeras desean invertir en sociedades en las que existe una “carga impositiva” adicional. Las empresas nacionales e internacionales, al ofrecer sobornos para asegurarse los negocios, socavan la legítima competencia económica, distorsionan el crecimiento económico y refuerzan las desigualdades. En muchas sociedades, la sospecha pública generalizada de que los sistemas judiciales son corruptos y de que las elites cometen actos delictivos tanto en la esfera pública como en la privada menoscaba la legitimidad del gobierno y socava el estado de derecho.

Además de la creciente renuencia de los inversionistas y donantes internacionales a asignar fondos a Estados en los que la ley no impera en la forma debida y no existe transparencia ni obligación de rendir cuentas en la administración pública, la corrupción repercute principalmente en la parte más vulnerable de la población de un país, los pobres.

En todo el mundo hay una tendencia creciente a tomar conciencia de que la lucha contra la corrupción es esencial para lograr un gobierno más eficaz, justo y eficiente. Cada vez son más los Estados que están comprendiendo que el soborno y el favoritismo obstaculizan el desarrollo y que piden por lo tanto a las Naciones Unidas que los ayuden a obtener los instrumentos para poner freno a esas prácticas. Dado que la corrupción tiene numerosas y variadas causas, las medidas destinadas a asegurar la prevención, el cumplimiento de la ley y el enjuiciamiento de los autores de los delitos, que funcionan en algunos Estados tal vez no den los mismos resultados en otros.

*“Artículo 1
Finalidad*

La finalidad de la presente Convención es:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.”

Introducción

A. Estructura de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

1. La presente Guía consta de cuatro partes principales, en las que se presentan cuestiones relacionadas con las medidas preventivas (capítulo II de la Convención); la penalización (capítulo III); la cooperación internacional (capítulo IV), y la recuperación de activos (capítulo V).

2. La secuencia de los capítulos y el formato interno se ajustan a un criterio temático y no al orden de los párrafos, a fin de que el uso de la Guía resulte más fácil para los encargados de la formulación de políticas y los legisladores nacionales, que tal vez deban centrarse en asuntos o cuestiones específicos. No obstante, los capítulos de la Guía sí corresponden a los capítulos de la Convención, a fin de evitar confusiones. Al final de cada capítulo sustantivo figura una sección en la que se proporciona fuentes de información adicional. Las secciones de la Guía que tratan de artículos concretos de la Convención se inician con una cita y presentación del artículo o los artículos pertinentes y se estructuran de la siguiente manera:

Resumen de los principales requisitos;

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole;

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento;

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen aplicar.

3. Deberá prestarse particular atención a las secciones que contienen un resumen de los principales requisitos correspondientes a cada artículo, donde se presenta información sobre los requisitos esenciales del artículo. En los demás epígrafes se proporciona información relativa a requisitos obligatorios, que si ya no se han incorporado en la legislación interna, requerirán enmiendas a ésta o la promulgación

de nuevas leyes; requisitos facultativos, que abarcan cuestiones que los Estados Parte están obligados a examinar cuidadosamente; y medidas que son enteramente facultativas, pero que los Estados Parte tal vez deseen aplicar. Cabe señalar que la serie completa de títulos tal vez no sea aplicable en todos los casos, y que en esas oportunidades sólo se incluyen los epígrafes pertinentes.

B. Estructura de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Disposiciones generales

4. En una breve sección inicial se esboza la finalidad de la Convención, se definen los términos empleados en su texto, se establece su ámbito de aplicación y se reitera el principio de la protección de la soberanía de los Estados Parte.

Prevención

5. La Convención exige a los Estados Parte que adopten políticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción. Dedicar todo un capítulo a este tema, con una serie de medidas que se refieren tanto al sector público como al sector privado. Tales medidas abarcan desde arreglos institucionales, como el establecimiento de un órgano concreto de prevención de la corrupción, hasta códigos de conducta y políticas de promoción de la buena gobernanza, el imperio de la ley, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. Cabe observar que la Convención pone de relieve el importante papel del conjunto de la sociedad, concretamente el de las organizaciones no gubernamentales y las iniciativas comunitarias, invitando a cada Estado Parte a alentar activamente su participación y a aumentar la conciencia general del problema de la corrupción.

Penalización

6. La Convención exige asimismo que los Estados Parte tipifiquen como delitos penales y de otra índole una amplia serie de actos de corrupción, en la medida en que ya no estén definidos como tales en el derecho interno. La penalización de determinados actos es obligatoria con arreglo a la Convención, que requiere asimismo que los Estados Parte consideren la posibilidad de tipificar delitos adicionales. Una de las innovaciones de la Convención contra la Corrupción es que abarca no sólo formas básicas de corrupción como el soborno y la malversación de fondos públicos o peculado, sino también actos llevados a cabo para apoyar la corrupción, la obstrucción de la justicia, el tráfico de influencias y la ocultación o el blanqueo del producto de la corrupción. Por último, esta parte de la Convención abarca también cuestiones relativas a la corrupción en el sector privado.

Cooperación internacional

7. La Convención subraya que cada uno de los aspectos de los esfuerzos de lucha contra la corrupción (prevención, investigación, enjuiciamiento de los delincuentes, incautación y restitución de los activos objeto de apropiación indebida) requiere de la cooperación internacional. La Convención requiere formas específicas de cooperación internacional, como la asistencia judicial recíproca para la reunión y transferencia de pruebas, la extradición, y la localización, el embargo preventivo, la

incautación y el decomiso del producto de la corrupción. A diferencia de lo que se establecía en tratados anteriores, la Convención también prevé la prestación de asistencia judicial recíproca en ausencia de doble incriminación, siempre que esa asistencia no implique la adopción de medidas coercitivas. Además, la Convención hace hincapié en la exploración de todas las formas posibles de promover la cooperación: “En cuestiones de cooperación internacional, cuando la doble incriminación sea un requisito, éste se considerará cumplido si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita asistencia es delito con arreglo a la legislación de ambos Estados Parte, independientemente de si las leyes del Estado Parte requerido incluyen el delito en la misma categoría o lo denominan con la misma terminología que el Estado Parte requirente” (párrafo 2 del artículo 43).

Recuperación de activos

8. La restitución de activos es una innovación muy importante y “un principio fundamental de la Convención” (artículo 51). Esta parte de la Convención contiene disposiciones concretas relativas a la forma que deberán adoptar la cooperación y la asistencia, la manera de proceder para restituir el producto de la corrupción a un Estado requirente, y cómo deben considerarse los intereses de otras víctimas o de los legítimos propietarios.

9. En suma, la Convención:

a) Define y normaliza determinados términos que se utilizan con diferentes significados en diversos Estados o círculos;

b) Exige que los Estados elaboren medidas de prevención de la corrupción que abarquen tanto al sector público como al sector privado;

c) Pide que los Estados tipifiquen determinados delitos, y que consideren la posibilidad de tipificar otros;

d) Promueve la cooperación internacional mediante, por ejemplo, la extradición, la asistencia judicial recíproca y las investigaciones conjuntas;

e) Prevé la recuperación de activos;

f) Estipula la adopción de medidas respecto de la capacitación, la investigación y el intercambio de información;

g) Contiene disposiciones de carácter técnico, como las relativas a la firma y a la ratificación.

10. Al examinar las prioridades y obligaciones dimanantes de la Convención, los encargados de preparar proyectos de ley y otras medidas deberán tener en cuenta la orientación presentada en los párrafos que figuran a continuación.

11. Al establecer sus prioridades, los legisladores nacionales y otros encargados de la formulación de políticas deberán tener presente que las disposiciones de la Convención no tienen todas el mismo grado de obligación. En general, las disposiciones pueden agruparse en las tres categorías siguientes:

a) Medidas obligatorias, que consisten en obligaciones de legislar (ya sea absolutamente o cuando se hayan cumplido determinadas condiciones);

- b) Medidas que los Estados Parte deben considerar o procurar aplicar;
- c) Medidas que son facultativas.

12. Siempre que se emplee la expresión “cada Estado Parte adoptará” se hace referencia a una disposición obligatoria. De lo contrario, las expresiones que se utilizan en la Guía son “considerarán la posibilidad de adoptar” o “procurarán”, lo que significa que se insta a los Estados a que estudien con detenimiento la posibilidad de adoptar una medida específica y a que hagan un esfuerzo real para determinar si tal medida sería compatible con su propio ordenamiento jurídico. Para las disposiciones que son totalmente facultativas se emplea la expresión “podrán adoptar”.

13. Varios artículos contienen cláusulas de salvaguardia que funcionan a modo de filtros con respecto a las obligaciones de los Estados Parte en caso de que existan normas constitucionales o fundamentales en conflicto con esas obligaciones; esas cláusulas disponen que los Estados deberán adoptar determinadas medidas “con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico” (por ejemplo, artículo 20), “en la medida en que ello no [...] contravenga [el derecho interno del Estado Parte requerido]” (por ejemplo, párrafo 17 del artículo 46), “en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos” (por ejemplo, párrafo 8 del artículo 31) o “en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno...” (párrafo 1 del artículo 50).

14. En el resumen de los principales requisitos que figura en cada sección se enumeran las medidas que son obligatorias y aquellas cuya aplicación los Estados Parte deben considerar o procurar. En el texto que figura a continuación se tratan en primer lugar las medidas que son obligatorias y más adelante examinan las medidas cuya aplicación los Estados Parte deben considerar o procurar y las que son facultativas.

15. En varios artículos de la Convención se alude a la penalización con la expresión “las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias”. El propósito de la referencia a medidas “de otra índole” no es pedir o permitir la penalización sin legislación. Tales medidas complementan la legislación y presuponen su existencia.

16. Se recomienda que los legisladores verifiquen la coherencia con otros delitos, definiciones y usos legislativos antes de emplear las formulaciones o la terminología de la Convención. En su calidad de texto jurídico internacional, la Convención emplea formulaciones generales y está dirigida a los gobiernos nacionales. De ahí que los legisladores deban actuar con cautela si deciden incorporar literalmente partes del texto y en todo caso, se les anima a que capten el espíritu y el significado de los distintos artículos. Para ayudarles en esa labor, a lo largo de la Guía se citarán una serie de notas interpretativas examinadas por el Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción durante el proceso de negociación del proyecto de convención (véase A/58/422/Add.1), que proporcionarán un contexto más amplio y una idea de las intenciones e inquietudes de quienes negociaron la Convención.

17. En cada sección se presentan numerosos ejemplos de legislación nacional. Éstos no deben considerarse modelos para la elaboración de legislación, ya que no se han examinado sistemáticamente para evaluar si aplican las disposiciones de la Convención en forma adecuada. Al examinar esos ejemplos, quienes procuren dar aplicación a la Convención también deberán prestar atención a las marcadas diferencias que existen a menudo entre los ordenamientos jurídicos y otras particularidades socioeconómicas, políticas, jurídicas y culturales de los diversos Estados.

I. Disposiciones y obligaciones generales aplicables a toda la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

A. Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

*“Artículo 65
Aplicación de la Convención*

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.
2. Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción.”

*“Artículo 30
Proceso, fallo y sanciones*

9. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que regulan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos habrán de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.”

18. La finalidad del párrafo 1 del artículo 65 es garantizar que los legisladores nacionales, al aplicar las disposiciones de la Convención, actúen de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico.

19. La aplicación puede llevarse a cabo por conducto de nuevas leyes o de enmiendas a las existentes. Tal vez los Estados que son partes en otras convenciones conexas¹ ya estén cumpliendo parcialmente al menos determinadas disposiciones de la Convención contra la Corrupción. Los delitos tipificados en la legislación interna para dar efecto a la Convención, ya sea que se basen en leyes preexistentes o en las que acaben de promulgarse, corresponderán a menudo a los delitos de la Convención en cuanto al nombre y los términos empleados, pero esto no es esencial.

¹ Como el Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), de 1997; la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, de 2003; el Protocolo contra la corrupción de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, de 2001; la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción, de 1999, y el Convenio de derecho civil sobre la corrupción, de 1999, ambos del Consejo de Europa, y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, de 1998.

Es deseable que haya una conformidad estrecha (por ejemplo, para simplificar la cooperación internacional, los procedimientos de extradición y la recuperación de activos), pero esa conformidad no se requiere, siempre que se penalice toda la serie de actos contemplados en la Convención.

20. En el párrafo 9 del artículo 30 de la Convención se reitera el principio de que la descripción de los delitos queda reservada al derecho interno de los Estados Parte (véase también el párrafo 10 del artículo 31, y el capítulo III de la presente Guía, sobre penalización). Puede muy bien ocurrir que los Estados tipifiquen delitos que tienen un alcance diferente (por ejemplo, dos o más delitos de la legislación interna que correspondan a uno contemplado en la Convención), especialmente cuando ello refleja una legislación o jurisprudencia preexistentes².

21. Debe destacarse que las disposiciones obligatorias de la Convención establecen sólo un criterio mínimo que los Estados deben cumplir a efectos de conformidad. Siempre que se cumplan las normas mínimas, los Estados Parte son libres de excederse de esas normas, y en varias disposiciones se les alienta expresamente a hacerlo. En algunos casos específicos, se pueden encontrar requisitos más onerosos en otras convenciones en que los Estados son o desean pasar a ser partes³.

22. Es importante observar que en el párrafo 1 del artículo 62 de la Convención contra la Corrupción se prevé que los Estados Parte “adoptarán disposiciones conducentes a la aplicación óptima de la presente Convención en la medida de lo posible, mediante la cooperación internacional, teniendo en cuenta los efectos adversos de la corrupción en la sociedad en general y en el desarrollo sostenible en particular”.

23. En el párrafo 2 del artículo 62 de la Convención se dispone que los Estados Parte harán esfuerzos concretos para coordinar entre sí y con organizaciones internacionales o regionales el aumento de la capacidad de los países en desarrollo para prevenir y combatir la corrupción y el suministro de asistencia técnica y financiera a los países en desarrollo que procuren aplicar la Convención.

² En el párrafo 9 del artículo 30 se establece también que la Convención contra la Corrupción no afectará a los medios jurídicos de defensa de los Estados Parte. A este respecto, la Convención difiere de otros instrumentos, como el Convenio sobre la lucha contra el soborno de la OCDE, que sólo admite dos medios jurídicos de defensa en caso de soborno de un funcionario público extranjero: a) en caso de que se trate de pagos para “facilitar” trámites, y b) cuando el pago en cuestión se permite o requiere en la ley escrita o reglamentación del país del servidor público extranjero (véanse los “Comentarios a la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”, párrafos 7 y 8).

³ Algunos ejemplos de esa índole se mencionarán más adelante con respecto al delito de soborno de funcionarios públicos extranjeros.

B. Definiciones

*“Artículo 2
Definiciones*

A los efectos de la presente Convención:

a) Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;

b) Por “funcionario público extranjero” se entenderá toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública;

c) Por “funcionario de una organización internacional pública” se entenderá un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre;

d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;

e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;

f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente;

g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente;

h) Por “delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 23 de la presente Convención;

i) Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo

atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar un delito e identificar a las personas involucradas en su comisión.”

24. El artículo 2 define varios términos importantes que se repiten a lo largo de la Convención. La legislación nacional puede incluir definiciones más amplias pero debe abarcar, como mínimo, lo que se requiere con arreglo a la Convención. Los Estados Parte no están obligados a incorporar en su legislación nacional las definiciones tal como figuran en la Convención. Todos los términos definidos en el artículo 2 se relacionan con disposiciones sustantivas y legislativas u otros requisitos establecidos en la Convención⁴. Por consiguiente, requieren un examen cuidadoso a fin de garantizar que toda la serie de personas definidas en el artículo 2 como “funcionarios públicos” queden adecuadamente abarcadas en la legislación y las medidas a nivel nacional.

25. Por ejemplo, las disposiciones de la Convención con respecto a los “funcionarios públicos” abarcan a toda persona definida como funcionario público en el derecho interno de un Estado Parte. En caso de que éstos no se incluyan en las definiciones del derecho interno, a los efectos de la Convención se entenderá también por “funcionario público” “toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo” (inciso i) del apartado a) del artículo 2), así como “toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte” (inciso ii) del apartado a) del artículo 2)⁵.

26. No obstante, a los efectos de algunas medidas incluidas en el capítulo II de la Convención⁶, “podrá entenderse por 'funcionario público' toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte” (apartado a) del artículo 2).

27. En una nota interpretativa se indica que a los efectos de la definición de “funcionario público” cada Estado Parte determinará quiénes pertenecen a las categorías mencionadas en el inciso i) del apartado a) del artículo 2 y cómo se aplica cada una de esas categorías (A/58/422/Add.1, párrafo 4).

28. En varias otras notas interpretativas se indica lo siguiente:

a) Se entiende que la palabra “ejecutivo” abarca las fuerzas armadas, cuando proceda (A/58/422/Add.1, párrafo 2). En otra nota interpretativa se consigna el entendimiento de que el concepto de “cargo” abarca cargos a todos los niveles y

⁴ Por ejemplo, en el artículo 15 se requiere que se tipifique como delito el soborno de funcionarios públicos.

⁵ Las partes en el Convenio de la OCDE sobre la lucha contra el soborno deben incluir una definición autónoma de “funcionario público extranjero” en sus leyes. Esto significa que la definición debe estar integrada en la legislación y no debe remitirse a la definición del Estado al que pertenece el funcionario público extranjero.

⁶ Véanse, por ejemplo, los párrafos 1 y 4 a 6 del artículo 8.

en todas las subdivisiones del gobierno, desde nacionales a locales. En los Estados en que existan dependencias gubernamentales subnacionales (por ejemplo, provinciales, municipales y locales) de naturaleza autónoma, incluidos los Estados en que esos órganos no se consideren parte del Estado, los Estados interesados podrán entender que el concepto de “cargo” abarca también esos niveles (A/58/422/Add.1, párrafo 3);

b) La expresión “país extranjero” incluye todos los niveles y subdivisiones de gobierno, desde nacionales a locales (A/58/422/Add.1, párrafo 5);

c) Se entiende que la expresión “activos de cualquier tipo” comprende los fondos y los derechos legales sobre activos (A/58/422/Add.1, párrafo 6);

d) Se entiende que en el apartado f) del artículo 2 la palabra “temporal” abarca el concepto de renovabilidad (A/58/422/Add.1, párrafo 7).

29. Los Estados Parte podrán optar por definiciones más amplias o que incluyan un mayor número de elementos que el mínimo requerido en el artículo 2.

30. Cabe destacar que no es necesario que los Estados Parte incorporen en su legislación las definiciones de la Convención. Dada la existencia de múltiples instrumentos regionales y de otra índole de lucha contra la corrupción (así como de lucha contra la delincuencia organizada transnacional y el terrorismo), se alienta a los Estados Parte a que también los tomen en cuenta y a que garanticen que su legislación nacional sea compatible con ellos (por más detalles, véanse los capítulos II a V de la presente Guía, sobre medidas preventivas, penalización, cooperación internacional y recuperación de activos).

C. Protección de la soberanía

“Artículo 4

Protección de la soberanía

1. Los Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades.”

31. La Convención contra la Corrupción respeta y protege la soberanía de los Estados Parte. El artículo 4 es el instrumento principal de protección de la soberanía nacional en el cumplimiento de la Convención. Sus disposiciones no necesitan explicación.

32. En una nota interpretativa se señala que el principio de no intervención deberá entenderse a la luz de lo dispuesto en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas (A/58/422/Add.1, párrafo 10).

33. En otras partes de la Convención hay también disposiciones que protegen las prerrogativas y la soberanía nacionales. Por ejemplo, según el párrafo 9 del artículo 30, nada de lo dispuesto en la Convención afectará al principio de que el derecho interno de los Estados Parte rige:

- a) La descripción de los delitos tipificados con arreglo a la Convención;
- b) Los medios jurídicos de defensa aplicables;
- c) Los principios jurídicos que informan la legalidad de una conducta;
- d) El enjuiciamiento y la sanción.

34. Además, conforme al párrafo 1 del artículo 30, es de la incumbencia del Estado Parte de que se trate determinar las sanciones apropiadas teniendo en cuenta la gravedad del delito.

35. Por último, en el artículo 31, que abarca cuestiones relativas al embargo preventivo, la incautación y el decomiso, se establece: “Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste” (párrafo 10).

II. Medidas preventivas

A. Introducción

36. La corrupción, al igual que otros tipos de delito, prospera en contextos con controles sociales débiles que ofrecen oportunidades de optar por comportamientos ilícitos y dan motivos generalizados para aprovecharlas. Su prevención es más eficaz en medios en que tales oportunidades se reducen al mínimo, se inculca la integridad y la transparencia, se ha arraigado una sólida y legítima orientación normativa y los sectores público y privado, y la sociedad civil, obran de consuno.

37. Las disposiciones de la presente sección de la Guía constituyen el primer paso hacia la consecución de todos los objetivos fundamentales de la Convención contra la Corrupción. Como se enuncia en su artículo 1, la finalidad de la Convención es prevenir y combatir ese mal eficientemente, aumentar la cooperación internacional y la asistencia técnica y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

38. El presente capítulo de la Guía se centra en las medidas preventivas, las normas y los procedimientos. En el artículo 5 se establecen los principales objetivos de la prevención y los medios que habrán de emplearse para cumplirlos, de conformidad con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de cada Estado Parte. Se pide a los Estados Parte que implanten o mantengan en vigor un repertorio de medidas y políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad civil y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los intereses públicos, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. En las disposiciones siguientes se subraya la importancia de la prevención (véase también el apartado *a*) del artículo 1); la necesidad de evaluar continuamente las prácticas vigentes de lucha contra la corrupción; y la colaboración internacional (véase también el apartado *b*) del artículo 1).

39. En los artículos que se transcriben a continuación se muestra cómo pueden llevarse a efecto esos principios generales en consonancia con los principios jurídicos fundamentales de los Estados Parte. Habida cuenta de que las políticas, medidas y órganos de prevención pueden tener más eficacia cuando la información se divulga y la sociedad civil participa, los artículos 5, 6, 10 y 13 se tratan juntos por su afinidad temática.

40. En otra sección se examinan las disposiciones de los artículos 7 a 9, que versan sobre las medidas y sistemas que son decisivos a la hora de alcanzar el objetivo específico de instaurar hábitos de transparencia en el sector público.

41. Se pasa luego a examinar las medidas de prevención de la corrupción en el poder judicial y el ministerio público de cada país, lo que va seguido de una sección sobre las medidas preventivas en el sector privado. El capítulo concluye con una sección dedicada a la prevención del blanqueo de dinero.

B. Políticas y prácticas de prevención de la corrupción

42. El artículo 5 prevé la implantación de prácticas, más que la formulación de legislación. Constituye la base del artículo 6 y el preámbulo del capítulo II de la Convención.

43. La finalidad del artículo 6 no es referirse a la creación de un organismo concreto en un determinado nivel. Se pretende indicar la capacidad de que hay que disponer para cumplir las funciones enumeradas en él.

“Artículo 5

Políticas y prácticas de prevención de la corrupción

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.

3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción.

4. Los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción.”

“Artículo 6

Órgano u órganos de prevención de la corrupción

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como:

a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención y, cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas;

b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción.

2. Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben

proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

3. Cada Estado Parte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que puedan ayudar a otros Estados Parte a formular y aplicar medidas concretas de prevención de la corrupción.”

“Artículo 10

Información pública

Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;

b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y

c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.”

“Artículo 13

Participación de la sociedad

1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:

a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;

b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;

c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;

d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;
- ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.”

Resumen de los principales requisitos

44. Con arreglo a lo establecido en el artículo 5, los Estados Parte deberán:

a) Formular y aplicar o mantener en vigor políticas eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad, reflejen los principios del imperio de la ley y propicien la debida y transparente gestión de los asuntos públicos (párrafo 1);

b) Colaborar entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en aras de la consecución de los objetivos enumerados en el apartado anterior (párrafo 4).

45. Con arreglo a lo establecido en el artículo 6, los Estados Parte deberán:

a) Tener un órgano u órganos encargados de las políticas y medidas de prevención de la corrupción (párrafo 1);

b) Otorgar independencia a ese órgano de modo que pueda desempeñar sus funciones sin ninguna influencia indebida y proporcionarle los recursos y la capacitación que sean necesarios (párrafo 2)⁷.

46. Con arreglo a lo establecido en el artículo 10, los Estados Parte deberán adoptar las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda.

47. Con arreglo a lo establecido en el artículo 13, los Estados Parte deberán adoptar medidas adecuadas para fomentar la participación de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad

⁷ Véase el párrafo 1 del artículo 60 (Capacitación y asistencia técnica) respecto de los programas de capacitación dirigidos al personal de los servicios encargados de prevenir y combatir la corrupción.

en actividades para combatir la corrupción y esforzarse por que se cobre más conciencia pública de las amenazas que plantea la corrupción, así como de sus causas y consecuencias.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

48. En el artículo 5 no se prevé la promulgación de determinadas leyes sino que se exige a los Estados Parte formular y mantener en vigor, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, un repertorio de medidas y políticas de prevención de la corrupción⁸.

49. En virtud del párrafo 1 del artículo 5, el requisito es formular, aplicar y mantener en vigor medidas coordinadas que:

a) Promuevan la participación de un mayor número de sectores sociales en actividades de lucha contra la corrupción; y

b) Reflejen los principios de:

i) Imperio de la ley;

ii) Debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos;

iii) Integridad;

iv) Transparencia; y

v) Obligación de rendir cuentas.

50. Esos objetivos generales han de perseguirse mediante la aplicación de una variedad de medidas obligatorias y facultativas que se enuncian en artículos subsiguientes de la Convención.

51. En el párrafo 4 del artículo 5 se dispone que en el empeño de alcanzar esos objetivos y de instaurar un régimen preventivo general de lucha contra la corrupción y evaluar las medidas ya implantadas, los Estados Parte colaboren entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes, según proceda y en consonancia con sus principios jurídicos fundamentales.

52. En el artículo 6 se dispone la creación o mantenimiento, de conformidad con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de cada Estado, de un órgano u órganos, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como:

⁸ He aquí algunos ejemplos de planes nacionales para combatir la corrupción: Estrategia de lucha contra la corrupción y plan de acción correspondiente (Armenia); Reforma de la administración pública (Montenegro); Plan de acción para fortalecer la integridad e idoneidad del poder judicial en el estado de Lagos (http://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/judicial_integrity_lagos.pdf) y Plan de acción para fortalecer la integridad e idoneidad del poder judicial en el estado de Borno (Nigeria,) (http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Borno_2002.pdf); Estrategia nacional de prevención de la corrupción (República de Moldova); Estrategia nacional contra la corrupción 2005-2007, Plan de acción para aplicar la estrategia nacional contra la corrupción y Estrategia de reforma del sistema judicial 2005-2007 (Rumania) (http://spai-rslo.org/resource_center/anticorruption_library/national_strategies.asp); y Programa estatal de prevención y represión de la corrupción (ex República Yugoslava de Macedonia).

a) La aplicación de las políticas y medidas previstas en el apartado a) del artículo 5;

b) Cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas. Esos dos tipos de funciones revestirían gran importancia cuando haya más de un órgano encargado de la prevención de la corrupción;

c) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción⁹.

53. En el párrafo 2 del artículo 6 se establece que los Estados han de dotar al órgano encargado de las políticas y medidas preventivas de:

a) “Independencia” para que pueda desempeñar sus funciones sin “influencia indebida”, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico;

b) Los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

54. En la Convención no se dispone la creación ni la continuación de más de un órgano u organización encargado de las tareas que se han enumerado. Se reconoce que, habida cuenta de la gran variedad de responsabilidades y funciones previstas, es posible que éstas ya se hayan asignado a distintas entidades existentes.

55. La creación de un órgano de lucha contra la corrupción podrá exigir la elaboración de nueva legislación¹⁰. El órgano u órganos a que se refiere el artículo 6 podrán ser los mismos que se mencionan en el artículo 36, que trata de las funciones de aplicación coercitiva de la ley contra el delito de corrupción (véase A/58/422/Add.1, párrafo 11). Es decir, esos órganos podrán estar facultados para recibir denuncias de corrupción y, en algunos casos, para investigar delitos relacionados con ella¹¹.

56. Varios artículos de la Convención se refieren al marco institucional imprescindible que requiere la aplicación cabal de la Convención. En virtud del artículo 6, los Estados Parte han de crear o mantener un órgano u órganos de lucha contra la corrupción con funciones preventivas. A tenor de lo dispuesto en el artículo 36 (Autoridades especializadas), cada Estado Parte “se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley”. Además, en el párrafo 13 del artículo 46 (Asistencia judicial recíproca) se dispone que cada Estado Parte designe una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca (véase también la sección C del capítulo IV *infra*); y en el artículo 58 (Dependencia de inteligencia financiera) se obliga a los Estados Parte a considerar

⁹ Cabe observar otras obligaciones, como concienciar al público en general acerca de la existencia de tales órganos de lucha contra la corrupción (véase el párrafo 64 de la presente Guía, en relación con el párrafo 2 del artículo 13).

¹⁰ Véase el párrafo 3 del artículo 5 de la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción y el apartado g) del párrafo 1 del artículo 4 del Protocolo contra la corrupción de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo.

¹¹ Así ocurre, por ejemplo, con la Comisión Independiente contra la Corrupción de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China).

la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargará de recibir, analizar y difundir todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas (véase también la sección E del capítulo V *infra*)¹².

57. Si bien la Convención trata de las funciones de prevención y de aplicación coercitiva de la ley y de los órganos correspondientes en distintos artículos (artículos 6 y 36, respectivamente), los Estados Parte podrán decidir que un solo órgano asuma una combinación de ambos tipos de funciones¹³.

58. La confianza de la ciudadanía en la administración pública y la obligación de rendir cuentas en ese ámbito son decisivas para prevenir la corrupción y aumentar la eficiencia. Por ello en el artículo 10 se dispone que los Estados Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adopten medidas para aumentar la transparencia en su administración pública en lo tocante a su organización, funcionamiento, procesos de adopción de decisiones y aspectos de otra índole.

59. Entre las medidas que permitirán cumplir esa obligación general podrán figurar las siguientes:

a) La implantación de normas y procedimientos que permitan al público en general obtener información: i) sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública, cuando proceda, y ii) sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales (apartado *a*) del artículo 10). Al abocarse a la labor concreta de proteger la información personal, los legisladores nacionales tal vez deseen inspirarse en los “principios rectores sobre la reglamentación de los ficheros computadorizados de datos personales, aprobados

¹² Cabe señalar que otros instrumentos y normativas internacionales podrían imponer a los Estados el cumplimiento de otros requisitos. Por ejemplo, en virtud del artículo 11 de la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) contra el soborno, las partes en esa Convención también deberán designar una autoridad que libre y reciba solicitudes de extradición. Véase también la Recomendación 26 de las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales relativa a la creación de una dependencia de inteligencia financiera (DIF), que ha de servir de centro nacional para recibir (y, en los casos previstos, solicitar), analizar y transmitir las declaraciones de operaciones sospechosas y otra información sobre los actos que podrían ser constitutivos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. La DIF deberá tener acceso, directa o indirectamente, en el momento oportuno, a la información de índole financiera, administrativa y de aplicación coercitiva de la ley que requiera para desempeñar correctamente sus funciones, incluido el análisis de las declaraciones de operaciones sospechosas. (El texto y una nota explicativa pueden consultarse en el sitio http://www.fatf-gafi.org/document/31/0,2340,en_32250379_32236920_33969972_1_1_1_1,00.html, en inglés y francés). Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 7, párrafo. 1, apartado *b*)).

¹³ Por ejemplo, la Comisión Independiente contra la Corrupción de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China) se encarga de organizar campañas públicas de concienciación, así como de investigar las denuncias de corrupción y de auditar la gestión en materia de lucha contra la corrupción de los organismos estatales. En virtud de la legislación de Lituania, la labor del Servicio Especial de Investigaciones también combina funciones preventivas e investigativas. En otros casos, la oficina del ombudsman asume las funciones de un organismo de lucha contra la corrupción, incluidas las del ministerio público.

por la Asamblea General en su resolución 45/95 de 14 de diciembre de 1990” (A/58/422/Add.1, párrafo 14);

b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones (apartado *b*) del artículo 10);

c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública (apartado *c*) del artículo 10).

60. Dependiendo de la tradición jurídica y de los regímenes en vigor de que se trate, podrá ser necesario dictar leyes que incorporen las medidas enumeradas o medidas de otra índole que garanticen la transparencia en la administración pública.

61. Las estrategias eficaces para combatir la corrupción exigen la activa participación de la ciudadanía. En el párrafo 1 del artículo 13 se dispone que cada Estado adopte medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa del público en general. Deberá estimularse a las personas y a los grupos, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad establecidas o situadas en el país (A/58/422/Add.1, párrafo 16) a que participen en tres campos de acción:

a) La prevención de la corrupción;

b) La lucha contra la corrupción;

c) La concienciación más profunda de la ciudadanía acerca de la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción y de los peligros que conlleva.

62. Las medidas que podrán servir para dar cumplimiento a esa obligación general abarcan:

a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;

b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;

c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;

d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;

ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

63. Según las notas interpretativas de los documentos oficiales, “la intención del apartado *d*) del párrafo 1 es destacar las obligaciones ya contraídas por los Estados Parte en virtud de diversos instrumentos internacionales relativos a los derechos

humanos en que son parte y de ningún modo modificar sus obligaciones” (A/58/422/Add.1, párrafo 17).

64. En el párrafo 2 del artículo 13 se establece que cada Estado deberá adoptar medidas prácticas que favorezcan la comunicación entre la ciudadanía y las autoridades en relación con las prácticas corruptas. Se le exige que adopte medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento del órgano u órganos independientes de lucha contra la corrupción mencionados anteriormente (artículo 6). Se le exige también que facilite el acceso a dicho órgano u órganos para la denuncia de todo incidente o acto que pueda considerarse constitutivo de un delito tipificado con arreglo a la Convención (véanse los artículos 15 a 25). Cada Estado deberá, además, dar cabida a la denuncia anónima de incidentes de esa índole. Cabe observar asimismo que, conforme al artículo 39 de la Convención, cada Estado Parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la Convención.

65. Para cumplir con las medidas relativas a la participación de la sociedad civil y de la ciudadanía en general en acciones de lucha contra la corrupción, quizá haya que promulgar legislación inspirada en la tradición jurídica y los regímenes en vigor de que se trate. Los legisladores de cada país tal vez deseen examinar las normativas en vigor que regulan el acceso a la información, el derecho a la intimidad, las restricciones y las cuestiones de orden público a fin de determinar si corresponde enmendar las leyes en vigor o elaborar nueva legislación para conformarse a la Convención.

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento

66. Además de las disposiciones obligatorias enunciadas en la presente sección, cada Estado Parte “procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción” (párrafo 2 del artículo 5). Se trata de una exhortación o petición más general dirigida a los Estados Parte para que formulen e instauren medidas que doten de más eficacia a las políticas de prevención de la corrupción en el contexto particular de cada país¹⁴.

67. Parte del mismo esfuerzo por fomentar políticas eficaces de lucha contra la corrupción es evaluar periódicamente los efectos de las medidas aplicadas para determinar el grado en que se van obteniendo los resultados previstos. El entorno tecnológico y socioeconómico y circunstancias de otra índole probablemente también se modifiquen con el tiempo y haya que reformar la legislación en consecuencia. En el párrafo 3 del artículo 5 se dispone que cada Estado Parte “procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas

¹⁴ Por ejemplo, el Gobierno de los Países Bajos (Ministerio del Interior) elabora guías y modelos sobre la política de integridad en instancias inferiores de gobierno, como las provincias y municipios; en la Estrategia de lucha contra la corrupción en la administración pública, el Código de conducta de la administración pública, la Ley de gestión de las finanzas públicas, la Ley de promoción de acceso a la información y el Marco de divulgación de información financiera de Sudáfrica se prescriben medidas preventivas que superan los requisitos establecidos en la Convención contra la Corrupción.

administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción¹⁵”.

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen aplicar

68. Como ya se señaló, en el párrafo 4 del artículo 5 se prescribe la colaboración internacional para prevenir la corrupción. Con ese fin, los Estados Parte tal vez deseen considerar la posibilidad de participar en programas y proyectos internacionales (véase también el capítulo IV de la presente Guía que trata de la cooperación internacional).

C. Medidas y sistemas de fomento de la transparencia en el sector público

69. En los artículos 7 a 9 se tratan con pormenores las cuestiones relacionadas con la transparencia en el sector público. Los sistemas y medidas que los Estados habrán de instaurar o considerar podrán exigir la enmienda de las leyes en vigor o la promulgación de nueva legislación, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico.

“Artículo 7

Sector público

1. Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos:

a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud;

b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos;

c) Fomentarán una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte;

d) Promoverán programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes.

¹⁵ La evaluación podrá correr por cuenta de órganos especializados u organismos universitarios de investigación, de la sociedad civil o del sector público con funciones de supervisión. Véase también el artículo 61 (Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la corrupción), en particular el párrafo 3.

2. Cada Estado Parte considerará también la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, a fin de establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos.

3. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos.

4. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.”

“Artículo 8

Códigos de conducta para funcionarios públicos

1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.

2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.

3. Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.

4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra

índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.”

“Artículo 9

Contratación pública y gestión de la hacienda pública

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:

a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;

b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;

c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;

d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;

e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

2. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. Esas medidas abarcarán, entre otras cosas:

a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional;

b) La presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos;

c) Un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente;

d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno; y

e) Cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el presente párrafo.”

Resumen de los principales requisitos

70. Con arreglo a lo establecido en el artículo 7, los Estados Parte deberán redoblar sus esfuerzos para:

a) Adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas (párrafo 1);

b) Adoptar medidas encaminadas a establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos (párrafo 2);

c) Adoptar medidas para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y respecto de la financiación de los partidos políticos (párrafo 3);

d) Adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas (párrafo 4).

71. Con arreglo a lo establecido en el artículo 8, los Estados deberán:

a) Promover la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos (párrafo 1);

b) Tomar nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales (párrafo 3).

72. En el artículo 8 se exige también a los Estados que procuren:

a) Aplicar códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas (párrafo 2);

b) Establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones (párrafo 4);

c) Establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que denuncien ante las autoridades competentes todo posible conflicto de intereses (párrafo 5);

d) Adoptar medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo (párrafo 6).

73. Con arreglo a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 9, cada Estado Parte deberá, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que también sean eficaces para prevenir la corrupción.

74. Con arreglo a lo establecido en el párrafo 2 del artículo 9, cada Estado Parte deberá, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptar medidas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

75. En el artículo 8 se enuncian disposiciones obligatorias, así como la obligación de considerar la posibilidad de adoptar determinadas medidas de otra índole. El concepto de obligatoriedad trae aparejado el compromiso del Estado de fomentar la integridad en la administración pública y armonizar los sistemas, medidas y mecanismos que implante como parte de la aplicación del artículo con las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales.

76. Más específicamente, en el párrafo 1 del artículo 8 se exige que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promueva, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos. En el resto del artículo se formulan sugerencias y directrices más precisas que los Estados deberán tener en cuenta seriamente, como la posibilidad de implantar códigos de conducta que regulen el desempeño de las funciones públicas (véase más adelante el examen del párrafo 2 del artículo 8).

77. En el párrafo 3 del artículo 8 se dispone que, con miras a aplicar las disposiciones del artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tome nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996¹⁶.

78. El artículo 9 se centra en los procedimientos de contratación pública y de gestión de la hacienda pública, que han de ser apropiados y transparentes¹⁷. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción.

79. Al aplicar tales sistemas se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, a fin de, por ejemplo, evitar recurrir a procedimientos demasiado complejos en caso de que se trate de cuantías comparativamente menores. La experiencia demuestra que la excesiva imposición de reglamentaciones puede ser contraproducente al acentuar, en vez de atenuar, la vulnerabilidad a prácticas corruptas.

¹⁶ Otra iniciativa regional pertinente es la recomendación N° R (2000) 10 del Consejo de Europa relativa al Código de Conducta para los titulares de cargos públicos, en cuyo anexo figura un modelo de código en la materia.

¹⁷ Entre las publicaciones internacionales pertinentes figuran *Procurement Policies and Rules* (agosto de 2000) del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, y el Código revisado de buenas prácticas de transparencia fiscal (2001) y la Guía sobre la transparencia del ingreso proveniente de los recursos naturales (2005) del Fondo Monetario Internacional.

80. Entre los puntos que deberán abordarse en los sistemas de contratación pública figuran, como mínimo, los siguientes:

a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;

b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;

c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;

d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al párrafo 1 del artículo 9.

e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

81. La implantación de esas medidas podrá exigir la enmienda de las leyes en vigor o la elaboración de nueva legislación o reglamentaciones, de conformidad con el marco jurídico de cada Estado Parte.

82. Los Estados Parte son libres de abordar otras cuestiones. Las ya enumeradas representan las obligaciones mínimas impuestas por la Convención. Al mismo tiempo, en las notas interpretativas se indica que “nada de lo previsto en el párrafo 1 se interpretará en el sentido de que impida a cualquier Estado Parte adoptar cualquier medida o abstenerse de revelar cualquier información que considere necesaria para la protección de sus intereses fundamentales relacionados con la seguridad nacional” (A/58/422/Add.1, párrafo 13).

83. En el párrafo 2 del artículo 9 se establece que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. Esas medidas abarcarán, como mínimo, las siguientes:

a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional;

b) La presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos;

c) Un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente;

d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno; y

e) Cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 9.

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento

84. En el párrafo 1 del artículo 7 se dispone que cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se esfuerce por adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos han de:

a) Basarse en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud;

b) Incluir procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos¹⁸;

c) Fomentar una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte;

d) Promover programas de formación y capacitación que permitan a los funcionarios cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes.

85. El hecho de que ya existan o se introduzcan los sistemas mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 “no obstará para que los Estados Parte mantengan o adopten medidas concretas en favor de grupos desfavorecidos” (A/58/422/Add.1, párrafo 12).

86. En el artículo 7 se establece, además, que cada Estado Parte, en consonancia con los objetivos de la Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, considere la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas que:

a) Establezcan criterios para la candidatura y elección a cargos públicos (párrafo 2); y

b) Aumenten la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos (párrafo 3).

87. La experiencia demuestra que también las autoridades locales pueden ser particularmente vulnerables a la corrupción en el sector de la contratación pública, así como en cuestiones de otra índole, como los bienes raíces, la construcción, la urbanización y la financiación de los partidos políticos. Por consiguiente, los requisitos prescritos en la Convención contra la Corrupción deberían tenerse en cuenta en todos los niveles de la administración.

88. Las medidas que los Estados Parte deben tener en cuenta a la luz del artículo 7 podrán exigir la elaboración de nueva legislación.

¹⁸ Véase, por ejemplo, el *Service Central de la Prévention de la Corruption* de Francia, en el sitio <http://www.justice.gouv.fr/minister/minsepc.htm>.

89. El último requisito previsto en el artículo 7 es que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procure adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas. Esas medidas podrán exigir también la elaboración de nueva leyes (párrafo 4).

Códigos de conducta

90. Tras la disposición general y obligatoria por la que se pide a los Estados Parte que promuevan la integridad en sus administraciones públicas, en el artículo 8 se establece, además, que los Estados Parte procurarán aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas (párrafo 2).

91. La experiencia demuestra también la importancia de que los funcionarios públicos conozcan y acepten los principios y preceptos éticos. Algunas buenas prácticas consisten en elaborar preceptos mediante un proceso de consulta, en vez de imponerlos desde los estratos superiores, en anexar preceptos éticos a los contratos de trabajo y en organizar periódicamente iniciativas de concienciación.

92. Los códigos de conducta permiten aumentar la previsibilidad y sirven para preparar y capacitar a los funcionarios públicos, además de facilitar la resolución de cualquier dilema y de los problemas que a menudo se plantean en el ejercicio de sus funciones. Los códigos de conducta también sirven para aclarar las normas y preceptos que han de observarse, con lo que simplifican la detección y la denuncia de transgresiones (véase el artículo 33)¹⁹.

93. La introducción de códigos de conducta podrá exigir la elaboración de nueva legislación.

94. En el artículo 8 se dispone, además, que los Estados consideren, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones (párrafo 4). Tales medidas aumentan los índices de detección, la obligación de rendir cuentas y la confianza de la sociedad en la observancia cabal de los principios generales de lucha contra la corrupción (véase también el artículo 33)²⁰.

95. El deber de denunciar ya está incorporado en la legislación de varios Estados. No obstante, cabe observar que en la disposición del artículo 8 se enuncia una

¹⁹ A tenor del artículo 33, los Estados Parte deberán considerar la posibilidad de instaurar medidas para proteger a las personas que denuncien apropiadamente hechos o incidentes relacionados con delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción.

²⁰ De la experiencia se desprende que es importante consignar claramente el deber de denunciar transgresiones por escrito, señalándose ante quién deberá hacerse una denuncia en los ámbitos interno o externo (tratándose de denuncias internas, convendrá indicar alguna otra persona en caso de que el sospechoso sea un superior) y prever medidas de protección de la carrera de las personas que presenten denuncias de buena fe (véase también el artículo 33) y medidas para informar a los funcionarios de ese deber y de la protección que recibirán. Otra buena práctica consiste en asignar a los funcionarios una persona capaz de asesorarlos en confianza en el seno de su propia institución (véase también la Recomendación N° R (2000) 10 del Consejo de Europa relativa al Código de Conducta para los titulares de cargos públicos).

obligación concreta, que está comprendida en la disposición general sobre prevención de la corrupción. En lugar de exigir simplemente que se denuncie la comisión de un delito, lo que se pide en este caso es la instauración de mecanismos, sistemas y medidas que faciliten el proceso de denuncia.

96. Los conflictos de intereses en sí y la impresión que de ellos se tiene socavan la confianza de la ciudadanía en la integridad y honestidad de los empleados públicos y de otros funcionarios. A fin de arraigar más la transparencia en la administración pública, en el artículo 8 se dispone que cada Estado Parte procure, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, como mínimo, a:

- a) Sus actividades externas;
- b) Empleos;
- c) Inversiones;
- d) Activos; y
- e) Regalos o beneficios importantes;

que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos (párrafo 5).

97. Por último, las pautas normativas y los procedimientos de detección y transparencia deben complementarse con sanciones apropiadas. En el artículo 8 se establece que cada Estado Parte considere la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo (párrafo 6).

D. Poder judicial y ministerio público

“Artículo 11

Medidas relativas al poder judicial y al ministerio público

1. Teniendo presentes la independencia del poder judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y sin menoscabo de la independencia del poder judicial, adoptará medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del poder judicial. Tales medidas podrán incluir normas que regulen la conducta de los miembros del poder judicial.

2. Podrán formularse y aplicarse en el ministerio público medidas con idéntico fin a las adoptadas conforme al párrafo 1 del presente artículo en los Estados Parte en que esa institución no forme parte del poder judicial pero goce de independencia análoga.”

Resumen de los principales requisitos

98. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 11, cada Estado Parte deberá adoptar medidas para fortalecer la integridad y prevenir la corrupción en el poder judicial. Tales medidas podrán incluir normas que regulen la conducta de los miembros del poder judicial. De escogerse la opción enunciada tal vez corresponda dictar nuevas leyes.

99. Podrán instaurarse medidas con idéntico fin en el ministerio público cuando éste goce de una independencia análoga a la del poder judicial (párrafo 2).

100. La instauración de esas medidas podrá exigir la elaboración de legislación, sin menoscabo de la independencia del poder judicial, en función de lo que determine el marco jurídico en vigor de cada Estado Parte.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

101. La independencia de las autoridades nacionales que combaten la delincuencia transnacional y la corrupción se reconoció en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en virtud de la cual los Estados han de adoptar medidas encaminadas a que se pongan en práctica acciones eficaces para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, lo que incluye dotar a las autoridades competentes de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación (véase la Convención contra la Delincuencia Organizada, párrafo 2 del artículo 9).

102. En el párrafo 1 del artículo 11 de la Convención contra la Corrupción se retoman esas disposiciones y se hace hincapié en la independencia del poder judicial y en su papel decisivo en la lucha contra la corrupción. En términos más precisos, se establece que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y sin menoscabo de la independencia del poder judicial, adoptará medidas:

- a) Para reforzar la integridad; y
- b) Evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del poder judicial.

103. Tales medidas podrán incluir normas que regulen el nombramiento y la conducta de los miembros del poder judicial. De escogerse esta opción, tal vez haya que promulgar leyes en función de la tradición jurídica, la legislación y los procedimientos de cada Estado. Por ejemplo, podrá ser necesario rever las disposiciones constitucionales y quizá analizar las normas y procedimientos que rigen el nombramiento de los miembros del poder judicial, así como los mecanismos de rendición de cuentas que el propio poder judicial se haya fijado, a fin de determinar si se conforman a los requisitos del artículo 11.

104. En virtud de disposiciones constitucionales o legislativas, algunos Estados otorgan inmunidad judicial o inmunidad frente a investigaciones a los miembros del poder judicial (y en algunos casos también a los miembros del ministerio público). La finalidad principal de la inmunidad de esa índole es afianzar la independencia del poder judicial protegiendo a sus miembros de enjuiciamientos maliciosos. La inmunidad suele amparar los actos que una persona realiza en la ejecución de

deberes oficiales (es la llamada inmunidad funcional) y rige normalmente sólo mientras se ejerce el cargo.

105. Pese a la importancia que reviste para la independencia del poder judicial, el derecho de inmunidad judicial o frente a investigaciones puede obstaculizar la investigación de delitos de corrupción y el enjuiciamiento eficaz de sus autores por dos motivos principales: a) podría incidir en la detección e investigación o enjuiciamiento de otras personas que no gozan de inmunidad y tal vez hayan participado en el delito; b) la aplicación de la inmunidad a los miembros del poder judicial y a otros integrantes de órganos encargados de hacer cumplir la ley, como fiscales y jueces de instrucción (cuando éstos no formen parte del poder judicial), sin salvaguardias apropiadas puede socavar la credibilidad del sistema judicial y de aplicación coercitiva de la ley y, por ende, el respeto a las instituciones jurídicas y el estado de derecho.

106. Por consiguiente conviene que, cuando se otorgue inmunidad a los miembros del poder judicial, el derecho se restrinja a la de carácter funcional y no dure indefinidamente. La existencia de un procedimiento transparente y eficaz de suspensión de la inmunidad en casos de delitos de corrupción protegería de los abusos y garantizaría la rendición de cuentas.

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen aplicar

107. En el párrafo 2 del artículo 11 se invita a los Estados Parte a considerar la posibilidad de formular y aplicar en el ministerio público medidas con idéntico fin al de las adoptadas conforme al párrafo 1, cuando esa institución no forme parte del poder judicial pero goce de independencia análoga. Tales requisitos tampoco suponen forzosamente la promulgación de legislación y su cumplimiento dependerá de la tradición jurídica, las leyes y los procedimientos propios de cada Estado.

108. Esta disposición va dirigida al ministerio público y a imponer a sus miembros la obligación de rendir cuentas. En la medida en que cada Estado Parte adscribe el ministerio público al poder ejecutivo o al poder judicial, ese órgano queda comprendido en el ámbito de otras disposiciones de la Convención. El párrafo 2 se refiere a los casos en que las demás disposiciones no se aplican a él²¹. De ello se desprende que en la disposición del párrafo 2 se propone la adopción de medidas similares a las aplicables al poder judicial, cuando el ministerio público no forma parte del poder judicial pero goza de una independencia análoga.

E. El sector privado

“Artículo 12 Sector privado

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

²¹ Por ejemplo, en la Argentina y el Brasil.

2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en:

a) Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes;

b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;

c) Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas;

d) Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales;

e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo;

f) Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción y por que las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.

3. A fin de prevenir la corrupción, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:

a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;

b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;

c) El registro de gastos inexistentes;

d) El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;

e) La utilización de documentos falsos; y

f) La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.

4. Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos

tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.”

Resumen de los principales requisitos

109. De conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 12, cada Estado Parte deberá adoptar medidas para:

- a) Prevenir la corrupción en el sector privado;
- b) Mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado;
- c) Prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

110. En el párrafo 2 del artículo 12 se dan ejemplos de las medidas que posibilitarán alcanzar esos fines:

- a) Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes;
- b) Promover la formulación de normas y procedimientos, como códigos de conducta y guías de buenas prácticas comerciales;
- c) Promover la transparencia entre entidades privadas;
- d) Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas;
- e) Prevenir los conflictos de intereses;
- f) Velar por que las empresas privadas dispongan de buenos controles contables internos.

111. De conformidad con lo establecido en el párrafo 3 del artículo 12, cada Estado Parte deberá adoptar medidas para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción:

- a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;
- b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;
- c) El registro de gastos inexistentes;
- d) El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;
- e) La utilización de documentos falsos; y
- f) La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.

112. De conformidad con lo establecido en el párrafo 4 del artículo 12, cada Estado Parte deberá denegar la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno (véanse también los artículos 15 y 16) y de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

113. En el párrafo 1 del artículo 12 se dispone que los Estados Parte adopten tres tipos de medidas de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno.

114. En la primera disposición se enuncia un objetivo de carácter general consistente en tomar medidas con miras a prevenir la corrupción en el sector privado. En las demás disposiciones del párrafo 1 y, en rigor, en el resto del artículo 12 se describen las acciones que conducirán a alcanzar ese objetivo.

115. El segundo tipo de medidas prescritas en el párrafo 1 se orienta a mejorar las normas de contabilidad y auditoría, cuya finalidad es promover la transparencia, explicitar las operaciones de entidades privadas, inspirar confianza en los estados financieros anuales y de otra índole y contribuir a prevenir y a detectar prácticas abusivas (véanse varias de las medidas concretas que los Estados podrán adoptar a fin de prevenir la corrupción en el sector privado e imponer la obligación de rendir cuentas que se describen más adelante, al examinarse el párrafo 2 del artículo 12).

116. El tercer tipo de medidas que los Estados han de adoptar se relaciona con la imposición, cuando proceda, de sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de las normas contables y de auditoría ya indicadas.

117. El párrafo 3 del artículo 12 trata de algunas medidas concretas relativas a las prácticas contables de las que se sabe que son muy susceptibles de abuso. Cada Estado Parte deberá adoptar las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción²².

- a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;
- b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;
- c) El registro de gastos inexistentes;
- d) El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;
- e) La utilización de documentos falsos; y

²² Cabe observar que a las partes en el Convenio de la OCDE contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales también se les prohíben en virtud del artículo 8 de ese Convenio los actos enumerados en los apartados a) a e) del párrafo 117 de la presente Guía cuando tienen como fin sobornar a un funcionario público extranjero o disimular ese acto de soborno.

f) La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley²³.

118. La aplicación de esa disposición podrá exigir la elaboración de legislación.

119. En el párrafo 4 del artículo 12 se dispone que cada Estado Parte deniegue la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto. Con esa disposición se pretende suprimir los puntos jurídicos incongruentes y oscuros, que podrían aprovecharse para derivar beneficios fiscales de prácticas corruptas. Ello concuerda con los artículos 15 y 16 de la Convención contra la Corrupción, en virtud de los cuales se ha de tipificar como delito penal el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros o de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen aplicar

120. En los apartados del párrafo 2 del artículo 12 se bosquejan varias buenas prácticas de probada eficacia para prevenir la corrupción en el sector privado y reforzar la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

121. Entre las medidas encaminadas a alcanzar esos fines figuran, entre otras, las que se describen a continuación, con arreglo a lo dispuesto en los apartados del párrafo 2 del artículo 12.

Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes (apartado a) del párrafo 2)

122. Las empresas privadas suelen ser las que están en mejores condiciones de individualizar y detectar las irregularidades indicativas de comportamientos corruptos. A su vez sucede a menudo que también son víctimas de las prácticas corruptas a las que recurren sus competidores para obtener ventajas desleales e ilícitas. Por ende, la cooperación entre el sector privado y los organismos encargados de hacer cumplir la ley actúa como factor preventivo y disuasivo de la comisión de actos de corrupción²⁴ (véase también el artículo 39).

²³ En la Recomendación revisada sobre la lucha contra el soborno en las transacciones comerciales internacionales, aprobada a nivel ministerial por el Consejo de la OCDE en 1997, se establece que los Estados miembros de la OCDE deberían examinar si las normas que prevén la obligación de someterse a una auditoría externa son adecuadas; deberían exigir al auditor que descubra indicios de un posible acto ilícito de soborno que informe a los directivos y, cuando proceda, a los órganos de control de sociedades; y deberían examinar la posibilidad de exigir al auditor externo que denuncie ante las autoridades competentes todo indicio de posibles actos ilícitos de soborno.

²⁴ En Francia, por ejemplo, el *Service Central de la Prévention de la Corruption* viene elaborando desde 1997 programas conjuntos con el sector privado por los que se determinan las prácticas óptimas que han de seguirse para evitar que las empresas y sus empleados incurran en actos abusivos y para fomentar la adopción de un comportamiento profesional que se ajuste a las normas y reglamentaciones que regulan la lucha contra la corrupción. El *Service Central* ha firmado convenios y acuerdos con empresas públicas y privadas destinados a intercambiar información, a darles asesoramiento para elaborar un código deontológico o reformar el que ya tienen y a fomentar su participación en programas internos de capacitación.

Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado²⁵ (apartado b) del párrafo 2)

123. Los códigos de conducta pueden tener un carácter formal o informal y elaborarse gracias a iniciativas del sector privado o, incluso, de una sola empresa. Pueden instaurarse con los auspicios del gobierno en consulta con el sector privado. Una importante función de ese tipo de código es mejorar la previsibilidad, dilucidar cuestiones y procedimientos y servir de orientación y apoyo a los funcionarios privados en cuanto a cómo deben actuar frente a dilemas que se les plantean con frecuencia. Otra función es enunciar pautas acerca de cómo evitar los conflictos de intereses y cómo proceder cuando éstos surgen y discriminar entre comportamientos admisibles e inadmisibles. Si bien las iniciativas privadas no pueden sustituir a la acción que los gobiernos consideren necesaria y apropiada en materia de reglamentación, los Estados Parte tal vez deseen considerar la posibilidad de dar sanción oficial a determinadas iniciativas del sector privado²⁶.

Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas (apartado c) del párrafo 2)

124. Los riesgos de corrupción y el grado de vulnerabilidad ante muchos tipos de abusos ilícitos se acrecientan cuando las transacciones y la estructura orgánica de las entidades privadas carecen de transparencia. Si corresponde, es importante identificar con nitidez a las personas que cumplen un papel destacado en la creación y administración o funcionamiento de sociedades mercantiles.

Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales (apartado d) del párrafo 2)

125. Las esferas de la concesión de subsidios y licencias en ciertos ramos de la actividad comercial, al igual que en otros ámbitos en que el Estado interviene de una manera u otra en la vida económica y en el sector privado, han acusado cierta vulnerabilidad a las prácticas corruptas o a abusos de otra índole. Se insta a los

²⁵ Por ejemplo, puede consultarse información sobre iniciativas en la materia en: *Anti-Corruption Policies in Asia and the Pacific: Progress in Legal and Institutional Reform in 25 Countries* (Asian Development Bank/Organisation for Economic Cooperation and Development (ADB/OECD, Manila, 2006), págs. 45 a 53; *Controlling Corruption in Asia and the Pacific* (ADB/OECD, Manila, 2005), pág. 55 y ss.; y *Knowledge Commitment Action against Corruption in Asia and the Pacific* (ADB/OECD, Manila, 2006), pág. 87 y ss.

²⁶ Véase, por ejemplo, *Managing Conflict of Interest in the Public Service: OECD Guidelines and Country Experiences* (OECD, 2004); *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* (OECD, 2005); y *Good Procurement Practices for Official Development Assistance*, principle 417: Improving procurement capacity and practices of recipients (OECD).

Estados a prestar particular atención a la prevención de comportamientos corruptos en esas esferas²⁷.

Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo (apartado e) del párrafo 2) (véanse también el examen del párrafo 5 del artículo 8, en la sección II.C, y los párrafos 124 y 125 *supra*);

Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción y por que las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación (apartado f) del párrafo 2)

126. Pueden prevenirse, detectarse y corregirse las prácticas corruptas y las prácticas ilícitas de otra índole (así como la mala gestión) instituyendo mecanismos internos de auditoría, por los que una persona o un grupo efectúa el control e informa periódicamente a los directivos. Es posible que las empresas pequeñas o de estructura simple no necesiten de esos dispositivos. Se invita a los Estados Parte a tomar en consideración la estructura y el tamaño de las empresas a las que se le puede pedir que instauren controles internos²⁸. Cabe mencionar como medidas análogas pero de carácter menos formal, entre otras, la rotación del personal, la realización de encuestas periódicas para establecer el grado de conocimiento de las normas y reglamentaciones vigentes y la aplicación de políticas que prevean la existencia de documentación apropiada.

F. Prevención del blanqueo de dinero

“Artículo 14

Medidas para prevenir el blanqueo de dinero

1. Cada Estado Parte:

a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de

²⁷ Véanse, por ejemplo, entre otros, los informes anuales y especiales de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, el Tribunal de Cuentas Europeo], y la *Government Accountability Office* de los Estados Unidos. Véanse también las reglamentaciones sobre el fenómeno del *pantouflage* (contratación de ex funcionarios públicos en el sector privado) en Francia (Ley N° 94-530, de 28 de junio de 1994, www.legifrance.gouv.fr y www.ccomptes.fr/Cour-des-comptes/publications/bibliographie/biblio_5.htm).

²⁸ Cabe observar que la reglamentación excesiva, o que se considera excesiva, puede ser contraproducente, ya que en lugar de tener el efecto buscado, sirve de motivo y aliciente para inducir al incumplimiento.

dinero, a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en dicho régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente y, cuando proceda, del beneficiario final, al establecimiento de registros y a la denuncia de las transacciones sospechosas;

b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación del artículo 46 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacional e internacional, de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.

2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas apropiadas y viables para exigir a las instituciones financieras, incluidas las que remiten dinero, que:

a) Incluyan en los formularios de transferencia electrónica de fondos y mensajes conexos información exacta y válida sobre el remitente;

b) Mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos; y

c) Examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.

4. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

5. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.”

127. Para poder gozar del fruto de sus actividades ilícitas, los funcionarios corruptos deben esconder la procedencia de sus fondos. Además de la comisión de un delito distinto, el encubrimiento (véase el artículo 24), ese acto entraña la operación de blanqueo de dinero, que consiste en disimular el origen ilegal del producto del delito. La operación consta esencialmente de tres etapas: el ingreso del producto en el sistema financiero (“colocación”), la realización de diversas

transacciones con el propósito de ocultar el origen y la trayectoria del dinero (“dispersión”), y su integración por esa vía en la economía legal mediante lo que en apariencia son transacciones legítimas (“integración”).

128. Una parte decisiva del blanqueo de dinero consiste en colocar los fondos ilícitos en el sistema financiero. Una vez hecho esto, localizar los fondos se vuelve mucho más difícil, o incluso imposible. Por lo tanto, es fundamental impedir que los autores de delitos den ese primer paso y desarrollar la capacidad de seguir de cerca el movimiento de los fondos. También aquí, la cooperación y la armonización internacionales son indispensables.

129. Por estos motivos, en el artículo 14 de la Convención se establecen medidas encaminadas a prevenir esas actividades y a conseguir la asistencia de las instituciones financieras y de otra índole para impedir la introducción de los fondos derivados del delito en el sistema financiero, detectar las transacciones realizadas en el sistema que puedan tener un origen delictivo y facilitar la localización de los fondos involucrados en esas transacciones²⁹. Los artículos 31, 46, 52, 57 y 58 de la Convención contra la Corrupción relativos al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la disposición o restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la Convención, la recopilación de información y la cooperación internacional también son pertinentes a ese respecto.

130. En el artículo 14 se enuncian varias medidas, algunas obligatorias, otras decididamente recomendables, cuya finalidad es que los Estados Parte dispongan de un régimen jurídico y administrativo para prevenir y detectar el blanqueo de dinero. El objetivo general es establecer un régimen amplio que facilite la identificación de la actividad de blanqueo de dinero y promueva el intercambio de información entre las diversas autoridades dedicadas a combatir ese delito.

131. Las instituciones financieras y otras entidades designadas, incluidas las que remiten dinero, deberán adoptar medidas para prevenir la introducción de fondos ilícitos en el sistema financiero y establecer los medios para identificar y localizar esos fondos cuando ya hayan ingresado, así como para vincularlos con sus propietarios a fin de facilitar su arresto y enjuiciamiento.

132. Los Estados deberán adoptar medidas concretas consistentes, por ejemplo, en establecer procedimientos que permitan a las instituciones financieras identificar a sus clientes, llevar registros y denunciar las transacciones sospechosas ante las autoridades nacionales, e integrar esas medidas en su infraestructura financiera. Estos procedimientos deben formar parte de un régimen de reglamentación amplio, que facilite las necesarias relaciones de cooperación interna e internacional. Muchos Estados han establecido dependencias de inteligencia financiera para reunir, analizar e intercambiar eficientemente la información pertinente, cuando sea necesario y de conformidad con sus leyes. En la Convención se pide a los Estados Parte que consideren la posibilidad de establecer dependencias de ese tipo, lo que entraña una consignación de recursos más sustancial.

133. La Convención se basa en muchas iniciativas que existieron o siguen existiendo en los ámbitos nacional, regional e internacional (esta cuestión se trata

²⁹ Esas medidas han sido recomendadas por el Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales (GAFI) y otros órganos regionales similares.

más detenidamente al examinar la penalización del blanqueo de dinero en la sección III.B de la presente Guía).

134. A medida que los legisladores nacionales vayan aplicando la Convención contra la Corrupción, sería útil que tuvieran en cuenta otras iniciativas e instrumentos internacionales que contienen requisitos afines o idénticos. En la medida en que los Estados contemplan pasar a ser partes también en esos instrumentos o atender a las orientaciones de esas iniciativas, tal vez les convenga planificar su aplicación con miras a facilitar el cumplimiento de forma simultánea y coordinada de las obligaciones previstas en todos ellos. Al respecto, los legisladores deberían tener presentes los órganos e instrumentos siguientes:

a) La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (Convención de 1988);

b) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional;

c) El Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999, de las Naciones Unidas;

d) Las resoluciones del Consejo de Seguridad 1267 (1999), de 15 de octubre de 1999, 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001, y 1377 (2001), de 12 de noviembre de 2001, relativas a la financiación de actos terroristas;

e) El Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito, de 1990, del Consejo de Europa;

f) El GAFI, establecido en 1990, que ha formulado las Cuarenta Recomendaciones relativas al blanqueo de dinero y las Nueve Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo.

135. El cumplimiento de esas obligaciones legislativas, reglamentarias y administrativas podrá llevarles a algunos Estados más tiempo que a los Estados que ya cuentan con estructuras de lucha contra el blanqueo de dinero. Las medidas previstas en la Convención contra la Corrupción deben integrarse en la infraestructura financiera general de cada país. Por lo tanto, el tiempo requerido para dar efecto a estas medidas dependerá en gran parte de la naturaleza y la complejidad de las instituciones financieras locales, así como del grado en que participen en transacciones transfronterizas.

136. Este proceso debería centrarse en las particularidades y puntos vulnerables propios de cada país. En los Estados en que ese tipo de medidas no rigen, el proceso de aplicación podrá llevarse a cabo simultáneamente con el de ratificación, siempre que las medidas previstas en este artículo se hayan implantado cuando la Convención entre en vigor en el Estado Parte de que se trate.

137. Los Estados deberían examinar las disposiciones contra el blanqueo de dinero que estén en vigor en su territorio para cerciorarse de que cumplen con esos artículos y con los que tratan del embargo preventivo, la incautación y el decomiso del producto de comportamientos delictivos (artículo 31), de la cooperación internacional (capítulo IV) y de la recuperación de activos (capítulo V). Al realizar tal examen, los Estados podrían aprovechar la oportunidad para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en virtud de otros instrumentos e iniciativas regionales o internacionales existentes.

Resumen de los principales requisitos

138. En el artículo 14 se prevén dos requisitos obligatorios:

- a) Establecer un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión para prevenir el blanqueo de dinero (apartado *a*) del párrafo 1);
- b) Garantizar que los organismos encargados de combatir el blanqueo de dinero sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacional e internacional (apartado *b*) del párrafo 1).

139. Además, en virtud del artículo 14, los Estados deben considerar la posibilidad de:

- a) Establecer una dependencia de inteligencia financiera (apartado *b*) del párrafo 1);
- b) Aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo (párrafo 2);
- c) Aplicar medidas para exigir a las instituciones financieras que reúnan información sobre los remitentes de transferencias electrónicas de fondos, mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos, y examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente (párrafo 3);
- d) Establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre autoridades competentes a fin de combatir el blanqueo de dinero (párrafo 5).

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

a) Régimen de reglamentación y supervisión

140. Con arreglo al apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 14, cada Estado Parte deberá establecer un régimen de reglamentación y supervisión en su territorio a fin de prevenir y detectar las actividades de blanqueo de dinero. Si bien se estipula que el régimen sea amplio, se deja a criterio de los Estados determinar la índole precisa y las particularidades de cada uno, siempre y cuando se exija, como mínimo, que los bancos y las instituciones financieras no bancarias garanticen:

- a) La efectiva identificación del cliente;
- b) El establecimiento de registros precisos;
- c) La creación de un mecanismo de denuncia de transacciones sospechosas.

141. Los requisitos se aplican a los bancos, las instituciones financieras no bancarias (por ejemplo, compañías de seguros y sociedades de valores) y, cuando proceda, a otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero (apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 14). En las notas interpretativas se añade que las palabras “otros órganos” podrán entenderse de forma que incluyan a intermediarios, que en algunas jurisdicciones pueden comprender corredores de bolsa, otros corredores de valores y casas o agentes de cambio (A/58/422/Add.1, párrafo 18). Como adición a las

disposiciones equivalentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada se precisa que las instituciones financieras incluyen “las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores” (apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 14). La inclusión de esa referencia obedece a la preocupación que han causado tanto los sistemas oficiales de remisión de dinero como los mecanismos no convencionales de transferencia de valores, como la red *hawala*, que se originó en el Asia meridional y en los últimos decenios se ha mundializado. Si bien esos sistemas sirven para prestar valiosos servicios a los emigrados y sus familias, también suelen ser explotados por los delincuentes, incluidos funcionarios públicos corruptos.

142. Así pues, este régimen debería aplicarse no sólo a las instituciones bancarias, sino también a los sectores del comercio en que las altas cifras de negocios y los grandes volúmenes hacen probable el blanqueo de dinero. La experiencia demuestra que se han realizado actividades de blanqueo de dinero en el sector inmobiliario y en el del comercio de productos tales como oro, piedras preciosas y tabaco.

143. En muchos foros, la lista de instituciones se está ampliando para incluir, además de las instituciones financieras, las actividades comerciales y profesiones relacionadas con los dos sectores mencionados. Por ejemplo, la Recomendación 12 de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI hace extensivos los requisitos de la debida diligencia respecto del cliente y del mantenimiento de registros, cuando se cumplen ciertas condiciones, a los casinos, los agentes inmobiliarios, los corredores de piedras y metales preciosos, los abogados, los notarios, otras profesiones jurídicas independientes y los contables y proveedores de servicios fiduciarios y empresariales. Se establecen requisitos similares en el artículo 1 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 26 de octubre de 2005.

144. Más recientemente, se ha prestado mayor atención a las empresas de servicios de dinero y a los sistemas no convencionales de transferencia de valores, tales como *hawala* y *hundi*. En un número creciente de ordenamientos, éstos también están sujetos a un régimen de reglamentación con el fin de detectar operaciones de blanqueo de dinero, de financiación del terrorismo o delitos de otra índole³⁰.

145. La identificación del cliente comporta el requisito de que los titulares de cuentas en instituciones financieras y todas las partes en las transacciones financieras estén identificados y documentados. Los registros deberían contener suficiente información para identificar a todas las partes y la naturaleza de la transacción, identificar los bienes concretos y las cantidades o valores de que se trate, y permitir la determinación del origen y el destino de todos los fondos u otros bienes.

146. El requisito de llevar registros significa que deberían guardarse los registros de clientes y transacciones durante un período mínimo establecido. En las Cuarenta Recomendaciones del GAFI se sugiere que ese período sea de cinco años, en tanto que los Estados Parte en el Convenio Internacional para la represión de la

³⁰ En *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems* (Fondo Monetario Internacional, Washington, D.C., 2005) se dan ejemplos y se tratan distintos enfoques del tema. Véanse asimismo los ejemplos de reglamentaciones que figuran en la sección II.G (Recursos de información) *infra*.

financiación del terrorismo tienen la obligación de conservarlos al menos cinco años.

147. Las transacciones sospechosas deben denunciarse a la dependencia de inteligencia financiera u otra autoridad designada. Los criterios para identificar las transacciones sospechosas deberían elaborarse y revisarse periódicamente en consulta con expertos que conozcan los nuevos métodos o redes utilizados para el blanqueo de dinero.

148. En las notas interpretativas se señala que las palabras “transacciones sospechosas” podrán entenderse de modo que incluyan transacciones poco usuales que, por su cuantía, características y frecuencia, no son congruentes con la actividad comercial del cliente, rebasan los parámetros mercantiles habitualmente aceptados o carecen de fundamento jurídico claro y en general podrían constituir actividades ilícitas o estar vinculadas con éstas (A/58/422/Add.1, párrafo 19). En el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, por transacciones sospechosas se entiende toda transacción compleja, de magnitud inusual, y todas las pautas inusuales de transacciones que no tengan, al parecer, una finalidad económica u obviamente lícita (resolución 54/109 de la Asamblea General, inciso iii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 18 del anexo).

149. Las facultades que deben concederse a las autoridades de reglamentación y al personal de la dependencia de inteligencia financiera para inspeccionar los registros requeridos y para exigir la asistencia de los encargados de los registros en la localización de éstos también deben definirse. Como algunos de esos registros pueden estar amparados por requisitos de confidencialidad y normas de secreto bancario que prohíben su divulgación, podría considerarse la posibilidad de establecer disposiciones que liberen a las instituciones financieras del cumplimiento de esos requisitos y normas. Los legisladores deberían velar también por que los requisitos de inspección y divulgación se redacten de tal manera que se proteja a las instituciones financieras contra demandas civiles o de otra índole por la revelación de los registros de los clientes a las autoridades de reglamentación y las dependencias de inteligencia financiera.

150. La aplicación de tales medidas requerirá probablemente la promulgación de legislación. En particular, el requisito de que las instituciones financieras denuncien las transacciones sospechosas y la protección de quienes hagan revelaciones de buena fe exigirán la promulgación de legislación que anule las normas de secreto bancario (véanse también los párrafos 1 a 3 del artículo 52, sobre prevención y detección de transferencias del producto del delito).

b) Cooperación interna e internacional

151. La coordinación de esfuerzos y la cooperación internacional revisten tanta importancia para hacer frente al problema del blanqueo de dinero como para las demás figuras delictivas tipificadas en la Convención contra la Corrupción. Además de prever medidas de carácter general y procedimientos como la extradición, la asistencia judicial recíproca, las investigaciones conjuntas y la recuperación de activos (temas que se examinan con pormenores en las secciones sobre la cooperación internacional y la recuperación de activos de los capítulos IV y V *infra*, respectivamente), en la Convención se intenta fortalecer esas formas de coordinación y cooperación.

152. En el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 14 se establece que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero deben ser capaces de cooperar en los ámbitos nacional e internacional, lo cual incluye intercambiar información de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno. Esa labor debe efectuarse sin limitar o reducir la aplicación de los requisitos del artículo 46 (Asistencia judicial recíproca) o, como se establece en la Convención, “sin perjuicio de” la aplicación de ese artículo.

153. Para que esta cooperación sea posible, debe crearse la capacidad interna para identificar, reunir e interpretar toda la información pertinente. Esencialmente, tres tipos de entidades podrían formar parte de una estrategia de lucha contra el blanqueo de dinero, cuyo establecimiento los Estados podrían, por lo tanto, tomar en consideración:

a) Organismos de reglamentación, encargados de la supervisión de las instituciones financieras, como los bancos y las entidades de seguros, con facultades para inspeccionar las instituciones financieras y exigir el cumplimiento de los requisitos reglamentarios imponiendo recursos o sanciones reglamentarios o administrativos;

b) Organismos de cumplimiento de la ley, encargados de realizar investigaciones penales y con atribuciones para investigar y para arrestar y detener a los sospechosos, y que están sujetos a salvaguardias judiciales o de otra índole;

c) Dependencias de inteligencia financiera, cuyo establecimiento no se exige, sin embargo, en la Convención y cuyas atribuciones se limitan por lo general a recibir informes sobre transacciones sospechosas, analizarlos y presentar información a las autoridades judiciales, aunque algunas de estas dependencias tienen atribuciones más amplias (este tema se trata también en la sección V.E *infra*).

154. La autoridad de cada entidad encargada de cooperar con otros órganos nacionales o con organismos análogos de otros países se suele especificar en la legislación pertinente. Si los Estados tienen entidades de este tipo, puede ser necesario promulgar legislación para enmendar los mandatos ya existentes y la división del trabajo entre esas entidades, de conformidad con sus principios constitucionales o de otra índole y con las características específicas del sector de los servicios financieros de cada Estado.

155. Algunas de estas medidas pueden constituir un reto importante para los países en que el sector financiero no está estrictamente reglamentado y hay que crear la legislación y la infraestructura administrativa necesaria. Es esencial señalar, sin embargo, que estos arreglos no son convenientes y útiles sólo para combatir el blanqueo de dinero, sino también para la lucha contra la corrupción. Además, refuerzan la confianza en la infraestructura financiera, que es imprescindible para el desarrollo social y económico sostenible.

156. Las demás disposiciones del artículo 14, que se relacionan también estrechamente con el tema de la cooperación interna e internacional, se examinan a continuación puesto que su aplicación no es obligatoria en virtud de la Convención.

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento

a) Dependencias de inteligencia financiera

157. A tenor del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 14, los Estados Parte deberán considerar la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero. Desde el decenio de 1990, muchos Estados han establecido este tipo de organismo como parte de las fuerzas policiales o de otras autoridades reglamentarias. Esas dependencias tienen una gran variedad de estructuras, responsabilidades y funciones, y pueden estar adscritas a distintos departamentos o ser independientes. En las notas interpretativas se aclara que el establecimiento de una dependencia de inteligencia financiera solicitado en el apartado se aplica a los casos en que aún no exista un mecanismo de esa índole (A/58/422/Add.1, párrafo 20).

158. El Grupo Egmont (asociación oficiosa de dependencias de inteligencia financiera) ha definido esas dependencias como organismos nacionales centrales encargados de recibir (y, cuando esté permitido, solicitar), analizar y difundir entre las autoridades competentes, información financiera: a) relativa al posible producto del delito, o b) exigida por la legislación o la reglamentación nacional para combatir el blanqueo de dinero³¹.

159. La Convención no exige que se establezca por ley una dependencia de inteligencia financiera, pero de todos modos puede ser necesario promulgar legislación para instituir la obligación de denunciar las transacciones sospechosas a una dependencia de esa índole y para proteger a las instituciones financieras que revelen esa información de buena fe (véase también el artículo 58 sobre la dependencia de inteligencia financiera). En la práctica, la gran mayoría de las dependencias de inteligencia financiera se establecen por ley. Si se deciden a elaborar esta legislación, los Estados podrían considerar la posibilidad de incluir los siguientes elementos:

a) La especificación de las instituciones sujetas a la obligación de denunciar las transacciones sospechosas y la definición de la información que se ha de notificar a la dependencia;

b) Una legislación que defina las facultades en virtud de las cuales la dependencia podrá exigir la asistencia de las instituciones informantes para hacer averiguaciones en relación con los informes incompletos o insuficientes;

c) La autorización de la dependencia de inteligencia financiera para dar información a los organismos encargados de hacer cumplir la ley, cuando tenga pruebas que justifiquen el enjuiciamiento, y su autorización a comunicar información de inteligencia financiera a organismos extranjeros, en determinadas condiciones;

d) La protección de la confidencialidad de la información recibida por la dependencia, que establezca límites a la utilización que se puede dar a esa información y exima a la dependencia de la obligación de divulgarla;

³¹ El sitio web del Grupo Egmont (<http://www.egmontgroup.org>) contiene, entre otros recursos, enlaces con dependencias de inteligencia financiera de todos los continentes.

e) La definición de los arreglos para la presentación de informes de la dependencia y la relación de ésta con otros organismos gubernamentales, incluidos los encargados de hacer cumplir la ley y los de reglamentación financiera. Los Estados tal vez ya hayan instituido controles, que podrán ampliarse o modificarse para posibilitar el cumplimiento de los requisitos del artículo 14 sobre el blanqueo de dinero y los del artículo 31 relativos al embargo preventivo, el decomiso, la incautación y la disposición del producto del delito, así como la recuperación de activos, según sea necesario.

160. Vale la pena señalar que, gracias a las medidas que adopten para hacer efectivo el artículo 14, los Estados darán cumplimiento también a otros instrumentos e iniciativas, como la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, la Convención contra la Delincuencia Organizada y las Nueve Recomendaciones Especiales del GAFI sobre la financiación del terrorismo.

161. En la Dependencia de Lucha contra el Blanqueo de Dinero de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito es posible obtener más información sobre las diversas opciones que podrán incorporarse en las leyes, reglamentos y procedimientos de lucha contra el blanqueo de dinero.

b) Medidas de otra índole

162. Como parte del esfuerzo por desarrollar la capacidad de cooperar eficazmente a nivel internacional, los Estados deberán considerar la posibilidad de aplicar medidas viables para vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables (párrafo 2 del artículo 14). La finalidad de tales medidas sería permitir que los Estados detectaran y vigilaran la trayectoria de un país a otro de efectivo y de los títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garantizaran la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes. En general, las estructuras de vigilancia o supervisión requerirán atribuciones legales que den a los inspectores o investigadores acceso a la información sobre transacciones transfronterizas, en particular en los casos en que haya sospechas de conducta delictiva³².

163. En el párrafo 3 del artículo 14 se enuncian disposiciones más estrictas que las de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Se pide a los Estados Parte que consideren la posibilidad de aplicar medidas para exigir a las instituciones financieras, incluidas las que remiten dinero, que:

- a) Incluyan en los formularios de transferencia electrónica de fondos y mensajes conexos información exacta y válida sobre el remitente;
- b) Mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos; y
- c) Examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.

³² Véase el sitio web del Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales (http://www1.oecd.org/fatf/pdf/INSR9_BPP_en.pdf).

164. Lo que interesa fundamentalmente es identificar a quienes remiten dinero y a sus destinatarios por un lado, y localizar la transacción por el otro. No se dispone de estimaciones exactas sobre el volumen de fondos que se transfiere de un país a otro, en particular cuando se trata de mecanismos de remisión no convencionales, que gozan de aceptación en muchos países. No obstante, el hecho de que se manejen varios miles de millones de dólares de los Estados Unidos lo convierte en un aspecto que requiere reglamentación.

165. Como ya se ha señalado, la Convención contra la Corrupción se basa en iniciativas internacionales paralelas cuya finalidad es combatir el blanqueo de dinero. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero (párrafo 4 del artículo 14). En una nota interpretativa se señala que en las negociaciones se entendió que la frase “las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales” se refería en particular a las Cuarenta Recomendaciones y a las Ocho³³ Recomendaciones Especiales del GAFI, revisadas en 2003 y 2001, respectivamente, y, además, a otras iniciativas en curso a cargo de organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero, como el Commonwealth, el Consejo de Europa, el Grupo contra el blanqueo de dinero de África oriental y meridional, el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Activos, el Grupo Especial de Acción Financiera del Caribe, la Organización de los Estados Americanos y la Unión Europea” (A/58/422/Add.1, párrafo 21).

166. Si bien en última instancia se da libertad de acción para determinar la mejor manera de aplicar el artículo 14, será importante que los Estados se relacionen con una de las organizaciones de lucha contra el blanqueo de dinero para lograr su aplicación eficaz.

167. Al dar efecto al párrafo 4 del artículo 14, los Estados tal vez deseen considerar algunos elementos específicos relativos a las medidas que el régimen de reglamentación amplio debe incluir. Las Cuarenta Recomendaciones son útiles a este respecto, así como los reglamentos modelo preparados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Organización de los Estados Americanos (véase la sección II.G, Recursos de información, al final del presente capítulo de la Guía).

168. Además, a tenor del párrafo 5 del artículo 14, los Estados deberán esforzarse por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.

³³ En octubre de 2004, el GAFI aprobó una novena recomendación especial sobre la financiación del terrorismo.

G. Recursos de información

1. Disposiciones e instrumentos conexos

a) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Artículos 5, 6, 10 y 13 (órganos de lucha contra la corrupción, prevención y aplicación)

Artículos 7 a 9 (sector público y transparencia)

b) Instrumentos internacionales y regionales vinculantes

Comunidad para el Desarrollo del África Meridional

Protocolo contra la corrupción de 2001

http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/sadc/protcorrupt.pdf

Consejo de Europa

Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito de 1990

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 141

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/141.htm>

Naciones Unidas

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000

Resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525s.pdf

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, N° 27627

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

Convenio contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales de 1997 http://www.oecd.org/document/20/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

Organización de los Estados Americanos

Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996

<http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res96/res-1398.htm>

Unión Africana

Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción de 2003

<http://www.africa>

[union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption](http://www.africaunion.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption)

Unión Europea

For a European political and administrative culture: three codes of conduct for the Commissioners

http://europa.eu.int/comm/codesofconduct/commissioners_en.htm

Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo

<http://eur-lex.europa.eu/es/repert/0950.htm>

2. Ejemplos de legislación interna

a) Legislación y órganos de lucha contra la corrupción

Afganistán

Comisión de Lucha contra la Corrupción Administrativa

Armenia

Estrategia contra la corrupción y plan de acción para su aplicación

http://www.armeniaforeignministry.com/perspectives/040506anti_corruption_en.doc

Ley de administración pública

Australia

New South Wales Independent Commission against Corruption

<http://www.icac.nsw.gov.au/>

Independent Commission against Corruption Act, 1988

New South Wales Consolidated Acts

<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/legis/nsw/consol%5fact/icaca1988442/?query=title+%28+%22independent+commission+against+corruption+act+1988%22+%29>

Bangladesh

Ley sobre la Comisión de Lucha contra la Corrupción de 2004

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN01989.pdf>

Belice

Ley de libertad de información, 1994

<http://infolac.ucof.mx/documentos/politicas/23.pdf>

Prevention of Corruption in Public Life Act

<http://www.belizelaw.org/lawadmin/PDF%20files/cap012.pdf>

Botswana

Dirección de Actos de Corrupción y Delitos Económicos

<http://www.gov.bw/government/dcec/>

Burkina Faso

Autoridad Superior Coordinadora de la Lucha contra la Corrupción

China

Derecho penal de la República Popular de China
http://www.novexc.cn/criminal_law.html

Croacia

Ley sobre la Oficina de Prevención de la Corrupción y la Delincuencia Organizada de 2001
http://spai-rslo.org/documents/croatia/legislative/croatia_USKOK.doc

Estados Unidos de América

Freedom of Information Act de 1960, título 5, artículo 552
http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode05/usc_sec_05_00000552----000-.html
<https://www4.sss.gov/freedomhome.htm>

Estonia

Ley de lucha contra la corrupción de 2003
<http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>

Etiopía

Comisión Federal de Deontología y de Lucha contra la Corrupción

Federación de Rusia

Decreto N° 1006 del Presidente de la Federación de Rusia de 1994

Francia

Service Central de la Prévention de la Corruption
<http://www.justice.gouv.fr/minister/formscpc.htm>

Gambia

Ley de valuación de bienes y propiedades y de prevención de prácticas corruptas de 1982

Georgia

Consejo Coordinador de Lucha contra la Corrupción
Oficina de Lucha contra la Corrupción
Ley de fomento de la prevención de la legalización de ingresos ilícitos
<http://www.fms.gov.ge/fmsactsview.php?id=1@0@2>
Código deontológico de funcionarios públicos (preceptos básicos)
<http://www.una.org.ge/transparency/code.html>

Irlanda

Access to Información Act, 1997
<http://www.finance.gov.ie/viewdoc.asp?DocID=837>

Israel

http://www.civil-service.gov.il/english/e_aboutcivil.htm
Ley de administración pública (De los nombramientos), 5719–1959
Ley de administración pública (De la disciplina), 5723–1963
Ley de administración pública (De la restricción de actividades partidarias y de la recaudación de fondos), 5719–1959
Ley de administración pública (De las limitaciones después de la jubilación), 5729–1969
Ley de administración pública (De los regalos), 5739–1979
Código de la administración pública
Notificación 87/81 de la Comisión de Administración Pública

Italia

Código de conducta de funcionarios públicos de 1994, enmendado en 2000
<http://www.oecd.org/dataoecd/58/60/1898695.pdf>
http://www.funzionepubblica.it/docs_pdf/d-m-28nov2000.pdf
Decreto legislativo N° 153/97 de 1997

Jordania

Comisión Superior de Lucha contra la Corrupción

Kenya

Comisión de Lucha contra la Corrupción de Kenya
<http://www.kacc.go.ke>
Ley de lucha contra la corrupción y los delitos económicos de 2003, parte III
http://www.tikenya.org/documents/Economic_Crimes_Act.doc
Ley de deontología del funcionario público de 2003
<http://www.lawafrica.com/Bills/poeb2003/part1.asp>

Lesotho

Dirección de Actos de Corrupción y Delitos Económicos
http://www.justice.gov.ls/news/anti_corruption.html
Ley de prevención de la corrupción y delitos económicos de 1999, partes II y III
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6347&language=ENG&country=LES>

Letonia

Ley sobre la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de 2002
http://www.knab.gov.lv/uploads/en_htm/EN_bureau.htm

Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción
<http://www.anticorruption.lv/en/>

Lituania

Ley sobre el Servicio Especial de Investigaciones de 2000
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN018129.pdf>

Estrategia nacional de lucha contra la corrupción de la República de Lituania de 2001
http://www.nobribes.org/Documents/Lithuania_ACStrategy_2001.doc

Ley de prevención de la corrupción de 2002
<http://www.stt-anti-corruption.lt/uk/downloads/Prevention%20of%20Corruption%20Law%20of%20the%20Republic%20of%20Lithuania.pdf>

Código penal, artículos 281 y 326

Ley de ajuste de intereses públicos y privados en la administración pública
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN017541.pdf>

Código deontológico

Comisión Principal de Deontología Institucional

Malawi

Oficina de Lucha contra la Corrupción
<http://www.sdn.org.mw/ruleoflaw/acb/index.html>

Mauricio

Ley de prevención de la corrupción de 2002
<http://www.gov.mu/portal/sites/ncb/fsc/download/corrupt2002.doc>

Ley de prevención de la corrupción de 2002, partes III a VI
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4877&language=ENG&country=MAR>

Ley enmendada de prevención de la corrupción de 2005
[http://supremecourt.intnet.mu/Entry/Act%202005/No.%2024-PREVENTION%20OF%20CORRUPTION%20\(AMENDMENT\)%20ACT%202005.doc](http://supremecourt.intnet.mu/Entry/Act%202005/No.%2024-PREVENTION%20OF%20CORRUPTION%20(AMENDMENT)%20ACT%202005.doc)

México

Comisión Intersecretarial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción en la Administración Pública Federal

Nepal

Constitución del Reino de Nepal de 1990, Parte 12 (Comisión de Investigación del Delito de Abuso de Autoridad), nueva constitución provisional pendiente de aprobación

<http://inic.utexas.edu/asnic/countries/nepal/nepalconstitution.html>

Países Bajos

Ley de administración pública

Ley de notificación de transacciones poco usuales (Ley de servicios financieros)

Pakistán

Oficina Nacional de Rendición de Cuentas

<http://www.nab.gov.pk/index.asp>

Ordenanza sobre la Oficina Nacional de Rendición de Cuentas de 1999

http://www.sbp.org.pk/1_frame/NAB_Ord_1999.pdf

Código de conducta y deontología

http://www.nab.gov.pk/Downloads/Code_of_Conduct.asp

Región Administrativa Especial de Hong Kong (China)

Independent Commission against Corruption Ordinance

<http://www.hklii.org/hk/legis/en/ord/cur/204.txt>

Independent Commission against Corruption

<http://www.icac.org.hk/eng/main/>

Prevention of Bribery Ordinance, capítulo 201

http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/CurAllEngDoc?OpenView&Start=201&Count=30&Expand=201.1

República Unida de Tanzania

Oficina de Prevención de la Corrupción

<http://www.tanzania.go.tz/pcb/>

Promesa de integridad de Arusha

Singapur

Oficina de Investigación de Prácticas Corruptas

<http://www.cpib.gov.sg/>

Ley de prevención de la corrupción (Capítulo 241) (revisada en 1993)

http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?actno=REVED-241&doctitle=PREVENTION%20OF%20CORRUPTION%20ACT%0A&date=latest&method=part

Ley sobre la corrupción, el narcotráfico y otros delitos graves (Decomiso de beneficios) (Capítulo 65A)

<http://statutes.agc.gov.sg/>

Sudáfrica

Ley N° 89 de competencia de 1998

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/1998/a89-98.pdf>

Marco de divulgación de información financiera

Ley de fomento del acceso a la información de 2000

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/2000/a2-00.pdf>

Ley de gestión de las finanzas públicas de 1999

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/1999/a1-99.pdf>

Estrategia de lucha contra la corrupción en la administración pública

http://www.dpsa.gov.za/macc/Public%20service%20anti_corruption_strategy.pdf

Código de conducta de la administración pública

<http://www.dpsa.gov.za/macc/Public%20service%20code%20of%20conduct.pdf>

Ley de administración pública de 1994

<http://www.dpsa.gov.za/documents/acts®ulations/psact1994/PublicServiceAct.pdf>

Constitución de Sudáfrica de 1996

<http://www.polity.org.za/html/govdocs/constitution/saconst10.html?rebookmark=1>

<http://www.polity.org.za/html/govdocs/constitution/saconst13.html?rebookmark=1>

Ley de dependencias especiales de investigación y de tribunales especiales de 1996

<http://www.polity.org.za/html/govdocs/legislation/1996/act96-074.html?rebookmark=1>

Comisión Coordinadora de la Lucha contra la Corrupción

http://www.dpsa.gov.za/macc/anti%20corruption%20capacity_booklet.pdf

Tailandia

Ley de competencia mercantil de 1999

<http://www.apeccp.org.tw/doc/Thailand/Competition/thcom2.htm>

Trinidad y Tabago

Ley de integridad en la función pública de 2000

<http://www.tparliament.org/bills/acts/2000/a2000-83.pdf>

Ucrania

Comisión Coordinadora de la Lucha contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada

Uganda

Ley sobre la Inspección General de la Administración Pública de 2002
<http://www.igg.go.ug/newIGGACT.pdf>

b) Legislación para combatir el blanqueo de dinero

Afganistán

Ley de lucha contra el blanqueo de dinero y el producto del delito
<http://www.centralbank.gov.af/pdf/Anti-Money%20Laundering%20Law.pdf>

Alemania

Ley de detección del producto de delitos graves (Ley de blanqueo de dinero) de 1993
http://www.unodc.org/unodc/en/legal_library/de/legal_library_1994-09-13_1994-41.html

Australia

Financial Transaction Reports Act, 1988
http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ftra1988308/

Financial Transaction Reports Regulations, 1990
<https://www.imolin.org/pdf/imolin/Astlft90.pdf>

Cash Transactions Reports Act, 1988
http://www.unodc.org/unodc/legal_library/au/legal_library_1996-09-12_1996-43.html

Cash Transactions Reports Amendment Act, 1991
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6233&language=ENG&country=AUL>

Bangladesh

Ley de prevención del blanqueo de dinero de 2002, enmendada en 2003
<http://www.bangladesh-bank.org/>

Croacia

Ley de prevención del blanqueo de dinero de 1997
http://www.unodc.org/unodc/legal_library/hr/legal_library_1998-04-22_1998-1.html

Emiratos Árabes Unidos

Ley federal relativa a la penalización del blanqueo de dinero de 2002
<http://centralbank.ae/pdf/AMLSU/Federal-Law-No.4-2002-English.pdf>

Georgia

Ley de fomento de la prevención de la legalización de ingresos ilícitos
<http://www.fms.gov.ge/fmsactsview.php?id=l@0@2>

Israel

Ley de prohibición del blanqueo de dinero 5760-2000, enmendada, 5762/2002
<http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/073082CC-146C-40F3-8616-767D7A4D41A4/0/halbanathontikon.doc>

Jordania

Directriz N° 10/2001 sobre la lucha contra operaciones de blanqueo de dinero
<http://uploads.batelco.jo/cbj/uploads/aml.pdf>

Kenya

Reglamento sobre el blanqueo de dinero de 2000

Letonia

Ley de lucha contra el blanqueo de dinero
http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/combating_economic_crime/5_money_laundering/national_legislation/Latvia%20LPLPDCA%201997%20am%202003.pdf

Libano

Ley 318 de lucha contra el blanqueo de dinero
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4828&language=ENG&country=LEB>

Mauricio

Ley de inteligencia financiera y de lucha contra el blanqueo de dinero de 2002
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4872&language=ENG&country=MAR>

Nueva Zelandia

Financial Transactions Reporting Act, 1996
http://www.legislation.govt.nz/libraries/contents/om_isapi.dll?clientID=197496466&infobase=pal_statutes.nfo&jump=a1996-009&softpage=DOC

Región Administrativa Especial de Hong Kong (China)

Directriz N° 3.3 sobre prevención del blanqueo de dinero
http://www.info.gov.hk/hkma/eng/guide/guide_no/2guide_33b.htm#Record%20keeping

República Árabe Siria

Decreto legislativo N° 33 de 2005 relativo a la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo

Seychelles

Ley de lucha contra el blanqueo de dinero de 1996
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=5112&language=ENG&country=SEY>

Singapur

Directrices sobre la prevención del blanqueo de dinero de 2000
http://www.mas.gov.sg/masmcm/bin/pt1Notice_824__Guidelines_On_Prevention_Of_Money_Laundering.htm#

Suiza

Ley de prevención del blanqueo de dinero en el sector financiero
http://www.gwg.admin.ch/e/e_temp/e/mla.pdf

Ordenanza relativa a la prevención del blanqueo de dinero
<http://www.ebk.admin.ch/e/archiv/2003/pdf/m032703-03e.pdf>

Swazilandia

Ley de prevención del blanqueo de dinero de 2001
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6110&language=ENG&country=SWA>

Turquía

Reglamentación sobre la obligación de los bancos de identificar a sus clientes
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6143&language=ENG&country=TUR>

Ucrania

Ley para prevenir y contrarrestar la legalización (blanqueo) del producto del delito
http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/combating_economic_crime/5_money_laundering/National_legislation/Ukraine%20LPCLPC%202002.pdf

3. Otras fuentes internacionales de información

Asian Development Bank and Organization for Economic Cooperation and Development (ADB-OECD) Anti-Corruption Initiative for Asia-Pacific

Anti-Corruption Action Plan for Asia and the Pacific
<http://www1.oecd.org/daf/asiacom/>

Anti-Corruption Policies in Asia and the Pacific: Progress in Legal and Institutional Reform in 25 Countries
http://www.oecd.org/document/22/0,2340,en_34982156_34982460_36831894_1_1_1_1,00.html

Controlling Corruption in Asia and the Pacific
http://www.oecd.org/document/22/0,2340,en_34982156_34982460_35017942_1_1_1_1,00.html

Knowledge Commitment Action against Corruption in Asia and the Pacific
http://www.oecd.org/document/13/0,2340,en_34982156_34982460_36761165_1_1_1_1,00.html

Asociación Internacional de Supervisores de Seguros

Guidance paper on anti-money laundering and combating the financing of terrorism, (octubre de 2004)
http://www.iaisweb.org/041013_GP5_Guidance_paper_on_anti_money_laundering_and_combating_the_financing_of_terrorism_approved_040107.pdf

Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo

Procurement Policies and Rules (2000)
<http://www.ebrd.com/about/policies/procure/ppr.pdf>

Centro para la Independencia de Jueces y Abogados

Policy Framework for Preventing and Eliminating Corruption and Ensuring the Impartiality of the Judicial System

Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos

Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves (enmendado en 2004)
http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/reglamento_modeloFeb04_04.htm
Comunicado ministerial de la Conferencia ministerial concerniente al lavado de dinero e instrumentos del delito, (1995)

Comité de Basilea de Supervisión Bancaria del Banco de Pagos Internacionales

<http://www.bis.org/dcms/fl.jsp?aid=7&pmdid=3&smdid=14&tmdid=0&fmdid=0&tid=32>
Bank secrecy and international cooperation in banking supervision, segunda revisión, (1981)
Prevention of criminal use of the banking system for the purpose of money-laundering, (1988)
Debida diligencia con la clientela de los bancos, (2001)
Sharing of financial records between jurisdictions in connection with the fight against terrorist financing, (2002)

Orientaciones para la apertura de cuentas y la identificación del cliente de 2003

Consejo de Europa

Recomendación Rec (2003) 4 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre normas comunes contra la corrupción en la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2183&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>

Recomendación N° R (2000) 10 relativa al Código de Conducta para los titulares de cargos públicos
<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=160&lid=4959>

Fondo Monetario Internacional

Código revisado de buenas prácticas de transparencia fiscal de 2001
<http://www.imf.org/external/np/fad/trans/spa/codes.pdf>

Guía sobre la transparencia del ingreso proveniente de los recursos naturales de 2005
<http://www.imf.org/external/pubs/ft/grrt/esl/060705e.pdf>

Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems
<http://www.imf.org/external/pubs/nft/2005/hawala/hawala.pdf>

Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales

Cuarenta Recomendaciones (revisadas en 2003)

http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,2340,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html#40recc

Nueve Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo

http://www.fatf-gafi.org/document/9/0,2340,en_32250379_32236920_34032073_1_1_1_1,00.html

Grupo de Egmont

<http://www.egmontgroup.org/>

Grupo de Wolfsberg

Directrices mundiales sobre prevención del blanqueo de capitales para la banca privada (Principios de Wolfsberg en materia de blanqueo de capitales) (revisados en mayo de 2002)

http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/wolfsberg_aml_principles2.pdf

Principios sobre prevención del blanqueo de capitales para la banca corresponsal

<http://www.wolfsberg-principles.com/corresp-banking.html>

Internacional Bar Association

Normas mínimas de independencia del poder judicial (1982)
<http://www.ibanet.org/images/downloads/Minimum%20Standards%20of%20Judicial%20Independence%201982.pdf>

Naciones Unidas

Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos
Resolución 51/59 de la Asamblea General, anexo
<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r059.htm>

Declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales de (1996)
Resolución 51/191 de la Asamblea General, anexo
<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm>

Medidas contra el blanqueo de dinero aprobadas por la Asamblea General en su vigésimo período extraordinario de sesiones
Resolución S-20/4 D de la Asamblea General
[http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/775/15/PDF/N9877515.pdf?](http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/775/15/PDF/N9877515.pdf?OpenElement)
OpenElement

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de (1985)

Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp50_sp.htm

Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial, aprobados en la Reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores en (2002)
E/CN.4/2003/65, annex
http://www.unodc.org/pdf/corruption/bangalore_e.pdf

Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre blanqueo, decomiso y cooperación internacional en lo relativo al producto del delito de 1999 (para Estados con ordenamientos jurídicos de tradición romanista)
<http://www.imolin.org/imolin/en/ml199eng.html>

United Nations model money-laundering, proceeds of crime and terrorist financing bill (2003) (para Estados con ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón)
<http://www.imolin.org/pdf/imolin/poctf03.pdf>

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

Sitio web de la OCDE: <http://www.oecd.org>

Recomendaciones del Consejo de la OCDE:

Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service (2003)
<http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf>

Principles for Managing Ethics in the Public Service (1998)
<http://www.oecd.org/dataoecd/60/13/1899138.pdf>

Improving the Quality of Government Regulation (1995)

<http://www.oecd.org/olis/1995doc.nsf/LinkTo/OECD-GD%2895%2995>

Revised recommendation of the Council on Combating Bribery in International Business Transaction

http://www.oecd.org/document/32/0,2340,en_2649_34859_2048160_1_1_1_1,00.html

Publicaciones de la OCDE:

Managing Conflict of Interest in the Public Service: OECD Guidelines and Country Experiences

http://www1.oecd.org/daf/asiacom/pub_coi.htm

Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement

<http://213.253.134.29/oecd/pdfs/browseit/2805081E.PDF>

Good Procurement Practices for Official Development Assistance

<http://www.oecd.org/dataoecd/12/62/36044494.pdf>

Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol)

Código de conducta para los funcionarios de los servicios encargados de la aplicación de la ley

<http://www.interpol.int/Public/Corruption/IGEC/Codes/Default.asp>

Normas universales para combatir la corrupción en los servicios policiales

<http://www.interpol.int/Public/Corruption/Standard/Default.asp>

Secretaría del Commonwealth

Commonwealth model law for the prohibition of money-laundering

<http://www.imolin.org/pdf/imolin/Comsecml.pdf>

Unión Europea

Acción común 98/742/JAI, de 1998, adoptada por el Consejo de la Unión Europea sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la corrupción en el sector privado (1998)

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/1998/l_358/l_35819981231en00020004.pdf

III. Penalización, aplicación de la ley y jurisdicción

A. Introducción

169. Los Estados Parte deben adoptar diversas medidas legislativas y administrativas para aplicar la Convención contra la Corrupción. En el presente capítulo de la Guía se aborda lo siguiente:

- a) Los requisitos sustantivos de la Convención en materia de derecho penal;
- b) Las medidas y los procedimientos necesarios para la aplicación efectiva de la legislación contra la corrupción.

170. Si todavía no lo han hecho, los Estados Parte deben tipificar una serie de delitos en su derecho interno. Los que ya cuenten con la legislación pertinente deben velar por que las disposiciones en vigor se ajusten a los requisitos de la Convención y enmendar su legislación si es necesario.

171. Habida cuenta de que las prácticas corruptas no tienen fronteras y de que ningún país está a resguardo de por lo menos algunas de ellas, la colectividad internacional y el público en general han venido exigiendo con insistencia a los titulares de cargos públicos que actúen con más transparencia y cumplan su obligación de rendir cuentas. De resultas de ello, en los últimos años se han impulsado muchas iniciativas nacionales, regionales e internacionales centradas en los diversos aspectos del problema de la corrupción.

172. Desde la OCDE y el Banco Mundial hasta la Unión Europea y las organizaciones no gubernamentales, prácticamente todas las entidades importantes se han ocupado del problema de la corrupción (véase también la sección III.E (Recursos de información) *infra*).

173. Los encargados de elaborar leyes nacionales deben tener presentes los tratados regionales y especializados, que pueden contener normas más estrictas. Los Estados Parte en otros instrumentos y los que estudien la posibilidad de incorporar aún otros tal vez deseen examinar la posibilidad de cumplir esas normas más rigurosas, con lo que evitarían someterse a requisitos dobles y favorecerían la cooperación internacional³⁴.

174. Las Naciones Unidas han cumplido una función destacada en las iniciativas internacionales para combatir la corrupción. En 1996, por su resolución 51/191, de 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General aprobó la Declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales. En su resolución 51/59, de 12 de diciembre de 1996, la Asamblea aprobó el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos. Más recientemente, la Asamblea invitó a los gobiernos, en su resolución 56/261, de 31 de enero de 2002, a que estudiaran y utilizaran, según procediera, los planes de acción a fin de dar cumplimiento a la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI (resolución 56/261 de la Asamblea General, anexo), y publicó un proyecto de manual sobre la política contra la corrupción. Un aspecto muy importante es que la Convención contra la

³⁴ Véase la sección III.E (Recursos de información), *infra*.

Delincuencia Organizada, que entró en vigor en septiembre de 2003, abarca muchas cuestiones de fondo y de procedimiento relativas a la corrupción.

175. Aunque muchos Estados participan en las iniciativas señaladas en los párrafos anteriores, tal vez algunos necesiten apoyo para aplicar las medidas acordadas. Lo que es más importante, hay muchas disposiciones que introducen medidas obligatorias de carácter legislativo o de otra índole que no se requerían en instrumentos anteriores.

176. Aunque en muchas disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada se usan los mismos términos para describir diversos delitos (por ejemplo, su artículo 8, en comparación con el artículo 15 de la Convención contra la Corrupción), hay diferencias importantes. Por ejemplo, la definición de “funcionario público” es más amplia en la Convención contra la Corrupción (véase el apartado a) del artículo 2) que en la Convención contra la Delincuencia Organizada. Además, la penalización del soborno de funcionarios públicos extranjeros y de los de organizaciones internacionales públicas es obligatoria con arreglo a la Convención contra la Corrupción, pero no conforme a la Convención contra la Delincuencia Organizada. La primera comprende también al sector privado, que no se abordó en la segunda³⁵. Por consiguiente, los encargados de elaborar la legislación nacional deben prestar cuidadosa atención a todas las disposiciones de la Convención contra la Corrupción, incluso en el caso de que su ordenamiento jurídico actual abarque en parte los mismos asuntos tras haber incorporado la Convención contra la Delincuencia Organizada y otros tratados e instrumentos.

177. La sección de la Convención contra la Corrupción relativa a la penalización se divide en dos partes principales. La primera se centra en la penalización obligatoria, es decir, en los delitos que los Estados Parte deben tipificar. Éstos son el soborno de funcionarios públicos nacionales, la solicitud o aceptación de un beneficio indebido por funcionarios públicos nacionales, el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de los de organizaciones internacionales públicas, la malversación o peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público, el blanqueo del producto del delito y la obstrucción de la justicia (artículo 15, párrafo 1 del artículo 16, y artículos 17, 23 y 25).

178. Los actos constitutivos de estos delitos son determinantes en la comisión de actos de corrupción y permiten a sus autores resguardar su persona y sus ganancias ilícitas de los organismos de aplicación de la ley. Por consiguiente, su penalización es el aspecto más urgente y fundamental de una iniciativa mundial y coordinada para combatir las prácticas corruptas.

179. En la segunda parte de la sección sobre penalización se esbozan los delitos cuya tipificación deben considerar los Estados, que se abordan en el párrafo 2 del artículo 16, y en los artículos 18 a 22 y 24. La Convención introduce normas mínimas, pero los Estados Parte quedan en libertad de adoptar otras medidas. Se reconoce, ciertamente, que “los Estados pueden tipificar o haber tipificado ya como delito conductas distintas de los delitos enumerados en este capítulo como comportamiento corrupto” (A/58/422/Add.1, párrafo 22).

³⁵ La Convención contra la Corrupción contiene también otro artículo relativo al “encubrimiento de bienes” (art. 24).

180. La cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas se aborda por separado, porque esta responsabilidad puede ser penal, civil o administrativa.

181. En la última parte de la sección se abordan las cuestiones de la participación en todos los demás delitos que se deben tipificar con arreglo a la Convención, así como la tentativa de cometerlos y los preparativos para ello.

182. El presente capítulo de la Guía continúa con una sección sobre la aplicación de la ley, que abarca el resto de los artículos salvo el artículo 42, en que se aborda la cuestión de la jurisdicción, que se examina en una sección aparte.

B. Penalización

1. Obligación de penalizar: delitos de tipificación obligatoria

“Artículo 15

Soborno de funcionarios públicos nacionales

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.”

“Artículo 16

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

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.

...”

“Artículo 17

Malversación o peculado, apropiación indebida u otras de desviación de bienes por un funcionario

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.”

“Artículo 23

Blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:
 - i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;
 - ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

- a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;
- b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;
- c) A los efectos del apartado b) *supra*, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto

correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;

e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante.”

“Artículo 25

Obstrucción de la justicia

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.”

Resumen de los principales requisitos

183. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, cada Estado Parte deberá tipificar como delito las conductas siguientes:

a) El soborno activo, definido como la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público de un beneficio indebido, con el fin de que actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales. Para aplicar esta disposición se requiere la promulgación de legislación;

b) El soborno pasivo, definido como la solicitud o aceptación por un funcionario público de un beneficio indebido, con el fin de que actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales. Para aplicar esta disposición se requiere la promulgación de legislación.

184. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 16, cada Estado Parte deberá tipificar como delito la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un

beneficio indebido a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública:

a) Para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales;

b) Con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales de un modo que constituya abuso de dichas funciones.

Se requiere la promulgación de legislación para aplicar estas disposiciones.

185. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, cada Estado Parte deberá tipificar como delito la malversación o el peculado, la apropiación indebida o la desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se haya confiado al funcionario público en virtud de su cargo. Se requiere la promulgación de legislación para aplicar esta disposición.

186. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23, cada Estado Parte deberá tipificar como delito los siguientes actos:

a) La conversión o la transferencia del producto del delito (inciso i) del apartado *a*) del párrafo 1);

b) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad del producto del delito (inciso ii) del apartado *a*) del párrafo 1).

187. Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, los Estados también deberán tipificar como delito:

a) La adquisición, posesión o utilización del producto del delito (inciso i) del apartado *b*) del párrafo 1);

b) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados en el artículo 23, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión (inciso ii) del apartado *b*) del párrafo 1).

188. Con arreglo al artículo 23, cada Estado Parte deberá también aplicar estas figuras delictivas al producto obtenido de una amplia gama de delitos determinantes (apartados *a*) a *c*) del párrafo 2).

189. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25, cada Estado Parte deberá tipificar como delito las dos conductas siguientes:

a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con los delitos tipificados con arreglo a la Convención (apartado *a*) del artículo 25);

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con los delitos tipificados con arreglo a la Convención (apartado *b*) del artículo 25).

190. La penalización de los actos previstos en estas disposiciones debe efectuarse mediante medidas legislativas y de otra índole. Esto es, los delitos deben tipificarse en una legislación penal que comprenda todos los elementos necesarios de los delitos, y no meramente en virtud de medidas de otro tipo, las cuales serían complementarias de la legislación que los prohibiera.

191. Se debe prestar también atención a algunas otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) que establecen requisitos estrechamente relacionados correspondientes a delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

192. El artículo 15 requiere que se tipifiquen dos delitos: el soborno de funcionarios públicos nacionales en sus formas activa y pasiva. En muchos Estados, las exigencias en materia de pruebas son muy rigurosas en el caso de los delitos de corrupción. A menudo se debe probar que se ha celebrado un acuerdo preliminar para cometer actos de corrupción. La distinción entre los aspectos activo y pasivo del delito facilita las acciones judiciales contra la corrupción en grado de tentativa y surte un efecto disuasivo más eficaz.

a) Soborno activo de funcionarios públicos nacionales

193. Cada Estado Parte deberá tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales (apartado *a*) del artículo 15)³⁶.

194. Cabe reiterar que a efectos de la Convención, salvo en el caso de algunas medidas previstas en el capítulo II por “funcionario público” se entenderá lo siguiente, como se señala en el apartado *a*) del artículo 2:

a) Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo;

b) Toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;

c) Toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte.

195. En una nota interpretativa se indica que, a los efectos de la definición de “funcionario público”, cada Estado Parte determinará quiénes pertenecen a las

³⁶ Ejemplos concretos de la aplicación nacional son la Ley de la Comisión independiente contra la corrupción de Australia, art. 8; la Ordenanza sobre la prevención del soborno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China) cap. 201, art. 4.1; la Ley contra la corrupción y los delitos económicos de Kenya, art. 39; la Ley de Prevención de la corrupción de Mauricio, segunda parte, art. 5; y el Título 18, art. 201 del Código de los Estados Unidos de América.

categorías mencionadas en el inciso i) del apartado *a*) del artículo 2 y cómo se aplica cada una de esas categorías (A/58/422/Add.1, párrafo 4).

196. Los elementos necesarios de este delito son la promesa, el ofrecimiento o el acto efectivo de conceder algo a un funcionario público. La figura delictiva debe abarcar los casos en que no se ofrezcan ningún regalo ni otro artículo material. De este modo, los beneficios indebidos podrán ser tangibles o intangibles, y tanto pecuniarios como no pecuniarios.

197. El beneficio indebido no tiene que concederse inmediata ni directamente a un funcionario público del Estado. Podrá prometerse, ofrecerse o concederse directa o indirectamente. El regalo, la concesión u otro beneficio podrá otorgarse a otra persona, como un familiar, o a una organización política. Algunas leyes nacionales podrán abarcar la promesa y el ofrecimiento en disposiciones referentes a la tentativa de soborno. Si éste no es el caso, será necesario incluir expresamente la promesa (que implica un acuerdo entre sobornador y sobornado) y el ofrecimiento (que no supone el acuerdo del potencial sobornado). El beneficio indebido o el soborno debe guardar relación con las funciones oficiales del sobornado.

198. La predisposición psicológica (o el aspecto subjetivo) de este delito debe ser la intención de cometerlo. Además, se debe establecer algún nexo entre el ofrecimiento o el beneficio y la inducción al funcionario a que actúe o se abstenga de actuar en cumplimiento de sus funciones oficiales. Como la conducta abarca los casos en que meramente se ofrece un soborno, es decir, también aquellos en que no se acepta y por ello no puede incidir en el comportamiento, el nexo debe ser que el acusado intente no sólo ofrecer el soborno, sino también influir en la conducta del receptor, con independencia de si lo logra o no (véase el artículo 28, que dispone que “el conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas”).

b) Soborno pasivo de funcionarios públicos nacionales

199. Cada Estado Parte deberá tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales (apartado *b*) del artículo 15)³⁷.

200. Este delito es la versión pasiva del primero. Los elementos necesarios son la solicitud o la aceptación del soborno. También se debe establecer el nexo con la influencia sobre la conducta oficial del funcionario.

201. Como en el caso del delito anterior, el beneficio indebido debe redundar en beneficio del funcionario o de otra persona o entidad. Quien lo solicita o acepta

³⁷ Ejemplos concretos de aplicación nacional son la Ordenanza sobre la prevención del soborno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China), cap. 201. art. 4.2; la Ley contra la corrupción y los delitos económicos de Kenya, art. 39; la Ley de prevención de la corrupción de Mauricio, segunda parte (Delitos de corrupción), art. 4, y el Título 18, art. 201 (Soborno de funcionarios públicos y testigos) del Código de los Estados Unidos de América.

debe ser el funcionario público o un intermediario, es decir, debe tratarse de acciones directas o indirectas.

202. La predisposición psicológica o el aspecto subjetivo es únicamente la intención de solicitar o aceptar el beneficio indebido con el fin de modificar la propia conducta en el cumplimiento de las funciones oficiales (véase el artículo 28, que dispone que “el conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas”).

203. Se debe prestar también atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) por lo que atañe a los requisitos estrechamente relacionados correspondientes a los delitos tipificados con arreglo a la Convención³⁸.

204. El texto de las disposiciones sobre el soborno pasivo y activo de funcionarios públicos nacionales es idéntico al del párrafo 1 del artículo 8 de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Sin embargo, cabe señalar la diferencia en la definición de “funcionario público” en los dos instrumentos. Como se señala en el apartado *a*) del artículo 2, algunas disposiciones de la Convención contra la Corrupción se aplican a toda persona que desempeñe determinada función pública aunque no esté definida como funcionario público en el derecho interno.

c) Soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas

205. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 16, cada Estado deberá tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales³⁹.

206. Como se señala en el capítulo I de la Convención contra la Corrupción, por “funcionario público extranjero” se entenderá “toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública” (apartado *b*) del artículo 2). El “país extranjero” podrá ser cualquier otro país, es decir, no se

³⁸ Se señala también especialmente a la atención el artículo 27 de la Convención contra la Corrupción, en que se aborda la cuestión de la participación en los delitos tipificados con arreglo al instrumento. La participación debía considerarse un delito aparte con arreglo a la Convención contra la Delincuencia Organizada (párrafo 3 del artículo 8).

³⁹ La OCDE ha comprobado que algunos Estados no incluyen todos los elementos del delito de soborno de funcionarios públicos extranjeros en su legislación de aplicación, sino que recurren a la aplicación directa de los términos del Convenio de esa organización sobre la lucha contra el soborno. Sin embargo, hasta la fecha ningún Estado Parte en dicho instrumento ha dado a conocer ningún caso judicial en que el texto de un tratado o convención se aplique a un delito. Ello se debe probablemente a las garantías constitucionales en el sentido de que no se privará a una persona de su libertad salvo con arreglo a la ley.

requiere que sea un Estado Parte. En la legislación interna de los Estados Parte se debe incluir la definición de “funcionario público extranjero” que figura en el apartado *b*) del artículo 2 de la Convención, porque no sería correcto considerar que los funcionarios públicos extranjeros son tales conforme a la definición contenida en la legislación del país extranjero interesado. El artículo 16 no requiere que el soborno de funcionarios públicos extranjeros constituya delito conforme a la legislación interna del país extranjero de que se trate.

207. Por funcionario de una organización internacional pública se entenderá “un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre” (apartado *c*) del artículo 2).

208. Esta figura delictiva es casi idéntica a la del soborno activo examinada *supra*. Una de las diferencias es que se aplica a los funcionarios públicos extranjeros o los de una organización internacional pública y no a los funcionarios públicos nacionales. La otra diferencia es que el beneficio indebido o el soborno debe estar vinculado a la realización de actividades comerciales internacionales, que comprenden la prestación de ayuda internacional (véase A/58/422/Add.1, párrafo 25). Por lo demás, todos los elementos necesarios del delito (la promesa, el ofrecimiento o la concesión), la naturaleza del beneficio indebido y el elemento psicológico o subjetivo requerido son los mismos que los señalados con anterioridad⁴⁰.

209. No es obligatorio crear la figura delictiva de soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros o funcionarios de una organización internacional pública, y ello se examina a continuación.

210. En las notas interpretativas se indica que una ley en la que se definiera el delito en términos de pagos “para inducir al funcionario a incumplir sus funciones” podría satisfacer la norma establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 16, siempre que quedara entendido que cada funcionario público tiene el deber de ejercer su criterio o arbitrio imparcialmente y que se trata de una definición “autónoma” que no requiere prueba de la ley o de los reglamentos del país del funcionario de la organización internacional pertinente (A/58/422/Add.1, párrafo 24).

211. Las disposiciones del artículo 16 no influyen en las inmunidades de que puedan gozar los funcionarios públicos extranjeros o los funcionarios de organizaciones internacionales públicas conforme al derecho internacional. Como se indica en las notas interpretativas: “Los Estados Parte tomaron nota de la importancia de las inmunidades a este respecto y alientan a las organizaciones internacionales públicas a que renuncien a ellas cuando corresponda”

⁴⁰ La OCDE ha señalado que varios Estados Parte que aplican su Convenio de lucha contra el soborno han penalizado el de funcionarios públicos extranjeros ampliando las respectivas figuras delictivas del soborno previstas en su derecho interno. En tales casos, la OCDE recomienda que las partes verifiquen que el delito tipificado en su legislación interna se ajuste a las normas del señalado Convenio. Esto significa que el Estado Parte debe asegurar que todos los elementos del delito correspondiente tipificado en el Convenio formen parte del delito tipificado en su derecho interno, que éste no contenga otros elementos y que no haya eximentes que creen una laguna en la aplicación del instrumento. Además, para que la figura del delito de soborno se amplíe para hacerla aplicable al soborno de funcionarios extranjeros, se debe velar por que la estructura resultante de esa figura delictiva no sea demasiado complicada (por ejemplo, al remitir a otras) y engorrosa, pues ello crearía incertidumbre respecto de la conducta exacta que quedaría comprendida en la figura delictiva.

(A/58/422/Add.1, párrafo 23; véase también el párrafo 2 del artículo 30, con respecto a las inmunidades de los funcionarios públicos nacionales).

212. También se debe prestar atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) relativas a requisitos estrechamente relacionados correspondientes a delitos establecidos con arreglo a la Convención³⁷.

213. Los Estados que tengan jurisdicción territorial únicamente deberán prever una excepción a dicha jurisdicción a fin de tipificar este delito en particular, que por regla general sería cometido por sus nacionales en el extranjero⁴¹.

d) Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público

214. El artículo 17 de la Convención contra la Corrupción requiere que se tipifiquen como delito la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público.

215. Cada Estado Parte deberá tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u

⁴¹ Con respecto al delito de sobornar a un funcionario público extranjero, los encargados de elaborar la legislación de los Estados que sean parte en el Convenio de lucha contra el soborno de la OCDE tal vez deseen tomar nota de algunas de las diferencias entre este instrumento y la Convención contra la Corrupción:

a) En la Convención contra la Corrupción se prevé que el soborno de un funcionario público extranjero se cometería “con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar **en el ejercicio de sus funciones oficiales**”. El Convenio de la OCDE se refiere a actos u omisiones “**en cumplimiento de sus deberes oficiales**”, queden o no comprendidos “**en el ejercicio de las atribuciones conferidas a tal funcionario**”;

b) En la Convención contra la Corrupción se tipifica el delito de soborno de un funcionario público extranjero con el propósito de obtener “**un beneficio indebido** en relación con la realización de actividades comerciales internacionales”. En el Convenio de la OCDE se habla de “**ventaja indebida**” y en los comentarios se aclara que ello comprendía los casos en que la empresa involucrada resultaba ser el licitante mejor capacitado, o una empresa a la que por medios apropiados, se le hubiera podido adjudicar el negocio;

c) En el Convenio de la OCDE se define la “función pública” (véanse los Comentarios al Convenio de la OCDE sobre la lucha contra el soborno, párrafo 12), pero no en la Convención contra la Corrupción;

d) La definición de “funcionario público extranjero” de la Convención contra la Corrupción comprende a toda persona que desempeñe una función pública incluso para una “empresa pública”, pero sin definir esta última. En los Comentarios al Convenio de la OCDE se aclara que quedan comprendidos todos los casos en que el Gobierno ejerza una influencia dominante, directa e indirecta, sobre una empresa, incluido aquel en que el Gobierno mantiene la mayoría del capital suscrito de la empresa, controla la mayoría de los votos sujetos a las acciones emitidas por ella o puede nombrar a la mayoría de los miembros del cuerpo administrativo o ejecutivo de la empresa o de su consejo de supervisión;

e) En la Convención contra la Corrupción se afirma el principio de que los medios jurídicos de defensa en el caso de los delitos tipificados con arreglo a ella quedan sujetos al derecho interno de los Estados Parte (párrafo 9 del artículo 30). En cambio, con arreglo al Convenio de la OCDE sólo son permisibles dos medios jurídicos de defensa en el caso del delito de soborno de un funcionario público extranjero: i) en el caso de los “pequeños pagos para ‘facilitar’ trámites”, y ii) en los casos en que “la ventaja se permite o requiere en la ley escrita o reglamentación del país del servidor público extranjero” (Comentarios al Convenio de la OCDE, párrafos 7 y 8).

otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo⁴².

216. Los elementos necesarios del delito son la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otro tipo de desviación⁴³ por un funcionario público de cosas de valor que se le hayan confiado en virtud de su cargo. La figura delictiva deberá comprender los casos en que esos actos se cometan en beneficio propio o de terceros u otras entidades.

217. Los artículos de valor comprenden los bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor. No es la intención de este artículo “requerir el enjuiciamiento de delitos *de minimis*” (A/58/422/Add.1, párrafo 29).

218. Cabe recordar que, para los efectos de la Convención contra la Corrupción, por “bienes” se entenderán “los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos” (apartado *d*) del artículo 2).

219. Se debe prestar también atención a otras secciones de la presente Guía (las relativas a los artículos 26 a 30, el artículo 42 y, en particular, el artículo 57) por lo que atañe a requisitos estrechamente relacionados con delitos tipificados conforme a la Convención.

e) Blanqueo de dinero

220. El artículo 23 requiere que se tipifiquen delitos relativos al blanqueo del producto del delito de conformidad con los principios fundamentales del derecho interno. Los artículos conexos de la Convención en que se abordan las medidas para prevenir el blanqueo de dinero se examinaron en el capítulo anterior.

221. En el contexto de la globalización, los delincuentes aprovechan actualmente el movimiento más expedito de capitales, los avances de la tecnología y el aumento de la movilidad de personas y bienes, así como la considerable diversidad de las disposiciones legales de diversas jurisdicciones. Gracias a ello, los activos pueden transferirse instantáneamente de un lugar a otro por conductos tanto oficiales como no oficiales. Aprovechando las asimetrías legales existentes, los fondos pueden aparecer finalmente como activos legítimos utilizables en cualquier parte del mundo.

222. Para combatir eficazmente la corrupción se requieren medidas encaminadas a eliminar los beneficios financieros o de otra índole que motiven a los funcionarios públicos a actuar incorrectamente. Además, la lucha contra el blanqueo de dinero contribuye también a mantener la integridad de las instituciones financieras,

⁴² Ejemplos concretos de aplicación nacional de esta disposición son la Ley de delitos de Australia, 1900, artículo 157 (Malversación o peculado por empleados o funcionarios); y el Título 18 del Código de los Estados Unidos, art. 641 (Fondos, bienes o registros públicos), art. 657 (Instituciones crediticias y de seguros), art. 659 (Remesas interestatales o extranjeras a cargo de un porteador; acciones judiciales estatales) y art. 666 (Robo o soborno en perjuicio de programas que reciban financiación federal).

⁴³ En algunos Estados el significado de la palabra “desviación” no incluye la “malversación” o el “peculado” ni la “apropiación indebida”, mientras que en otros se entiende que la desviación queda abarcada en esos conceptos es sinónimo de ellos (A/58/422/Add.1, párr. 30).

oficiales o no oficiales, y a resguardar el funcionamiento expedito de todo el sistema financiero⁴⁴.

223. Como se señaló en el capítulo anterior, este objetivo podrá cumplirse únicamente mediante iniciativas internacionales y de cooperación. Es indispensable que los Estados y las regiones intenten armonizar sus enfoques, normas y regímenes jurídicos relativos a este delito, a fin de que puedan cooperar para controlar el blanqueo internacional del producto del delito. Las jurisdicciones con mecanismos de control débiles o inexistentes facilitan el trabajo de quienes se dedican al blanqueo de dinero. Por ello, la Convención contra la Corrupción procura establecer una norma mínima para todos los Estados⁴⁵.

224. En la Convención contra la Corrupción se reconoce expresamente el nexo entre las prácticas corruptas y el blanqueo de dinero, y al respecto se aprovechan iniciativas anteriores y paralelas de alcance nacional, regional e internacional. En éstas se abordaba el problema mediante una combinación de medidas de represión y preventivas, y la Convención sigue la misma pauta (véase también el capítulo II de la presente Guía).

225. Entre las iniciativas anteriores, una de las más importantes guardaba relación con la Convención contra la Delincuencia Organizada, que requería tipificar el delito de blanqueo de dinero con respecto a otros delitos determinantes, incluida la corrupción de funcionarios públicos, y alentaba a los Estados a establecer una gama de delitos determinantes que superara los requisitos mínimos.

226. Por “delito determinante” se entenderá “todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 23 de la presente Convención” (apartado *h*) del artículo 2).

227. Gracias a estas iniciativas, muchos Estados ya han promulgado legislación contra el blanqueo de dinero. Sin embargo, estas leyes pueden ser de alcance limitado y tal vez no abarquen una gran diversidad de delitos determinantes. El artículo 23 requiere que la lista de delitos determinantes abarque la gama más amplia posible de ellos y como mínimo los tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción.

228. Las disposiciones de la Convención contra la Corrupción en que se abordan la incautación, el embargo preventivo y el decomiso del producto del delito (véase el artículo 31) y la recuperación de activos (véanse el capítulo V de la Convención y, en particular, el artículo 57) comprenden importantes medidas conexas. Los Estados deben revisar las disposiciones que ya han puesto en vigor para combatir el blanqueo de dinero, a fin de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en estos artículos y en los relativos a la cooperación internacional (capítulo IV). Los Estados que efectúen esa revisión tal vez deseen aprovechar la oportunidad para incorporar las obligaciones que han contraído en virtud de otros instrumentos e iniciativas regionales o internacionales actualmente en vigor.

⁴⁴ Véase también el informe de la sexta reunión del Grupo internacional de coordinación de la lucha contra la corrupción, que puede consultarse en el sitio <http://www.igac.net/publications.html>.

⁴⁵ Véase también el artículo 6 de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

229. El artículo 23 exige que los Estados Parte tipifiquen los cuatro delitos relacionados con el blanqueo de dinero que se exponen en los párrafos siguientes:

f) La conversión o la transferencia del producto del delito

230. El primer delito es la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos (inciso i) del apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 23).

231. La expresión “la conversión o la transferencia” comprende los casos en que la forma o el tipo de los activos financieros se transforman en otros, por ejemplo utilizando efectivo de origen ilícito para comprar metales preciosos o propiedades, o mediante la venta de propiedades adquiridas ilícitamente, así como aquellos en que los mismos activos se trasladan de un lugar o jurisdicción a otros o de una cuenta bancaria a otra.

232. Por “producto del delito” se entenderá “los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos, directa o indirectamente, de la comisión de un delito” (apartado *e*) del artículo 2).

233. Con respecto a los elementos psicológicos o subjetivos necesarios, la conversión o transferencia debe ser intencional, en el momento de efectuarla el acusado debe saber que los activos constituyen el producto del delito, y el acto o los actos deben realizarse con la finalidad de ocultar o disimular su origen delictivo, por ejemplo contribuyendo a impedir que se descubran o ayudando a una persona a eludir su responsabilidad penal por el delito que hubiera reportado el producto.

234. Como se señala en el artículo 28 de la Convención contra la Corrupción, el conocimiento, la intención o el propósito podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

g) Ocultación o disimulación del producto del delito

235. El segundo delito de blanqueo de dinero es la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito (inciso ii) del apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 23).

236. Los elementos de este delito son muy amplios pues incluyen la ocultación o disimulación de prácticamente todos los aspectos de la información relativa a los bienes.

237. Con respecto a los elementos psicológicos o subjetivos necesarios, la ocultación o disimulación deben ser intencionales y el acusado debe saber que los bienes constituyen producto del delito en el momento de realizar el acto. El requisito de que exista esta predisposición psicológica es menos estricto que en el caso del delito previsto en el inciso i) del apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 23. Por ello, los encargados de elaborar la legislación no deben introducir la exigencia

de probar que la finalidad de la ocultación o disimulación es impedir la localización del activo u ocultar su verdadero origen⁴⁶.

238. Con sujeción a los conceptos básicos del ordenamiento jurídico interno de cada Estado Parte, es obligatorio tipificar los siguientes dos delitos relativos al blanqueo de dinero.

h) Adquisición, posesión o utilización del producto del delito

239. El tercer delito es la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito (inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23).

240. Este delito es la imagen especular de los delitos previstos en los incisos i) y ii) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 23, por cuanto estas últimas disposiciones establecen la responsabilidad de los proveedores de bienes ilícitos, mientras que este párrafo establece la responsabilidad de los receptores que adquieren, poseen o utilizan esos bienes.

241. Los elementos de intencionalidad son los mismos que en el caso del delito del inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 23: debe existir la intención de adquirir, poseer o utilizar, y el acusado debe tener conocimiento, en el momento del acto, de que los bienes son producto del delito. No se requiere que el acto tenga un fin particular.

i) Participación en la comisión de cualesquiera de los delitos arriba mencionados, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión

242. El cuarto conjunto de delitos supone la participación en la comisión de cualesquiera de los delitos arriba mencionados, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo (inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23).

243. Estos términos no se definen en la Convención contra la Corrupción⁴⁷, lo que deja un margen de flexibilidad a la legislación interna. Los Estados Parte deberían remitirse a la forma en que estos delitos accesorios están estructurados en otras partes de sus ordenamientos internos y velar por que se apliquen a los nuevos delitos tipificados de conformidad con el artículo 23.

⁴⁶ En el artículo equivalente de la Convención contra la Delincuencia Organizada, el texto era idéntico y en una nota interpretativa se indicaba que debía entenderse que la ocultación del origen ilícito quedaba comprendida en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 6, lo que en el caso de la Convención contra la Corrupción corresponde a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 23. En la nota se agregaba que los encargados de redactar la legislación nacional debían considerar que estaba incluida también la ocultación con otros fines o en casos en que no se hubiera establecido ningún fin (véanse las *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, pág. 47).

⁴⁷ También se dejan sin definir en las disposiciones equivalentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada (art. 6).

244. El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elementos de estos delitos podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas (artículo 28). Convendría que los encargados de elaborar la legislación nacional previeran que sus disposiciones en materia de pruebas permitieran dicha inferencia con respecto a la intencionalidad, en lugar de exigir pruebas directas, como una confesión, para que se considerase demostrada la intencionalidad.

245. Con arreglo al artículo 23, cada Estado Parte velará por aplicar estas figuras delictivas al producto generado por la “gama más amplia posible de delitos determinantes” (apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 23).

246. Cada Estado Parte incluirá, como mínimo, “una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención” (apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 23). A estos efectos, “entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí” (apartado *c*) del párrafo 2 del artículo 23). De este modo, se requiere doble incriminación para que se consideren delitos determinantes los cometidos en otra jurisdicción nacional⁴⁸.

247. Muchos Estados ya tienen leyes sobre el blanqueo de dinero, pero hay grandes variaciones en la definición de los delitos determinantes. Algunos Estados limitan los delitos determinantes al tráfico de drogas, o a éste y algunos otros delitos. Otros tienen una lista exhaustiva de delitos determinantes en su legislación. Aún otros definen los delitos determinantes en forma genérica e incluyen en ellos todos los delitos, o todos los de carácter grave⁴⁹, o todos los sancionados con una pena mínima definida.

248. En una nota interpretativa de la Convención contra la Corrupción se señala que “los delitos de blanqueo de dinero tipificados con arreglo a este artículo son delitos independientes y autónomos y (...) no es necesaria una condena anterior por el delito determinante para establecer la naturaleza o el origen ilícitos de los activos blanqueados. La naturaleza o el origen ilícitos de los activos y, de conformidad con el artículo 28, el conocimiento, la intención o el propósito requeridos podrán determinarse en el curso del juicio por blanqueo de dinero e inferirse de circunstancias fácticas objetivas” (A/58/422/Add.2, párrafo 32).

249. Las constituciones o los principios jurídicos fundamentales de algunos Estados⁵⁰ no permiten enjuiciar y castigar a un delincuente a la vez por el delito determinante y por el blanqueo del producto de ese delito. En la Convención se reconoce esta cuestión y, únicamente en esos casos, se permite que los delitos de

⁴⁸ La doble incriminación no es necesaria en el marco del Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito de 1990, en el apartado *a*) del párrafo 2 de cuyo artículo 6 se establece que “no importará que el delito determinante esté o no sujeto a la jurisdicción penal de la Parte”.

⁴⁹ A los efectos de la Convención contra la Delincuencia Organizada, por “delito grave” se entenderá la conducta “punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave” (apartado *b*) del artículo 2).

⁵⁰ Por ejemplo, Suecia.

blanqueo de dinero no se apliquen a las personas que hayan cometido el delito determinante (apartado e) del párrafo 2 del artículo 23)⁵¹.

250. También se debe prestar atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) relativas a requisitos estrechamente relacionados correspondientes a los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

251. Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al artículo 23 y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes, o una descripción de ésta (apartado d) del párrafo 2 del artículo 23). Estos documentos deben proporcionarse a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

j) Obstrucción de la justicia

252. Tanto los corruptores como los inducidos a la corrupción mantienen o aumentan su riqueza, poder e influencia socavando los sistemas de justicia. No cabe prever que se administre justicia si jueces, jurados, testigos o víctimas son objeto de intimidación, amenazas o corrupción. No cabe esperar ningún tipo de cooperación nacional e internacional eficaz si estas personas, cuya participación es decisiva para investigadores y responsables de la aplicación de la ley, no tienen protección suficiente para cumplir sus funciones y hacer sus aportes sin ninguna traba. No podrá detectarse ni castigarse ningún delito grave si se impide que las pruebas lleguen a los investigadores, los fiscales y los tribunales.

253. Lo que está en juego es la legitimidad de todo el sistema de aplicación de la ley, desde el nivel local hasta el mundial, que debe recibir protección contra estas influencias corruptoras. Los inocentes serían erróneamente castigados y los culpables quedarían libres de pena si el curso de la justicia se subvirtiera por obra de manipuladores hábiles asociados a funcionarios o redes corruptas.

254. De este modo, la Convención contra la Corrupción requiere medidas que aseguren la integridad de la administración de la justicia. Con arreglo al artículo 25, los Estados deben penalizar la inducción, las amenazas o el uso de la fuerza para obstaculizar la intervención de testigos y funcionarios cuyo cometido sería aportar pruebas y testimonios exactos. Este artículo complementa las disposiciones en que se abordan las cuestiones conexas de la protección de testigos, peritos y víctimas (artículo 32) y denunciadores (artículo 33), así como la cooperación internacional (capítulo IV).

255. Concretamente, el artículo 25 requiere que se tipifiquen los dos delitos que se exponen a continuación.

256. El primer delito se relaciona con el intento de ejercer influencia en posibles testigos y otros que estén en situación de proporcionar a las autoridades las pruebas pertinentes. Los Estados Parte deberán penalizar el uso de fuerza física, amenazas o intimidación o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido

⁵¹ Esta práctica se denomina a veces “autoblanqueo”. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 guarda silencio a este respecto. El Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito, de 1990, permite a los Estados Parte establecer que los delitos de blanqueo de dinero no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante (apartado b) del párrafo 2 del artículo 6).

para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos relacionados con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención (apartado *a*) del artículo 25). La obligación es penalizar el empleo de medios corruptos, como el soborno, y medios coercitivos, como la utilización o la amenaza de la violencia.

257. El uso de la fuerza, amenazas o medios para inducir a prestar falso testimonio puede producirse en cualquier momento anterior al comienzo del juicio, esté en marcha o no el proceso oficial. Conforme a una nota interpretativa de la disposición equivalente de la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículo 23), cuya redacción es idéntica, el término “proceso” debe interpretarse ampliamente para que abarque todas las actuaciones oficiales de la autoridad pública, incluida la etapa prejudicial de un caso (véase A/55/383/Add.1, párrafo 46).

258. Los Estados deberán aplicar la figura delictiva a todos los procesos relacionados con los delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción.

259. El segundo delito que los Estados deberán tipificar es la obstaculización de la actuación de los funcionarios de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley: el uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención (apartado *b*) del artículo 25). El elemento de soborno no está incluido en esta disposición, porque se considera que los funcionarios de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley son funcionarios públicos, cuyo soborno ya quedaría comprendido en el artículo 15.

260. Aunque en este apartado se prevé la protección de los funcionarios judiciales y de los servicios encargados de hacer cumplir la ley, los Estados se hallan en libertad de disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos (apartado *b*) del artículo 25).

261. También se debe prestar atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) en que se abordan requisitos estrechamente relacionados correspondientes a otros delitos tipificados con arreglo a la Convención.

2. Obligación de considerar la penalización: delitos de tipificación no obligatoria
Resumen de los principales requisitos

Artículo 16

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

...

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o

en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

“Artículo 18

Tráfico de influencias

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.”

“Artículo 19

Abuso de funciones

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.”

“Artículo 20

Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.”

“Artículo 21

Soborno en el sector privado

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;

b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.”

“Artículo 22

Malversación o peculado de bienes en el sector privado

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.”

“Artículo 24

Encubrimiento

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Convención, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”

Resumen de los principales requisitos

262. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 16, cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito el soborno pasivo de un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública.

263. De conformidad con el artículo 18, cada Estado considerará la posibilidad de tipificar como delitos:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público de un beneficio indebido con el fin de que esa persona abuse de su influencia para obtener de una administración o de una autoridad pública o del Estado un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador;

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público de un beneficio indebido con el fin de que esa persona abuse de su influencia para obtener de una administración o autoridad pública o del Estado un beneficio indebido.

264. Conforme a lo dispuesto en el artículo 19, cada Estado considerará la posibilidad de tipificar como delito el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público con el fin de obtener un beneficio indebido.

265. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 20, cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito, es decir el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público que no pueda ser razonablemente justificado como fruto de sus ingresos legítimos.

266. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21, cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla una función en ella, de un beneficio indebido con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar (apartado *a*));

b) La solicitud o aceptación por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla funciones en ella de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar (apartado *b*)).

267. De conformidad con el artículo 22, cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla una función en ella, de bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

268. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24, cada Estado Parte deberá considerar la posibilidad de tipificar como delito el encubrimiento o la retención continua de bienes en situaciones distintas de las previstas en el artículo 23, a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

269. La tipificación de estos delitos podrá requerir la promulgación de nueva legislación o la enmienda de las leyes existentes.

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento

270. La corrupción puede manifestarse de diversas maneras. A fin de abarcar el mayor número posible de conductas impropias, en la Convención contra la Corrupción se prevé una serie de otros delitos de tipificación no obligatoria, que los Estados deben considerar. Estos delitos se exponen a continuación.

a) Soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas⁵²

271. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 16, cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.

272. Esta disposición es idéntica a la del apartado *b*) del artículo 15, que requiere la penalización del soborno pasivo de funcionarios públicos nacionales; por consiguiente, el examen de ese apartado que figura *supra* se aplica, *mutatis mutandis*, al párrafo 2 del artículo 16. Al respecto, los encargados de elaborar la legislación nacional tal vez deseen consultar el Convenio de la OCDE sobre la lucha contra el soborno.

273. Se observó más arriba que es obligatorio tipificar el delito de soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de una organización internacional pública. Como indican las notas interpretativas, en el párrafo 1 del artículo 16 se requiere que los Estados Parte penalicen el soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y en el párrafo 2 se requiere únicamente que “consideren la posibilidad” de penalizar la solicitud o aceptación de sobornos por funcionarios públicos extranjeros en esas circunstancias. Las notas señalan que “eso no significa que alguna delegación tolere o esté dispuesta a tolerar la solicitud o aceptación de sobornos. Por el contrario, la diferencia en el grado de obligación entre los dos párrafos se debe al hecho de que la conducta básica que se aborda en el párrafo 2 ya está prevista en el artículo 15, en que se exige que los Estados Parte penalicen la solicitud y aceptación de sobornos por parte de sus propios funcionarios públicos” (A/58/422/Add.1, párrafo 28).

274. En las notas interpretativas se aclaran también otros aspectos, que se reseñan en los párrafos siguientes.

275. Las disposiciones del artículo 16 no tienen por objeto influir en “las inmunidades de que puedan gozar los funcionarios públicos extranjeros o los funcionarios de organizaciones internacionales públicas de conformidad con el

⁵² La Asamblea General, en el párrafo 6 de la parte dispositiva de su resolución 58/4, pidió a la Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que abordara la penalización del soborno de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.

derecho internacional. Los Estados Parte tomaron nota de la importancia de las inmunidades a este respecto y alientan a las organizaciones internacionales públicas a que renuncien a ellas cuando corresponda” (A/58/422/Add.1, párrafo 23).

276. Los encargados de elaborar la legislación nacional deben tener presente que una ley en la que se defina el delito en términos de pagos para “inducir al funcionario a incumplir sus funciones” podría satisfacer la norma establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 16, siempre que quedara entendido que cada funcionario público tiene el deber de ejercer su criterio o arbitrio imparcialmente y que se trata de una definición “autónoma” que no requiere prueba de la ley o de los reglamentos del país del funcionario o de la organización internacional pertinente (A/58/422/Add.1, párrafo 24).

277. Las delegaciones negociadoras consideraron muy importante que todo Estado Parte que no hubiese tipificado el delito definido en el párrafo 2 del artículo 16 debería, en la medida en que sus leyes lo permitieran, prestar asistencia y cooperación con respecto a la investigación y el enjuiciamiento de ese delito por un Estado Parte que lo hubiese tipificado de conformidad con la Convención y debería evitar, si fuere posible, que existieran obstáculos técnicos, como la falta de doble incriminación, que impidieran el intercambio de la información necesaria para enjuiciar a los funcionarios públicos corruptos (A/58/422/Add.1, párrafo 26).

278. El término “intencionalmente” se incluyó en el párrafo 2 del artículo 16 ante todo por motivos de concordancia con el párrafo 1 y otras disposiciones de la Convención, y no con la intención de que supusiera un debilitamiento del compromiso contenido en el párrafo 2, ya que se reconoce que un funcionario público extranjero no puede solicitar ni aceptar un soborno “inintencionadamente” (A/58/422/Add.1, párrafo 27).

279. Por último, también se debe prestar atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) en que figuran requisitos estrechamente relacionados correspondientes a otros delitos tipificados con arreglo a la Convención.

b) Tráfico activo y pasivo de influencias

280. El artículo 18 dispone que cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido⁵³.

⁵³ Un ejemplo concreto de legislación nacional es la Ley de prevención de la corrupción de Mauricio, segunda parte (Delitos de corrupción), art. 10.

281. Las disposiciones de este artículo son casi idénticas a las del artículo 15, en el que se requiere la penalización del soborno activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales. Hay una diferencia principal entre el artículo 15 y el artículo 18. Los delitos previstos en el primero suponen que los funcionarios públicos actúen o se abstengan de actuar en el cumplimiento de sus funciones. En cambio, con arreglo al artículo 18, el delito supone abusar de una influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado un beneficio indebido que redunde en provecho de otra persona.

282. Por lo demás, los elementos de los delitos previstos en el artículo 18 son los mismos que en el artículo 15.

c) Tráfico de influencias activo

283. Los elementos del primer delito (tráfico de influencias activo) son los de prometer, ofrecer o conceder efectivamente un beneficio a un funcionario público. El delito debe abarcar los casos en que no se ofrece un regalo ni algo tangible. Así pues, un beneficio indebido puede ser material o inmaterial.

284. El beneficio indebido no tiene que concederse necesariamente en forma inmediata o directa al funcionario público del Estado. Puede prometerse, ofrecerse o concederse directa o indirectamente. Puede tratarse de un regalo, una concesión u otro beneficio destinado a terceros, como un familiar o una organización política. La ventaja indebida o el soborno deben estar vinculados a la influencia del funcionario sobre una administración o autoridad del Estado.

285. La predisposición psicológica o el aspecto subjetivo necesarios en este delito son que la conducta debe ser intencional. Además, deberá establecerse algún nexo entre el ofrecimiento o el beneficio y la inducción al funcionario a que abuse de su influencia para obtener de una administración o autoridad pública de un Estado Parte un beneficio indebido para el instigador del acto o para otra persona.

286. Como la conducta abarca los casos en que meramente se ofrece un soborno, es decir, incluso aquellos en que no se acepta y por ello no puede afectar la conducta, el vínculo debe ser que el acusado tuviera la intención no sólo de ofrecer el soborno sino también de influir en la conducta del destinatario, con independencia de que lo haya logrado o no.

d) Tráfico de influencias pasivo

287. Los elementos de la versión pasiva de este delito son la solicitud o la aceptación del soborno. Debe establecerse también el vínculo con la influencia en la conducta del funcionario.

288. Al igual que en el delito anterior, el beneficio indebido puede ser en provecho del propio funcionario o de otra persona o entidad. La solicitud o aceptación deben ser formuladas por el funcionario público o por conducto de un intermediario, es decir, pueden ser directas o indirectas.

289. La predisposición psicológica, o elemento subjetivo, es sólo que se tenga la intención de solicitar o aceptar el beneficio indebido con el fin de abusar de la influencia de uno para obtener un beneficio indebido en provecho de un tercero de una administración o autoridad del Estado Parte.

290. También debe prestarse atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) que incluyen requisitos estrechamente relacionados correspondientes a otros delitos tipificados con arreglo a la Convención.

e) Abuso de funciones

291. En el artículo 19 se exige que los Estados Parte consideren la posibilidad de tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad⁵⁴.

292. Esta disposición alienta a que se penalice a los funcionarios públicos que abusen de sus funciones con la comisión u omisión de un acto, en violación de la ley, con el fin de obtener un beneficio indebido. Según una nota interpretativa, este artículo puede abarcar conductas de diversa índole, como la divulgación indebida de información reservada o privilegiada por un funcionario público (A/58/422/Add.1, párrafo 31)⁵⁵.

293. También debe prestarse atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) que incluyen requisitos estrechamente relacionados correspondientes a otros delitos tipificados con arreglo a la Convención.

f) Enriquecimiento ilícito

294. Con sujeción a los principios constitucionales y fundamentales de sus ordenamientos jurídicos, los Estados Parte deben considerar la posibilidad de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito. Los Estados deben considerar la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él (artículo 20).

295. También debe prestarse atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) que incluyen requisitos estrechamente relacionados correspondientes a otros delitos tipificados con arreglo a la Convención.

296. La tipificación como delito del enriquecimiento ilícito ha resultado útil en algunas jurisdicciones⁵⁶. Con ella se intentan superar las dificultades que tienen los

⁵⁴ Véase el apartado *c*) del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo contra la corrupción de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, que contiene una disposición similar. Un ejemplo de legislación nacional es la Ley N° 3/2004 de elección del Jefe Ejecutivo de la Región Administrativa Especial de Macao (China) y, más concretamente, su artículo 130.

⁵⁵ Para otros ejemplos concretos de legislación y reglamentación nacionales, véase el Código Penal de Francia, arts. 432-10 y 432-1; la Ley de prevención de la corrupción de Kenya, artículo 3 (en su forma revisada en 1998); y la Ley sobre prácticas corruptas de Zambia, artículo 30. Algunos Estados, como los Países Bajos, pueden considerar este delito como una variante del tipificado en el artículo 15 de la Convención contra la Corrupción, con lo que no tendrían que aplicarlo por separado.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, la Ordenanza sobre la prevención del soborno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China), cap. 201, secc. 10; y la Ley sobre prácticas corruptas de Zambia, secc. 33.

fiscales a la hora de demostrar que un funcionario público ha solicitado o aceptado sobornos en los casos en que su enriquecimiento es tan desproporcionado respecto de sus ingresos legítimos que puede establecerse *prima facie* que se ha cometido un acto de corrupción. La tipificación como delito del enriquecimiento ilícito también ha resultado útil para disuadir a los funcionarios públicos de cometer actos de corrupción.

297. No obstante, la obligación de considerar la posibilidad de tipificar este delito está sujeta a la constitución y a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de cada Estado Parte (véase también el párrafo 13 de la presente Guía relativo a las cláusulas de salvaguardia). Con ello se reconoce que el delito del enriquecimiento ilícito, en el que el acusado debe justificar razonablemente el incremento significativo de su patrimonio, tal vez se considere en algunas jurisdicciones contrario al derecho de ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario según la ley. Sin embargo, también se ha manifestado claramente que no hay una presunción de culpabilidad, y que la carga de la prueba la sigue teniendo el ministerio fiscal, que ha de demostrar que el enriquecimiento del acusado es superior a sus ingresos legítimos. Así, puede considerarse como una presunción refutable. Una vez hecha la acusación, el acusado podrá presentar una justificación razonable o creíble.

g) Soborno en el sector privado

298. La Convención contra la Corrupción también introduce los conceptos de soborno activo y pasivo en el sector privado, una innovación importante con respecto a la Convención contra la Delincuencia Organizada u otros instrumentos internacionales. Es así que en el artículo 21 se destaca la importancia de exigir integridad y honestidad en las actividades económicas, financieras o comerciales⁵⁷.

299. Más concretamente, en el artículo 21 se exige que los Estados Parte consideren la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;

b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.

⁵⁷ Véase también la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, cuyo artículo 2 obliga a tipificar como delito la corrupción activa y pasiva en el sector privado.

300. Como estas disposiciones son equivalentes a las del artículo 15, el examen de ese artículo también es procedente en este caso, *mutatis mutandis*⁵⁸.

i) *Soborno activo*

301. Los elementos requeridos de este delito son la promesa, el ofrecimiento o la concesión de algo a una persona que dirija una entidad del sector privado o trabaje en ella. El delito debe abarcar los casos en que lo que se ofrece no es un regalo o algo tangible. Así pues, un beneficio indebido puede ser algo tangible o intangible, pecuniario o no pecuniario.

302. El beneficio indebido no tiene por qué darse inmediata o directamente a una persona que dirija una entidad del sector privado o trabaje en ella. Puede prometerse, ofrecerse o concederse directa o indirectamente. Puede tratarse de un regalo, una concesión u otro beneficio que se dé a alguna otra persona, como un familiar o una organización política. Tal vez algunas legislaciones nacionales contemplen la promesa y la oferta en disposiciones relativas a la tentativa de comisión de soborno. De no ser así, será necesario promulgar disposiciones que contemplen específicamente la promesa (que supone un acuerdo entre el sobornador y el sobornado) y el ofrecimiento (que no implica la aceptación por parte del posible sobornado). El beneficio indebido o el soborno deben estar vinculados a las funciones de la persona.

303. La predisposición psicológica, o elemento subjetivo, requeridos para este delito es que la conducta sea intencional. Además, ha de establecerse algún tipo de vínculo entre el ofrecimiento o el beneficio y el hecho de inducir a la persona que dirige una entidad del sector privado o que trabaja en ella a que actúe o se abstenga de actuar faltando al deber inherente de sus funciones, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales. Habida cuenta de que la conducta abarca los casos en que meramente se ofrece un soborno (es decir, aun los casos en que el soborno no se acepta y, por lo tanto, no puede afectar la conducta), el vínculo debe ser que el acusado tuviera la intención no sólo de ofrecer el soborno sino también de influir en la conducta del destinatario, con independencia de que esto haya ocurrido realmente o no (véase el artículo 28, en el que se establece que “el conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas”).

⁵⁸ Véase un ejemplo concreto de legislación y reglamentación nacional en el Código de Conducta Empresarial redactado por la Comisión Independiente contra la Corrupción de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China). Algunos tratados y documentos internacionales y regionales sobre la cuestión son la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción del Consejo de Europa; la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, la publicación *Combating Extortion and Bribery: ICC Rules of Conduct and Recommendations de la Cámara de Comercio Internacional* de 2005; el Convenio sobre la lucha contra el soborno de la OCDE; y la Declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales (resolución 51/191 de la Asamblea General, anexo).

ii) *Soborno pasivo*

304. Este delito es la versión pasiva del primero. Los elementos requeridos son la solicitud o aceptación del soborno. También debe establecerse el vínculo con la influencia en la conducta de la persona que dirige una entidad del sector privado o cumple cualquier función en ella.

305. Al igual que ocurre con el delito anterior, el beneficio indebido puede ser en provecho tanto de la propia persona que dirige una entidad del sector privado o cumple cualquier función en ella como de otra persona o entidad. La solicitud o aceptación debe venir de esa persona o por conducto de un intermediario, es decir, que puede ser directa o indirecta.

306. El elemento de predisposición psicológica, o elemento subjetivo, es sólo que se tenga la intención de solicitar o aceptar el beneficio indebido con el fin de modificar la propia conducta faltando al deber inherente a las funciones propias, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales.

307. El artículo 21, así como el 22, sobre malversación o peculado de bienes, tienen por objetivo contemplar conductas limitadas por completo al sector privado, en las que no hay ningún contacto con el sector público⁵⁹.

308. También debe prestarse atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) que incluyen requisitos estrechamente relacionados correspondientes a otros delitos tipificados con arreglo a la Convención.

h) Malversación o peculado en el sector privado

309. Más allá de los delitos de soborno activo y pasivo, en el artículo 22 se insta a los Estados Parte a que consideren la posibilidad de tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, actos de malversación o peculado por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

310. Las disposiciones de este artículo son equivalentes a las disposiciones obligatorias del artículo 17, en el que se contemplan los mismos tipos de conducta indebida por parte de funcionarios públicos (véase la sección III.B.1 *supra*)⁶⁰.

311. También debe prestarse atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) que incluyen requisitos estrechamente relacionados correspondientes a otros delitos tipificados con arreglo a la Convención.

i) Encubrimiento

312. Finalmente, en la Convención se recomienda que se tipifique como delito la ocultación, que facilita o favorece todos los demás delitos tipificados con arreglo a

⁵⁹ Véase, por ejemplo, el Código de los Estados Unidos, Título 18, artículo 1341 (Fraudes y estafas).

⁶⁰ En los Países Bajos la malversación o peculado por parte de funcionarios públicos o en el sector privado se consideran variantes de un mismo delito. El hecho de que el autor sea un funcionario público puede ser una circunstancia agravante. Los Países Bajos opinan que las descripciones bien definidas de los delitos son beneficiosas para la cooperación internacional porque facilitan el cumplimiento del requisito de la doble incriminación.

la Convención y que está muy relacionada con las disposiciones sobre el blanqueo de dinero incluidas en el artículo 23⁶¹.

313. En el artículo 24 se exige que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención, cada Estado Parte considere la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

314. También debe prestarse atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) que incluyen requisitos estrechamente relacionados con otros delitos tipificados con arreglo a la Convención.

3. Responsabilidad de las personas jurídicas

“Artículo 26

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.”

⁶¹ Para ejemplos concretos de legislación y reglamentación nacionales, véase el Código Penal de Italia, art. 648; el Código Penal de Francia, art. 321-1; la Ley contra la corrupción de Malasia, art. 18; y la Ley de prevención y lucha contra las actividades corruptas de Sudáfrica, parte 6, art. 20. Los Países Bajos consideran el encubrimiento una variante del artículo 23 de la Convención contra la Corrupción, y por tanto no dan aplicación al artículo 24 por separado. Algunos tratados y documentos internacionales y regionales sobre la cuestión son la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción del Consejo de Europa; la Convención Interamericana contra la Corrupción y el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves de la Organización de los Estados Americanos; la Convención contra la Delincuencia Organizada de las Naciones Unidas; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; la Ley Modelo sobre blanqueo, decomiso y cooperación internacional en lo relativo al producto del delito de las Naciones Unidas (para Estados con ordenamientos jurídicos de tradición romanista); y la *Model money-laundering, proceeds of crime and terrorist financing bill* de las Naciones Unidas (para Estados con ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón).

315. En muchos casos los delitos graves y complejos son cometidos por entidades jurídicas como empresas, sociedades u organizaciones de beneficencia, o por conducto de ellas o a su amparo. Las complejas estructuras de esas entidades permiten ocultar eficazmente la verdadera identidad de los propietarios y de los clientes o determinadas transacciones relacionadas con delitos graves como los actos corruptos tipificados con arreglo a la Convención. En el contexto de la globalización, las sociedades mercantiles internacionales desempeñan un importante papel. Los procesos de adopción de decisiones son cada vez más complicados. Las decisiones que causan la corrupción pueden ser difíciles de interpretar, porque en ocasiones están formadas a su vez por un conjunto de múltiples decisiones a otros niveles, con lo cual es difícil determinar quiénes son exactamente los responsables. Incluso si ello pudiera descubrirse, en ocasiones determinados directivos de las sociedades residen fuera del Estado en el que se cometió el delito, y puede resultar difícil probar la responsabilidad de personas concretas. Por ello ha ido ganando popularidad la opinión de que la única manera de eliminar este instrumento y escudo de la delincuencia grave es establecer la responsabilidad de las entidades jurídicas.

316. La responsabilidad penal de una entidad jurídica también puede tener un efecto disuasivo, en parte porque el daño a la reputación y las sanciones monetarias pueden ser muy onerosos y en parte porque ello puede catalizar la aplicación de una gestión y la creación de unas estructuras de supervisión más eficaces que garanticen el cumplimiento de la ley.

317. Antiguamente el principio de que las personas jurídicas no podían cometer delitos (*societas delinquere non potest*) se aceptaba universalmente, pero esta situación cambió primero en algunos ordenamientos basados en el derecho anglosajón, y hoy día el inveterado debate acerca de si las entidades jurídicas pueden o no tener responsabilidad penal ha sido sustituido de manera más amplia por la cuestión de cómo definir y reglamentar esa responsabilidad.

318. Aún existe preocupación por la atribución de intención y de culpa, la determinación del grado de culpabilidad colectiva el tipo de prueba requerida para imponer sanciones a las personas jurídicas y las sanciones apropiadas, a fin de evitar la penalización de partes inocentes. En algunas jurisdicciones se considera artificial considerar que una sociedad es capaz de tener una intención condenable.

319. En todo el mundo los encargados de la formulación de políticas siguen de cerca los continuos debates sobre cuestiones tales como el conocimiento colectivo, la regulación de los controles internos de las sociedades, la obligación de rendir cuentas de éstas y la responsabilidad social, así como la aplicación de normas de negligencia o de otra índole.

320. Sin embargo, las legislaciones nacionales⁶² y los instrumentos internacionales⁶³ están complementando cada vez más la responsabilidad de las personas naturales

⁶² Véase, por ejemplo, la legislación de Suiza disponible en http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quater.html y en http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quinquies.html; véase también el sitio web del Grupo de Estados contra la Corrupción (<http://www.greco.coe.int>).

⁶³ Véase, por ejemplo, la Convención contra la Delincuencia Organizada. Además, el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán (Italia) en 1985, recomendó los Principios rectores en materia de prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo de un nuevo orden económico

con disposiciones específicas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas. También se puede considerar la responsabilidad de las personas jurídicas por separado de la de las personas naturales. Por una serie de razones, tal vez resulte imposible enjuiciar a las personas naturales responsables de delitos de corrupción. En unas estructuras cada vez mayores y más complejas, las operaciones y la adopción de decisiones son difusas, por eso se utilizan muchas veces las entidades jurídicas como vehículo para el pago de un soborno. Además, suele ser difícil determinar qué persona encargada de tomar decisiones dentro de la cadena de administración es la responsable de la transacción corrupta. Finalmente, tal vez sea injusto cargar la culpa a un individuo concreto cuando se trata de una estructura de toma de decisiones compleja y poco clara.

321. Los regímenes jurídicos nacionales siguen presentando grandes diferencias en lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas; algunos Estados recurren a sanciones penales contra la organización misma, como las multas, el decomiso de bienes o la privación de derechos legales, mientras que otros emplean medidas no penales o cuasi penales⁶⁴.

322. Como las principales cuestiones giran en torno a las modalidades de rendición de cuentas y al tipo de sanción que puede imponerse a las entidades jurídicas, en varios intentos de armonización previos a la Convención contra la Corrupción se reconoció esa diversidad de enfoques.

323. Por ejemplo, en su resolución 1994/15, de 25 de julio de 1994, el Consejo Económico y Social tomó nota de las recomendaciones relativas a la función del derecho penal en la protección del medio ambiente realizadas por el Grupo Especial de Expertos sobre las formas más eficaces de cooperación internacional contra la delincuencia transnacional, incluida la delincuencia ambiental. En la recomendación g) se establece que debería apoyarse la propagación de la idea de imponer multas, penales o no, u otras medidas, a las empresas que están en jurisdicciones en las que el ordenamiento jurídico vigente no reconoce la responsabilidad penal de las empresas. La misma idea se encuentra en el Convenio de 1998 del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente por el derecho penal⁶⁵, en cuyo artículo 9 se establece que podrán adoptarse sanciones o medidas penales o administrativas para que las entidades jurídicas respondan de sus actos.

internacional para la adopción de medidas a nivel nacional, regional e internacional, recomendación que después reiteró la Asamblea General en el párrafo 4 de su resolución 40/32. Según el párrafo 9 de los Principios rectores: “Los Estados Miembros han de tener debidamente en cuenta la necesidad de que respondan penalmente no sólo quienes actúen en nombre de una institución, sociedad anónima o empresa, o quienes desempeñan funciones directivas o ejecutivas, sino también la institución, sociedad anónima o empresa de que se trate, para lo cual deben adoptarse medidas adecuadas para prevenir o castigar la promoción de actividades delictivas.” (véase *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985: informe preparado por la Secretaría* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.86.IV.1), cap. I, secc. B, anexo).

⁶⁴ Véanse algunos ejemplos concretos en el sitio web del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa, <http://www.greco.coe.int>, y los informes por países sobre la aplicación del Convenio sobre la lucha contra el soborno de la OCDE, disponible en http://www.oecd.org/document/24/0,2340,en_2649_34859_1933144_1_1_1_1,00.html.

⁶⁵ Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 172.

324. Entre las iniciativas internacionales relacionadas con el blanqueo de dinero figura la incluida en el párrafo *b*) de la recomendación 2 de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI, en su forma enmendada en 2003, que establece que: “Se debería aplicar a las personas jurídicas la responsabilidad penal y, en los casos en que no sea posible, la responsabilidad civil o administrativa. Esto no debería obstaculizar a los procedimientos penales, civiles o administrativos paralelos con respecto a personas jurídicas en aquellos países en que se apliquen esas formas de responsabilidad. Las personas jurídicas deberían estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas. Estas medidas se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas”. Existen disposiciones similares en el artículo 15 del Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la OEA.

325. Los delitos de corrupción han sido objeto de iniciativas semejantes, por ejemplo por parte de la OCDE en su Convenio sobre la lucha contra el soborno, en el que se obliga a las Partes a tomar “las medidas necesarias, de acuerdo con sus principios legales, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho a un servidor público extranjero” (artículo 2). Incluso si de acuerdo con el ordenamiento jurídico de un Estado Parte la responsabilidad penal no es aplicable a las personas morales, dicho Estado deberá asegurarse de que “éstas queden sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas de carácter no penal, incluyendo sanciones pecuniarias, en casos de cohecho a servidores públicos extranjeros” (párrafo 2 del artículo 3).

326. El libro verde publicado por la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios alude a iniciativas europeas anteriores y en él se añade que, sobre la base de esas iniciativas, “los jefes de empresa o cualquier persona que ejerza poderes de decisión o de control en el seno de las empresas podrán ser declarados penalmente responsables con arreglo a los principios definidos por su derecho interno en caso de fraude, corrupción o blanqueo del producto de estos últimos, cometidos por una persona sometida a su autoridad y por cuenta de la empresa”. En el documento se establece asimismo que “se considerará responsables a las personas jurídicas por la comisión, participación (en calidad de cómplice o de instigador) o la tentativa, de los actos de fraude, corrupción activa y blanqueo de capitales cometidos en su provecho por cualquier persona [...] que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica”, y que “su responsabilidad también deberá estar prevista cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas mencionadas haga posible la comisión de estos hechos por cuenta de dicha persona jurídica por una persona sujeta a su autoridad”. En lo que respecta a la responsabilidad de la persona jurídica, “se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que sean autoras, instigadoras o cómplices del fraude, la corrupción activa o el blanqueo de capitales⁶⁶”.

⁶⁶ Libro verde N° COM (2001) 715, secc. 5.4, disponible en http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0715en01.pdf; véase también la Legislación Modelo sobre Enriquecimiento Ilícito y Soborno Transnacional de la Organización de los Estados Americanos.

327. La preocupación no es teórica ni se refiere simplemente a los posibles riesgos. Ha habido repetidos casos en que las personas jurídicas han cometido actos de corrupción empresarial y de alto nivel. Es indispensable que haya normas que regulen su responsabilidad. La Convención contra la Delincuencia Organizada y el Convenio de derecho penal sobre la corrupción del Consejo de Europa prevén la responsabilidad penal y de otro tipo de las personas jurídicas en relación con los delitos de corrupción activa y pasiva y de blanqueo de dinero⁶⁷.

328. Basándose en esas iniciativas, en la Convención contra la Corrupción se pide que se establezca la responsabilidad tanto de las personas naturales o biológicas como de las personas jurídicas. En virtud del artículo 26, los Estados Parte deberán adoptar las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas. La responsabilidad podrá ser de índole penal, civil o administrativa, con lo cual se da cabida a los diferentes ordenamientos y enfoques jurídicos.

329. Al mismo tiempo, en la Convención se requiere que las sanciones monetarias o de otra índole que se impongan sean eficaces, proporcionadas y disuasivas.

Resumen de los principales requisitos

330. En el artículo 26 de la Convención contra la Corrupción se exige que se establezca la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos tipificados con arreglo a la Convención, en consonancia con los principios jurídicos de cada Estado Parte.

331. Dicha responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa, y existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido el delito.

332. Las sanciones deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasivas.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

333. En el párrafo 1 del artículo 26 se exige a los Estados Parte que adopten las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la Convención.

334. La exigencia de prever la responsabilidad de las personas jurídicas tiene carácter obligatorio, en la medida en que ello esté en consonancia con los principios jurídicos de cada Estado. Al igual que otras iniciativas internacionales que reconocen la variedad de enfoques que utilizan los diversos sistemas jurídicos y se adaptan a ellos, en el párrafo 2 del artículo 26 se indica que, con sujeción a los principios jurídicos de cada Estado, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. Así pues, el Estado Parte no está obligado a establecer la responsabilidad penal si ello es incompatible con sus

⁶⁷ Véase también la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, arts. 5 y 6.

principios jurídicos⁶⁸. En esos casos, una responsabilidad de índole civil o administrativa será suficiente para cumplir el requisito⁶⁹.

335. En el párrafo 3 del artículo 26 se indica que la responsabilidad de las entidades jurídicas debe establecerse sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos. Por lo tanto, la responsabilidad de las personas naturales que cometen los actos es adicional a cualquier responsabilidad que recaiga en la persona jurídica y no debe verse afectada de ningún modo por ésta. Cuando una persona comete delitos en nombre de una entidad jurídica, debe ser posible enjuiciar y sancionar tanto a la persona como a la entidad (véanse también los párrafos introductorios sobre esta cuestión *supra*)⁷⁰.

336. En la Convención se pide a los Estados Parte que velen por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al artículo 26 (párrafo 4 del artículo 26)⁷¹.

337. Esta disposición específica complementa el requisito más general del párrafo 1 del artículo 30 de que se tenga en cuenta la gravedad del delito al imponer las sanciones. Dado que la investigación y el enjuiciamiento de los delitos de corrupción pueden ser procesos bastante largos, los Estados que dispongan de plazos de prescripción en sus ordenamientos jurídicos deberán velar por que esos plazos, en el caso de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, sean relativamente largos (véase también el artículo 29).

338. La sanción que se utiliza con más frecuencia es la multa, que a veces se califica de penal, a veces de no penal⁷² y a veces de híbrida⁷³. Otras sanciones son la exclusión en la celebración de contratos con el gobierno (contratación pública, contratación de ayuda o financiación de créditos para la exportación), el decomiso, la restitución, la inhabilitación o el cierre de entidades jurídicas. Además, tal vez los Estados deseen considerar la posibilidad de establecer sanciones no monetarias como las que existen en algunos ordenamientos, por ejemplo el retiro de ciertas ventajas, la suspensión de determinados derechos, la prohibición de algunas actividades, la publicación del fallo, el nombramiento de un fideicomisario, el requisito de aplicar un programa interno y eficaz de cumplimiento y la regulación directa de las estructuras de la persona jurídica⁷⁴.

339. La obligación de velar por que se impongan a las personas jurídicas sanciones apropiadas supone que esas sanciones estén previstas en la legislación y no debería

⁶⁸ No obstante, cabe observar que las partes en el Convenio de la OCDE sobre la lucha contra el soborno están obligadas a establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de soborno activo de un funcionario público extranjero, si sus ordenamientos jurídicos permiten esa posibilidad.

⁶⁹ En la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado hay ejemplos de medidas no penales que pueden adoptarse.

⁷⁰ Véase asimismo el párrafo 320 de la presente Guía, en el que se habla de la posibilidad de separar la responsabilidad de las personas jurídicas de la de las personas naturales.

⁷¹ Véase el Código Penal de Francia, Título II (De la responsabilidad penal).

⁷² Por ejemplo, en Alemania.

⁷³ Como en Suiza.

⁷⁴ Véanse, por ejemplo, las disposiciones de Francia y los Países Bajos.

limitar ni vulnerar la independencia judicial existente o la discreción con respecto a la imposición de penas.

340. Por último, la Convención exige que se preste asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido en los casos en que una persona jurídica sea objeto de responsabilidad penal, civil o administrativa (véase el párrafo 2 del artículo 46)⁷⁵.

4. Participación y tentativa

“Artículo 27

Participación y tentativa

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.
2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, toda tentativa de cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.
3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.”

Resumen de los principales requisitos

341. Los Estados Parte deben tipificar como delito la participación como cómplice, colaborador o instigador en un delito tipificado con arreglo a la Convención.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

342. En el párrafo 1 del artículo 27 se exige que los Estados Parte tipifiquen como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la Convención.

343. En una nota interpretativa se indica que la formulación del párrafo 1 del artículo 27 tiene por objeto abarcar diferentes grados de participación y no crear la obligación para los Estados Parte de incluir todos esos grados en su legislación interna (A/58/422/Add.1, párrafo 33).

⁷⁵ Véanse los informes de las rondas de evaluación primera y segunda del Grupo de Estados contra la Corrupción, disponibles en el sitio web del Grupo. También es de notar que en el Convenio de la OCDE sobre la lucha contra el soborno se exige que las partes presten asistencia judicial pronta y eficaz a otra parte para procedimientos no penales dentro del ámbito de esa Convención iniciados por una parte contra una persona jurídica.

344. Tal vez sea necesario promulgar legislación para aplicar esta disposición. Tal vez los Estados que ya cuentan con leyes de aplicación general en que se establece la responsabilidad por la ayuda y la incitación, la participación como cómplice y otras formas análogas de responsabilidad tengan que asegurarse únicamente de que esas leyes se apliquen a los nuevos delitos de corrupción⁷⁶.

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen aplicar

345. Además, quizá los Estados Parte deseen considerar la posibilidad de tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la tentativa de cometer un delito (párrafo 2 del artículo 27) o la preparación (párrafo 3 del artículo 27) con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la Convención⁷⁷.

346. También debe prestarse atención a otras disposiciones (artículos 26 a 30 y 42) que incluyen requisitos estrechamente relacionados correspondientes a otros delitos tipificados con arreglo a la Convención.

C. Aplicación de la ley

*“Artículo 28
Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito*

El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.”

*“Artículo 29
Prescripción*

Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.”

*“Artículo 30
Proceso, fallo y sanciones*

1. Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.
2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios

⁷⁶ La Convención contra la Delincuencia Organizada también contiene un requisito parecido (art. 8, párr. 3).

⁷⁷ Véase también el Convenio de la OCDE sobre la lucha contra el soborno (art. 1, párr. 2).

constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

3. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos.

4. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

5. Cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de esos delitos.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.

7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

- a) Ejercer cargos públicos; y
- b) Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.

8. El párrafo 1 del presente artículo no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos.

9. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que regulan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos habrán de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.

10. Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”

“Artículo 31

Embargo preventivo, incautación y decomiso

1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

3. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

4. Cuando ese producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, éstos serán objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.

5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación.

6. Los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

7. A los efectos del presente artículo y del artículo 55 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos.

9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

10. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.”

“Artículo 32

Protección de testigos, peritos y víctimas

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.

5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.”

“Artículo 33

Protección de los denunciantes

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”

“Artículo 34

Consecuencias de los actos de corrupción

Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva.”

“Artículo 35

Indemnización por daños y perjuicios

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización.”

“Artículo 36

Autoridades especializadas

Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.”

“Artículo 37

Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.
2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en

la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

4. La protección de esas personas será, mutatis mutandis, la prevista en el artículo 32 de la presente Convención.

5. Cuando las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se encuentren en un Estado Parte y puedan prestar cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo.”

“*Artículo 38*

Cooperación entre organismos nacionales

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre, por un lado, sus organismos públicos, así como sus funcionarios públicos, y, por otro, sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos. Esa cooperación podrá incluir:

a) Informar a esos últimos organismos, por iniciativa del Estado Parte, cuando haya motivos razonables para sospechar que se ha cometido alguno de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15, 21 y 23 de la presente Convención; o

b) Proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.”

“*Artículo 39*

Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre los organismos nacionales de investigación y el ministerio público, por un lado, y las entidades del sector privado, en particular las instituciones financieras, por otro, en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la presente Convención.”

“Artículo 40

Secreto bancario

Cada Estado Parte velará por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.”

“Artículo 41

Antecedentes penales

Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tener en cuenta, en las condiciones y para los fines que estime apropiados, toda previa declaración de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado a fin de utilizar esa información en actuaciones penales relativas a delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”

347. La prevención y la penalización de las prácticas corruptas debe ir acompañada de medidas y mecanismos que respalden las demás etapas de la lucha contra la corrupción: la detección, el enjuiciamiento, el castigo y la reparación. A este respecto, la Convención contra la Corrupción incluye una serie de medidas procesales que respaldan la penalización.

348. A causa de la extensión y el detalle de esas disposiciones, en esta sección de la presente guía se resumirán, en primera lugar, todos los requisitos principales, y luego se examinará cada artículo individualmente.

349. Estas disposiciones hacen referencia al enjuiciamiento de los delitos de corrupción y al cumplimiento de las leyes nacionales de lucha contra la corrupción y, más concretamente, a cuestiones como:

- a) Las normas probatorias, prescripción y reglas para el fallo de los delitos de corrupción (artículos 28 a 30);
- b) La cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley, los organismos especializados en la lucha contra la corrupción y el sector privado (artículos 37 a 39);
- c) La utilización de técnicas especiales de investigación (artículo 50);
- d) La protección de testigos, víctimas y denunciantes (artículos 32 y 33);
- e) El recurso al embargo preventivo, la incautación y el decomiso del producto de los actos de corrupción y de los instrumentos utilizados en la comisión de dichos actos (artículo 31);
- f) La superación de los obstáculos que pudieran surgir por la aplicación de legislación relativa al secreto bancario (artículo 40);

g) La reparación por las consecuencias de los actos de corrupción (artículo 34), incluso mediante indemnizaciones por daños y perjuicios causados por los actos de corrupción (artículo 35).

Resumen de los principales requisitos

350. Los Estados Parte deberán garantizar que el conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la Convención puedan inferirse de circunstancias fácticas objetivas (artículo 28).

351. Los Estados Parte deberán establecer plazos de prescripción amplios para los delitos tipificados con arreglo a la Convención e interrumpir la prescripción o establecer un plazo mayor cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia (artículo 29).

352. Con arreglo al artículo 30, los Estados Parte deberán:

a) Garantizar que los delitos tipificados con arreglo a la Convención se penalicen con sanciones adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de cada delito (párrafo 1);

b) Mantener un equilibrio entre las inmunidades otorgadas a sus funcionarios públicos y su capacidad de proceder efectivamente a la investigación y el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la Convención (párrafo 2);

c) Velar por que al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o de apelación se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en el procedimiento penal, de conformidad con su derecho interno y tomando en consideración los derechos de la defensa (párrafo 4);

d) Tener en cuenta la gravedad de los delitos al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a las personas que hayan sido declaradas culpables de esos delitos (párrafo 5).

353. En el artículo 30 también se exige a los Estados Parte:

a) Que velen por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales en relación con el enjuiciamiento por los delitos tipificados con arreglo a la Convención a fin de dar máxima eficacia al cumplimiento de la ley respecto de esos delitos y a modo de prevención (párrafo 3);

b) Que consideren la posibilidad de establecer procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la Convención pueda ser destituido, suspendido o reasignado (párrafo 6);

c) Que consideren la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la Convención para:

i) Ejercer cargos públicos; y

ii) Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado (párrafo 7);

d) Que procuren promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la Convención (párrafo 10).

354. De conformidad con el artículo 31, los Estados Parte deberán, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico, disponer del marco jurídico necesario para:

a) El decomiso del producto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto (apartado *a*) del párrafo 1);

b) El decomiso de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención (apartado *b*) del párrafo 1);

c) La identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto de los delitos y de los instrumentos utilizados para la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, con miras a su eventual decomiso (párrafo 2);

d) La administración de los bienes embargados, incautados o decomisados (párrafo 3);

e) La aplicación de las facultades de decomiso a los bienes transformados o convertidos y al producto mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas (hasta el valor del producto en cuestión), y a los beneficios o ingresos derivados del producto (párrafos 4 a 6);

f) Facultar a tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. El secreto bancario no será un motivo legítimo para negarse cumplir esta disposición (párrafo 7).

355. De conformidad con el artículo 32, y teniendo en cuenta que algunas víctimas pueden también ser testigos (párrafo 4 del artículo 32), los Estados Parte deberán:

a) Proteger de manera eficaz a los testigos, dentro de las posibilidades de cada Estado Parte (párrafo 1). Ello puede incluir:

i) La protección física (apartado *a*) del párrafo 2);

ii) La reubicación en el propio país y en el extranjero (apartado *a*) del párrafo 2);

iii) Arreglos especiales para prestar testimonio (apartado *b*) del párrafo 2);

b) Considerar la posibilidad de celebrar acuerdos de reubicación con otros Estados (párrafo 3);

c) Brindar a las víctimas oportunidades de presentar sus opiniones y preocupaciones en una etapa apropiada de las actuaciones penales, con sujeción a su derecho interno (párrafo 5).

356. En el artículo 33 se exige a los Estados Parte que consideren la posibilidad de incorporar medidas para proteger a las personas que denuncien ante las autoridades competentes delitos tipificados con arreglo a la Convención.

357. En el artículo 34 se exige a los Estados Parte que eliminen las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la

posibilidad de anular o dejar sin efecto un contrato, revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar otra medida correctiva.

358. En el artículo 35 se exige a los Estados Parte que garanticen que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal a fin de obtener una indemnización de los responsables de esos daños y perjuicios.

359. En el artículo 36 se exige a los Estados Parte que, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico:

- a) Se cercioren de que disponen de un órgano o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley;
- b) Otorguen a dicho órgano o a dichas personas la independencia necesaria para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas; y
- c) Les proporcionen formación adecuada y recursos suficientes.

360. Con arreglo al artículo 37, los Estados Parte deberán:

a) Adoptar medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la Convención a:

- i) Proporcionar información con fines investigativos y probatorios;
- ii) Prestar ayuda concreta para privar a los delincuentes del producto del delito y recuperar ese producto (párrafo 1);

b) Considerar la posibilidad de mitigar la pena de todo acusado que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la Convención (párrafo 2);

c) Considerar la posibilidad de prever la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial (para ello tal vez sea necesario promulgar legislación en los ordenamientos que no admiten discreción en materia de procesamiento) (párrafo 3);

d) Proteger a esas personas del mismo modo que a los testigos (párrafo 4; véase también el artículo 32).

361. En el artículo 38 se exige que los Estados Parte tomen medidas para alentar la cooperación entre los organismos públicos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Esa cooperación podrá consistir en:

a) Informar a los organismos encargados de hacer cumplir la ley cuando haya motivos razonables para sospechar que se ha cometido alguno de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 (Soborno de funcionarios públicos nacionales), 21 (Soborno en el sector privado) y 23 (Blanqueo del producto del delito); o

b) Proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

362. En el artículo 39 se exige a los Estados Parte:

a) Que tomen medidas, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre las entidades del sector privado (en particular, las instituciones financieras) y las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención (párrafo 1);

b) Que consideren la posibilidad de alentar a sus nacionales y residentes habituales a denunciar a sus autoridades encargadas de hacer cumplir la ley la comisión de ese tipo de delitos (párrafo 2).

363. En el artículo 40 se exige a los Estados Parte que velen por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la Convención, existan en su ordenamiento jurídico mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.

364. Finalmente, los Estados Parte pueden permitir que se tengan en cuenta, en el curso de sus propias actuaciones penales, las declaraciones de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado (artículo 41).

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

365. En esta sección de la Convención se incluyen una gran cantidad de disposiciones y medidas destinadas a identificar, detener, enjuiciar, condenar y sancionar de manera eficaz a aquellos que hayan participado en prácticas corruptas. Para ello, y también para garantizar que se haga justicia y que los delincuentes no puedan disfrutar de los frutos de su mala conducta, es imprescindible disponer de medidas orientadas a localizar e incautarse del producto del delito, así como de mecanismos de indemnización por daños y perjuicios. En este sentido también es necesaria y decisiva la protección adecuada de los testigos, las víctimas y otras personas que colaboren en la investigación o el enjuiciamiento de delitos tipificados con arreglo a la Convención. Finalmente, todos estos objetivos sólo podrán alcanzarse mediante una cooperación nacional e internacional no sólo entre las autoridades públicas pertinentes, sino también entre las autoridades nacionales y el sector privado.

366. Las disposiciones que se tratan en esta sección tienen que examinarse también en conjunción con las relativas a la prevención de la corrupción (véase el capítulo II de la presente Guía) y a la cooperación internacional (véase el capítulo IV). Para lograr la recuperación de activos, uno de los principios fundamentales de la Convención (véase el capítulo V), todos los esfuerzos arriba indicados deben coordinarse y sincronizarse a nivel local y mundial.

367. Ello ha de tenerse presente al leer los párrafos siguientes, en los que se examinan, artículo por artículo, las disposiciones relativas al cumplimiento de la ley respecto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

a) Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito

368. En el artículo 28 se establece que el conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la Convención

podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas. Los legisladores de cada Estado Parte deberán velar por que sus disposiciones relativas a las pruebas permitan esa inferencia respecto de la intencionalidad de un delincuente, en lugar de exigir pruebas directas, como una confesión, para que la intencionalidad quede demostrada.

b) Plazo de prescripción

369. De conformidad con el artículo 29 los Estados Parte deberán establecer en su derecho interno, cuando proceda, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la Convención y establecer un plazo mayor o interrumpir la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

370. En general, se trata de establecer plazos de prescripción para la instrucción de un proceso contra un acusado. Muchos Estados no tienen normas de este tipo, mientras que otros las tienen y las aplican de manera general o con limitadas excepciones. Esta disposición tiene por objeto lograr un equilibrio entre los intereses de una justicia rápida, el cierre de los casos y la equidad para con las víctimas y los acusados, y el reconocimiento de que suele tardarse en descubrir y establecer los delitos de corrupción⁷⁸. En casos internacionales también es necesaria la asistencia judicial recíproca, que puede causar más demoras. Hay variaciones entre los Estados en cuanto al momento en que comienza a correr el plazo de prescripción y a cómo se cuenta. Por ejemplo, en algunos Estados el plazo no comienza a contar hasta que se toma conocimiento de la comisión del delito (por ejemplo, porque se interpone una denuncia o se descubre o notifica el delito) o hasta que el acusado ha sido detenido o extraditado y se le puede obligar a comparecer en juicio.

371. Cuando esas normas existen, su propósito es principalmente poner freno a los retrasos de parte de las autoridades judiciales, o de parte de los demandantes en las causas civiles, tener en cuenta los derechos de los acusados y proteger el interés público en el cierre de los casos y en una justicia rápida. Los retrasos prolongados a menudo suponen la pérdida de pruebas, fallos de memoria y cambios en el contexto jurídico y social, todo lo cual contribuye a que se cometa algún tipo de injusticia. No obstante es necesario lograr un equilibrio entre los diversos intereses en juego. Además, la duración del plazo de prescripción varía considerablemente de un Estado a otro. Con todo, los delitos graves no deben quedar impunes, aunque se tarde más tiempo en llevar a los autores ante la justicia. Esto es particularmente importante en el caso de los prófugos, cuando el retraso en la instrucción del proceso escapa al control de las autoridades. Es posible que los casos de corrupción tarden en detectarse y que se tarde todavía más en determinar los hechos.

372. Por este motivo, la Convención pide a los Estados Parte que tienen plazos de prescripción que establezcan períodos prolongados para todos los delitos tipificados con arreglo a la Convención y períodos mayores para los casos en que los presuntos delincuentes hayan eludido la administración de justicia. Estas disposiciones son

⁷⁸ Muchos ordenamientos jurídicos y convenciones internacionales contienen también cláusulas relativas al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (véase, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo), artículo 14, párrafo 3, apartado c)).

análogas a las de la Convención contra la Delincuencia Organizada (véase el párrafo 5 del artículo 11), pero en la Convención contra la Corrupción se añade la opción de interrumpir la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

373. Los Estados Parte podrán aplicar esta disposición revisando los plazos de prescripción existentes o el método utilizado para calcularlos. La primera opción es a veces complicada, porque puede requerir la modificación de varias normas de procedimiento y sustantivas, incluidas las relativas a las sanciones. En ocasiones tal vez bastará con revisar el mecanismo para calcular los plazos de prescripción (o su interpretación autorizada). Por ejemplo, el plazo para enjuiciar un delito puede empezar a correr desde el momento en que se descubre, y no desde que se comete.

374. El artículo 29 no exige el establecimiento de plazos de prescripción en los Estados Parte en que no existan.

c) Proceso, fallo y sanciones

375. La armonización de las disposiciones legales sobre los delitos de corrupción, la detección de los delitos, la identificación y detención de los culpables, la determinación de la competencia y la facilitación de una buena coordinación de las actividades nacionales e internacionales son componentes indispensables de una estrategia mundial concertada contra la delincuencia grave, pero no bastan por sí solas. Una vez realizado todo ello es necesario también garantizar que el proceso, el trato y la sanción de los delincuentes en las distintas partes del mundo sean relativamente simétricos y acordes con el daño causado, así como con los beneficios obtenidos de las actividades delictivas.

376. Las sanciones establecidas para delitos parecidos en distintos ordenamientos divergen considerablemente, y son reflejo de las diferentes tradiciones, prioridades y políticas nacionales. Sin embargo, es esencial asegurar que la comunidad internacional aplique por lo menos un nivel mínimo de disuasión para combatir la percepción de que algunos tipos de delito “salen a cuenta”, aun cuando los autores sean condenados. En otras palabras, las sanciones deben ser claramente superiores a los beneficios del delito. Por lo tanto, además de armonizar las disposiciones sustantivas, los Estados deberían emprender una labor paralela en lo que respecta a las cuestiones del proceso, el fallo y el castigo.

377. Algunas iniciativas internacionales han abordado estas cuestiones respecto de delitos concretos, como es el caso de la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículo 11), la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) (resolución 45/110 de la Asamblea General, anexo).

378. En el artículo 30 se trata este importante aspecto de la lucha contra la corrupción y se complementan las disposiciones relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 26), el embargo preventivo, la incautación y el decomiso del producto del delito (artículo 31) y la recuperación de activos (capítulo V). En ese artículo se pide a los Estados Parte que tengan muy en cuenta la gravedad de los delitos tipificados con arreglo a la Convención cuando tomen decisiones acerca de la pena adecuada y de la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional. También se pide a los Estados Parte que velen por que cualesquiera

facultades discrecionales de que dispongan conforme a su derecho interno se utilicen para disuadir de la comisión de esos delitos. En el artículo 30 se exige además a los Estados Parte que establezcan un equilibrio entre las inmunidades otorgadas a sus funcionarios públicos y la capacidad de investigar y enjuiciar los delitos de corrupción.

379. En general se considera probable que los autores experimentados de delitos de corrupción consigan huir del Estado en que se enfrentan a acciones legales. Por este motivo, la Convención pide a los Estados Parte que adopten medidas para asegurar que los acusados de cometer delitos tipificados con arreglo a la Convención comparezcan en el procedimiento penal, de conformidad con su legislación y con los derechos de la defensa. Esta disposición hace referencia a la decisión de conceder al acusado la libertad en espera de juicio o de la apelación.

380. Además, en el artículo 30 se pide que se considere la posibilidad de adoptar medidas contra un funcionario público que sea acusado o declarado culpable, cuando proceda y de acuerdo con los principios jurídicos fundamentales de cada Estado Parte. Se exige a los Estados que procuren promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la Convención.

381. El artículo 30 contiene disposiciones obligatorias y no obligatorias que se examinarán en detalle.

i) Requisitos obligatorios

382. En la Convención contra la Corrupción se exige a los Estados Parte que penalicen la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos (párrafo 1 del artículo 30).

383. La gravedad del castigo de los delitos tipificados con arreglo a la Convención se deja a discreción de los Estados Parte, pero éstos deben tener en cuenta la gravedad del delito. La primacía del derecho nacional a este respecto se afirma en el párrafo 9 del artículo 30. Asimismo, los Estados Parte deben procurar que se tengan en cuenta la naturaleza grave del delito y la necesidad de disuadir de su comisión durante el proceso, el fallo y en las prácticas y decisiones correccionales⁷⁹. En la Convención también se aclara que esta disposición no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos (párrafo 8 del artículo 30).

384. Este requisito es de carácter general y se aplica tanto a las personas naturales como a las entidades jurídicas. Como se señaló más arriba (véase la sección III.B.3, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas), hay otras disposiciones más específicas que conciernen a las entidades jurídicas en el párrafo 4 del artículo 26, en el que se pide a los Estados Parte que velen por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo a ese artículo.

⁷⁹ Si los legisladores nacionales de los Estados Parte en la Convención contra la Delincuencia Organizada desean que ésta se aplique a los delitos de corrupción no incluidos específicamente en esa Convención, deberán establecer una pena máxima de por lo menos cuatro años de privación de libertad para que se los considere “delitos graves”.

385. Con el mismo espíritu de justicia y disuasión, la Convención alienta a que se aplique un régimen estricto después de la condena. En el párrafo 5 del artículo 30 se exige que los Estados Parte tengan en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de delitos tipificados con arreglo a la Convención⁸⁰.

386. En el párrafo 2 se exige a los Estados Parte que establezcan o mantengan, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, cuando sea preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

387. La legitimidad de toda la estrategia de lucha contra la corrupción, la percepción pública de la justicia, el funcionamiento de las empresas privadas y la cooperación internacional resultarían muy perjudicados si los funcionarios públicos corruptos pudieran evitar la rendición de cuentas, la investigación de delitos graves y el enjuiciamiento por ellos. El objetivo del párrafo 2 del artículo 30 es eliminar o evitar estos casos en la medida de lo posible.

388. En una nota interpretativa se indica el entendimiento de que el equilibrio apropiado a que hace referencia el párrafo 2 del artículo 30 se establecerá y mantendrá de hecho y de derecho (A/58/422/Add.1, párrafo 34).

389. Con arreglo al párrafo 4 del artículo 30, los Estados Parte deben adoptar las medidas apropiadas -respecto de los delitos tipificados en la Convención, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa-, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o de apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior. Según una nota interpretativa, la expresión “en espera de juicio” incluye la etapa de investigación (A/58/422/Add.1, párrafo 35).

390. Las transacciones ilegales de algunos autores de delitos de corrupción pueden generar beneficios considerables, por lo que tal vez los acusados dispongan de una gran cantidad de recursos que les permitan pagar la fianza y evitar la detención antes del juicio o de su apelación. En consecuencia, el efecto disuasivo de la fianza disminuye. Por tanto, los legisladores nacionales deben tener en cuenta el riesgo de menoscabo del cumplimiento de la ley. Así pues, en el párrafo 4 del artículo 30 se señala este riesgo de un uso imprudente de la concesión de la libertad en espera de juicio o de la apelación, y se pide a cada Estado que adopte medidas apropiadas, conforme a su legislación y a los derechos de la defensa, para evitar que los acusados se fuguen.

⁸⁰ Muchos ordenamientos prevén la puesta en libertad anticipada o en libertad condicional de los delincuentes que están cumpliendo penas de prisión, mientras que otros prohíben completamente esas medidas. La Convención contra la Corrupción no pide a los Estados Parte que establezcan tales medidas si sus ordenamientos no las prevén, pero sí insta a los Estados Parte que pueden conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a que aumenten el período mínimo que da derecho a ello teniendo en cuenta la gravedad del delito. A tal fin, se podrá considerar toda circunstancia agravante incluida en la legislación nacional o en otras convenciones.

ii) *Requisitos no obligatorios*

391. En el párrafo 3 del artículo 30 se pide a los Estados Parte que velen por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que dispongan conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la Convención, a fin de dar máxima eficacia a las medidas de cumplimiento de la ley respecto de esos delitos y teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos.

392. Esa disposición se refiere a las facultades discrecionales de enjuiciamiento de que disponen algunos Estados. Estos Estados deben procurar fomentar la aplicación de la ley en la mayor medida posible para prevenir la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

393. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia (párrafo 6 del artículo 30).

394. En la siguiente disposición del artículo 30 se tratan las consecuencias ulteriores para los autores de delitos de corrupción que han sido condenados. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Parte deberán considerar la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la Convención para ejercer cargos públicos o para ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado (párrafo 7 del artículo 30). Estas inhabilitaciones pueden efectuarse por mandamiento judicial o por otro medio apropiado. La duración de la inhabilitación se deja también a discreción de los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno.

395. Finalmente, la Convención reconoce que, al igual que ocurre con las personas que han sido halladas culpables y condenadas por otros tipos de mala conducta, la reinserción social es un objetivo importante de los sistemas de control. En consecuencia, los Estados Parte deben procurar promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la Convención (párrafo 10 del artículo 30).

d) Embargo preventivo, incautación y decomiso

396. La penalización de la conducta con la que se obtienen importantes beneficios ilícitos no impone un castigo adecuado a los delincuentes ni tiene efectos disuasorios. Incluso si han sido detenidos y declarados culpables, algunos de esos delincuentes pueden disfrutar de sus ganancias ilegales en provecho propio y para otros fines. Pese a algunas sanciones, persistirá la percepción de que el delito sale a cuenta en tales circunstancias y de que los gobiernos no han logrado eliminar los incentivos para que prosigan las prácticas corruptas.

397. Es necesario adoptar medidas prácticas para que los delincuentes no saquen provecho de sus delitos. Uno de los medios más importantes para lograrlo es

asegurar que los Estados tengan rigurosos regímenes de decomiso que prevean la identificación, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de los fondos y bienes adquiridos ilícitamente. Es asimismo necesario disponer de mecanismos específicos de cooperación internacional que permitan a los Estados dar efecto a las órdenes extranjeras de embargo preventivo y decomiso y determinar la utilización más apropiada del producto y de los bienes decomisados.

398. Los métodos y criterios utilizados por los diferentes sistemas jurídicos varían mucho. Algunos eligen un sistema basado en los bienes, otros un sistema basado en el valor, en tanto que otros combinan ambos sistemas. Según el primer sistema, se decomisan los bienes que según se ha comprobado son el producto o los instrumentos del delito, es decir, los bienes utilizados para la comisión del delito⁸¹.

399. El segundo sistema prevé determinar el valor del producto y de los instrumentos del delito y decomisar un valor equivalente⁸². Algunos Estados permiten el decomiso del valor bajo determinadas condiciones (por ejemplo, si el producto ha sido utilizado, destruido u ocultado por el delincuente)⁸³.

400. Si bien en estos sistemas es un requisito la declaración de culpabilidad, las actuaciones posteriores suelen ser de naturaleza civil y recurren, por ejemplo, a las normas probatorias civiles.

401. Otras variantes guardan relación con la gama de delitos a los cuales puede aplicarse el decomiso, el requisito de una condena anterior del delincuente⁸⁴, la norma probatoria requerida (a nivel penal o a nivel civil inferior)⁸⁵, si los bienes de

⁸¹ Este modelo se centra en los “bienes de origen sospechoso”. Por ejemplo, en el Canadá, el juez que dicta sentencia puede ordenar que se decomisen bienes que son producto del delito, si el delito por el que se ha impuesto la condena se ha cometido en relación con ese producto. Incluso si el tribunal no ha determinado que los bienes están relacionados con ese delito concreto, podrá ordenar el decomiso, siempre y cuando tenga motivos para creer más allá de toda duda razonable que esos bienes son producto de un delito. Como este sistema se centra en los bienes, si éstos no pueden localizarse, se han transferido a terceros, han salido del país, su valor ha disminuido considerablemente o se han entremezclado con otros bienes, el tribunal podrá imponer una multa.

⁸² Este sistema basado en el valor tiene su origen en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. El tribunal puede calcular el beneficio que ha obtenido un delincuente condenado por un delito en concreto. Tras determinar el beneficio acumulado, el tribunal puede evaluar la capacidad que tiene el acusado de pagar (es decir, qué suma puede realizarse de los activos del acusado). Basándose en estos cálculos, el tribunal dictará una orden de “decomiso” por valor del beneficio obtenido o de los activos realizables, y elegirá, de entre esas dos opciones, la suma que sea menor.

⁸³ Algunos países, como Australia, emplean un sistema combinado que permite decomisar los “beneficios” y bienes de origen sospechoso.

⁸⁴ En algunos Estados hay pocas disposiciones relativas al decomiso sin una condena cuando el acusado ha fallecido o se ha fugado. Pero hay cada vez más Estados que han adoptado regímenes separados e independientes del decomiso penal basado en una condena, que permiten decomisar activos mediante procesos civiles que tienen por objeto los bienes en sí mismos y en los que no hace falta que se condene a nadie por un delito (por ejemplo, Alemania, Colombia, los Estados Unidos y Sudáfrica).

⁸⁵ Algunos ordenamientos prevén facultades discrecionales para invertir la carga de la prueba, con lo cual los delincuentes tienen que demostrar el origen legal de los bienes (por ejemplo, la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China)).

terceros están sometidos a decomiso y en qué condiciones, y la facultad para decomisar el producto o los instrumentos del delito⁸⁶.

402. Resulta clara la necesidad de integración y de que se comience a elaborar un criterio más global. A esta cuestión dedica la Convención contra la Corrupción tres artículos. En los artículos 31, 55 y 57 de la Convención se tratan los aspectos nacionales e internacionales de la identificación, el embargo preventivo, el decomiso y, lo que es también muy importante, la recuperación del producto y los instrumentos de los actos de corrupción⁸⁷.

403. Cabe destacar que al aprobar leyes generales relativas al decomiso de activos y a la cooperación internacional, los Estados Parte pueden ya cumplir muchas de las disposiciones esenciales de otros instrumentos como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Convención contra la Delincuencia Organizada y otros instrumentos contra la corrupción.

404. Los términos y expresiones “bienes”, “producto del delito”, “embargo preventivo”, “incautación” y “decomiso” se definen en los apartados *d)* a *g)* del artículo 2 de la Convención contra la Corrupción y de la Convención contra la Delincuencia Organizada del modo siguiente:

a) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;

b) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;

c) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente;

d) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente.

405. En el artículo 31 se pide a los Estados Parte que adopten medidas, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico, para autorizar el decomiso del producto del delito, de bienes cuyo valor corresponda al del producto del delito y de los instrumentos de los delitos tipificados con arreglo a la Convención. Se les exige también que regulen la administración de esos bienes⁸⁸. La expresión “en la medida

⁸⁶ Véase también la recomendación III (Embargo preventivo y decomiso de bienes relacionados con el terrorismo) de las Nueve Recomendaciones Especiales del GAFI sobre la financiación del terrorismo y su nota interpretativa, así como las resoluciones 1267 (1999), 1373 (2001) y 1377 (2001) del Consejo de Seguridad relativas a la financiación del terrorismo.

⁸⁷ Para obtener ejemplos concretos de aplicación nacional de estas disposiciones, véase el Código Penal de Albania, art. 36; el Código Penal de Alemania, arts. 73 y 74; y la Ley 333 de Colombia por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita.

⁸⁸ Cabe observar que las partes en el Convenio de la OCDE contra el soborno están obligadas a prever sanciones monetarias de valor comparable cuando la incautación y el decomiso no sean posibles.

en que lo permita su ordenamiento jurídico interno” tiene por objeto reflejar las distintas maneras en que los diferentes ordenamientos jurídicos cumplen las obligaciones impuestas por este artículo. Sin embargo, cabe esperar que los Estados tengan una amplia capacidad de cumplir lo dispuesto en el artículo 31. En el artículo también se obliga a los Estados Parte a permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo y la incautación de cualquier bien con miras a su decomiso y recuperación. Además, se obliga a cada Estado Parte a que faculte a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación de documentos bancarios y otras pruebas a fin de facilitar la identificación, el embargo preventivo, el decomiso y la recuperación⁸⁹.

406. Existen detalladas disposiciones análogas a las de la Convención contra la Corrupción en la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículos 12 a 14), la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (artículo 5), el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (resolución 54/109 de la Asamblea General, anexo), la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, y en el Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito del Consejo de Europa. Los Estados que hayan promulgado legislación para cumplir sus obligaciones como partes en esos instrumentos tal vez no tengan que aprobar modificaciones importantes para cumplir los requisitos de la Convención contra la Corrupción⁹⁰, a excepción de la importante innovación de la recuperación de activos (véase el capítulo V *infra*).

407. A la inversa, el cumplimiento de las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada haría que los Estados se acercaran más al cumplimiento de lo dispuesto en los otros instrumentos.

408. Al mismo tiempo, en el artículo 31 se reitera el principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.

i) Requisitos obligatorios

409. En el artículo 31 se establecen las principales obligaciones legislativas de establecer facultades que permitan el decomiso y la incautación del producto del delito⁹¹.

410. Las obligaciones sustantivas de permitir el decomiso y la incautación figuran en los párrafos 1 y 3 a 6 del artículo 31, en tanto que las competencias procesales para identificar, localizar, acceder a los bienes y administrarlos se exponen en los párrafos restantes. También se hace una mención especial a la importante cuestión de la protección de los derechos de terceros.

⁸⁹ Además, los Estados Parte deberán velar por que la policía, los fiscales y las autoridades judiciales estén debidamente capacitados. La falta de capacitación se ha señalado como un obstáculo importante para el cumplimiento eficaz de la ley en este complejo ámbito (véase, al respecto, la Convención contra la Corrupción, art. 60 (Capacitación y asistencia técnica), párr. 1, apartados e) a g), y párr. 2).

⁹⁰ Además, las Cuarenta Recomendaciones del GAFI orientan a los Estados sobre la manera de identificar y localizar el producto del delito, incautarse de él y decomisarlo.

⁹¹ En el artículo 55 de la Convención contra la Corrupción se contempla la cooperación internacional, y en el 57, la restitución de activos.

a. Obligaciones sustantivas

411. En el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 31 se exige que los Estados Parte autoricen, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, el decomiso:

a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención⁹².

412. Dado el “principio fundamental” de la recuperación de activos incluido en la Convención, en el párrafo 3 del artículo 31 se indica la obligación de los Estados Parte de regular la administración de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del artículo. Es una disposición que no se encuentra en otros instrumentos anteriores que incluyen requisitos muy parecidos, como la Convención contra la Delincuencia Organizada. Así, tal vez incluso los Estados Parte en la Convención contra la Delincuencia Organizada deban promulgar nueva legislación o modificar su legislación vigente para cumplir esta obligación.

413. Es importante observar que, para que la cooperación internacional en el decomiso y la recuperación de activos sea eficaz, deben existir disposiciones nacionales sólidas en materia de restricciones y decomiso. La experiencia adquirida en la aplicación de otros instrumentos y en el contexto de cada país ha demostrado, por lo general, que la administración de los activos es de importancia fundamental.

414. Los párrafos 4 y 5 del artículo 31 abarcan las situaciones en que el origen del producto o los instrumentos utilizados pueden no ser inmediatamente visibles, porque los delincuentes han dificultado su detección mezclándolos con productos legítimos o convirtiéndolos en otros. En estos párrafos se exige que los Estados Parte permitan decomisar los bienes en que se ha convertido ese producto, así como el producto entremezclado del delito hasta su valor estimado.

415. En una nota interpretativa se indica que la disposición del párrafo 5 tiene por objeto establecer un umbral mínimo que los Estados Parte quedan en libertad de sobrepasar en su legislación nacional (párrafo 36 del documento A/58/422/Add.1).

416. En el párrafo 6 del artículo 31 se establece, además, que los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

417. Así, los Estados Parte deben asegurarse de que los ingresos u otros beneficios derivados de la inversión del producto del delito puedan ser también objeto de decomiso⁹³.

⁹² En una nota interpretativa al artículo 12 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, que está redactado de manera idéntica, se indica que las palabras “utilizados o destinados a utilizarse en” tienen por objeto significar una intención de naturaleza tal que pueda considerarse equivalente a la tentativa de cometer un delito (A/55/383/Add.1, párr. 22).

418. Muchos Estados cuentan ya con esas medidas respecto de la delincuencia organizada transnacional y delitos concretos, incluidos los de corrupción, en legislación que promulgaron para aplicar la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Estos Estados tendrán que revisar esa legislación a fin de determinar si necesita enmiendas para abarcar los delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción y con respecto a la administración y la recuperación del producto decomisado del delito.

b. Obligaciones de establecer facultades procesales

419. La capacidad de investigación necesaria para aplicar íntegramente el artículo 31 (así como los artículos 55 y 57) dependerá en gran medida de medidas no legislativas, por ejemplo, de que los servicios encargados de hacer cumplir la ley y los fiscales cuenten con formación apropiada y con los recursos adecuados. Sin embargo, en la mayoría de los casos también se requerirá legislación para establecer las facultades adecuadas en apoyo de la localización y de otras medidas de investigación necesarias para encontrar e identificar los activos y vincularlos a los delitos pertinentes. Los delincuentes que descubren que son objeto de investigación o de imputación intentarán ocultar los bienes y protegerlos de las actuaciones de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Los funcionarios corruptos experimentados empiezan a ocultarlos y protegerlos mucho antes de que se abra una investigación. Si no es posible seguir la pista de esos bienes a medida que los delincuentes los desplazan, se verán frustrados los esfuerzos de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

420. En los párrafos 2 y 7 del artículo 31 se exige la legislación con respecto a:

a) Las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación del producto del delito u otros bienes (párrafo 2 del artículo 31);

b) La concesión de facultades a los tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales (párrafo 7 del artículo 31).

421. En el párrafo 7 del artículo 31 se establecen los requisitos de derecho procesal necesarios para facilitar la aplicación de las demás disposiciones del artículo 31 y del artículo 55 (Cooperación internacional para fines de decomiso). Según el artículo, los Estados Parte deberán asegurarse de que sea obligatorio presentar documentos bancarios, financieros (por ejemplo, los de otras empresas de servicios financieros) y comerciales (como los de transacciones de bienes inmuebles o los de compañías navieras, transportistas y aseguradores), por ejemplo, en respuesta a una orden de presentación, en caso de registro e incautación o en otros casos similares, para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley dispongan de esos documentos a los efectos de aplicar las medidas exigidas en los artículos 31 y 55. En el mismo párrafo se establece el principio de que los Estados no podrán esgrimir

⁹³ En una nota interpretativa de una disposición idéntica de la Convención contra la Delincuencia Organizada se indica que las palabras “otros beneficios” tienen por finalidad abarcar los beneficios materiales, así como los derechos e intereses legales susceptibles de aplicación forzosa, que estén sujetos a decomiso (A/55/383/Add.1, párr. 23).

el secreto bancario como razón para no aplicar ese párrafo. Como se verá más adelante, la Convención contra la Corrupción aplica la misma norma respecto de los asuntos de asistencia judicial recíproca (véanse el párrafo 8 del artículo 46 y el artículo 55 de la Convención, así como la sección IV.C de la presente Guía).

422. También en este caso, esas medidas son muy parecidas a las de la Convención contra la Delincuencia Organizada y a las de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Así pues, muchos Estados ya las están aplicando, al menos en lo que respecta a los delitos relacionados con estupefacientes, en virtud de la legislación de aplicación de la Convención de 1988. Los Estados tendrán que revisar esa legislación para que dé cabida a los delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción.

c. Terceros

423. El párrafo 9 del artículo 31 exige que los requisitos de incautación y decomiso no se interpreten en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, lo cual excluiría como mínimo a los que no tienen conocimiento del delito o vinculación con el delincuente o los delincuentes.

424. El sistema de decomiso supone una injerencia intencionada en los intereses económicos de los individuos. Por esta razón hay que proceder con particular cuidado para velar por que el sistema elaborado por los Estados Parte preserve los derechos de terceros de buena fe que puedan tener intereses en los bienes en cuestión⁹⁴.

ii) Cuestiones facultativas

Carga de la prueba

425. Al establecer las facultades judiciales para ordenar la incautación y el decomiso, los legisladores nacionales deberían considerar cuestiones relativas a la carga de la prueba aplicable. En algunos ordenamientos el decomiso se trata como asunto civil, con la correspondiente norma del cálculo de probabilidades. En otros ordenamientos el decomiso se considera un castigo penal, para el que debería aplicarse la norma más alta de la ausencia de toda duda razonable; en algunos casos ello puede ser obligatorio en virtud de normas constitucionales u otras normas de derechos humanos.

426. En cierta medida, ello tal vez dependa de si ya ha habido una o más condenas en enjuiciamientos penales conexos. Puesto que en los enjuiciamientos penales el fallo judicial que determina si el delito se cometió ha de basarse en la norma penal de la prueba alta, en los procesos ulteriores de decomiso que han de determinar si los bienes en cuestión se derivaron del delito cometido o se utilizaron o destinaron para ser utilizados en el delito cometido, puede aplicarse la norma civil más baja.

⁹⁴ En una nota interpretativa a las disposiciones equivalentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículo 12) se indica que al interpretar ese artículo se debe tener en cuenta el principio de derecho internacional según el cual los bienes pertenecientes a un Estado extranjero y utilizados con fines no comerciales no pueden decomisarse sin el consentimiento del Estado extranjero (A/55/383/Add.1, párr. 21). En la misma nota se indica que no es el propósito de la Convención contra la Delincuencia Organizada restringir las normas aplicables a la inmunidad diplomática o de los Estados ni de las organizaciones internacionales.

427. En el párrafo 8 del artículo 31 se sugiere que los Estados Parte consideren la posibilidad de desplazar la carga de la prueba al acusado para que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito. Como los Estados pueden tener limitaciones constitucionales o de otro tipo para hacer ese desplazamiento de la carga de la prueba, sólo se exige a los Estados Parte que estudien la posibilidad de aplicar esa medida, en el grado en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno.

428. De manera análoga, los legisladores podrían considerar la posibilidad de adoptar la práctica conexas de algunos ordenamientos jurídicos de no exigir una condena penal como requisito previo para obtener una orden de decomiso, y de prever en cambio el decomiso sobre la base de una carga de la prueba menor, aplicada en el proceso. Por ejemplo, las legislaciones de Irlanda y del Reino Unido tienen un sistema de este tipo, con una carga de la prueba menor para la privación de bienes de la que se necesita para la privación de libertad⁹⁵.

429. Finalmente, en el párrafo 10 del artículo 31 se establece que nada de lo dispuesto en ese artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste. Así, la Convención contra la Corrupción reconoce que, debido a las grandes diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos internos, los Estados Parte no están obligados a aplicar las disposiciones del artículo 31 ciñéndose a una fórmula en particular, sino que tienen la flexibilidad de cumplir sus obligaciones de conformidad con su marco jurídico interno.

e) Protección de testigos, peritos, víctimas y denunciantes

430. En las disposiciones de los artículos 32 y 33 (y también en las del artículo 35) se aborda la cuestión de la protección de los testigos. Esas disposiciones complementan las iniciativas relativas a la prevención de la corrupción pública y privada, la obstrucción de la justicia, el decomiso y la recuperación del producto del

⁹⁵ Con arreglo a la Ley sobre el producto del delito de Irlanda, el Tribunal Superior puede, previa petición, incautarse de activos que estén bajo sospecha de ser el producto de un acto delictivo. Puede ordenarse la incautación incluso si no existe una condena previa ni pruebas de que el demandado (en actuaciones civiles) haya cometido un delito. A fin de que se rechace la demanda, el demandado deberá probar que su patrimonio bajo sospecha y hasta el momento de origen inexplicado, proviene de fuentes lícitas. En el artículo 2 ter de la Ley N° 575 de Italia se prevé la incautación de bienes que sean propiedad directa o indirecta de toda persona sospechosa de participar en una asociación mafiosa, si su valor parece desproporcionado en relación con sus ingresos o con su actividad económica, o si puede establecerse razonablemente, sobre la base de las pruebas disponibles, que dichos bienes son el producto de actividades ilícitas. La propiedad incautada será objeto de decomiso si no se puede aclarar de manera satisfactoria su origen legítimo. En las leyes de decomiso de los Estados Unidos se ha introducido el concepto de "acción civil" contra el bien mismo, que permite probar el origen ilícito según un cálculo de probabilidades. Existen otros ejemplos de disposiciones de este tipo en legislaciones nacionales, por ejemplo, el artículo 12 sexies de la Ley N° 356 de Italia; el artículo 4 de la Ley de Singapur sobre decomiso de beneficios; el artículo 12A de la Ordenanza sobre la prevención del soborno de la Región Administrativa especial de Hong Kong (China); el artículo 34 del Código Civil y Penal General de Noruega; el artículo 73d del Código Penal de Alemania; los artículos 36 y 40 de la Ley N° 4 sobre fiscalización de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de Kenya, el artículo 8 de la Ley especial contra la droga del Japón; y el artículo 72 de la Ley de Justicia Penal del Reino Unido, enmendada por la Ley contra el tráfico de drogas.

delito y la cooperación a nivel nacional e internacional. A menos que las personas se sientan libres para testificar y comunicar su pericia, su experiencia o su conocimiento a las autoridades, todos los objetivos de la Convención quedarán debilitados.

431. En consecuencia, se exige a los Estados Parte que tomen las medidas apropiadas, dentro de sus posibilidades y de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, para proteger contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos, las víctimas y los peritos. También se alienta a los Estados a que establezcan normas de procedimiento y probatorias que refuercen esa protección y que la apliquen también a las personas que denuncien, de buena fe, actos de corrupción ante las autoridades competentes.

432. La corrupción suele perjudicar al conjunto de la sociedad y a la comunidad internacional, pero las prácticas corruptas también pueden tener víctimas concretas. En la Convención contra la Corrupción se reconoce la importancia de mitigar el impacto de la corrupción en personas, grupos u organizaciones, y se pide a los Estados Parte que adopten medidas que protejan a las víctimas contra las represalias o la intimidación y que garanticen la introducción de procedimientos de indemnización y restitución. Además, los Estados Parte deberán tener en cuenta la perspectiva de las víctimas, con arreglo a los principios de su derecho interno y en consonancia con los derechos de los demandados.

Resumen de los principales requisitos

433. Teniendo en cuenta que algunas víctimas pueden también ser testigos, se requiere que los Estados:

- a) Protejan de manera eficaz a los testigos y peritos, dentro de sus posibilidades. Ello puede incluir:
 - i) La protección física;
 - ii) La reubicación en el propio país y en el extranjero;
 - iii) La posibilidad de que no se revele la identidad y el paradero de los testigos;
 - iv) Arreglos especiales para prestar testimonio;
- b) Establezcan procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la Convención obtener indemnización y restitución;
- c) Brinden a las víctimas oportunidades de presentar sus opiniones y preocupaciones en una etapa apropiada de las actuaciones penales, con sujeción a su derecho interno;
- d) Consideren la posibilidad de celebrar acuerdos de reubicación con otros Estados;
- e) Consideren la posibilidad de adoptar medidas para proteger a las personas que, de buena fe, denuncien ante las autoridades competentes actos relacionados con delitos de corrupción.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

434. En el párrafo 1 del artículo 32 se exige a los Estados Parte que adopten las medidas apropiadas, dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

435. Esas medidas podrán consistir en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida su reubicación, y permitir la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero (apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 32);

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos presten testimonio de modo que no se ponga en peligro su seguridad (apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 32).

436. Estas disposiciones se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos (párrafo 4 del artículo 32).

437. Estos requisitos son obligatorios, pero sólo cuando proceda y sea necesario, sin perjuicio de los derechos de los acusados y dentro de las posibilidades del Estado Parte interesado⁹⁶.

438. Ello significa que la obligación de proteger de manera eficaz a los testigos se limita a casos específicos o a condiciones determinadas en que, en opinión del Estado Parte que aplica la Convención, esas medidas sean apropiadas. Por ejemplo, podrá dejarse a criterio de las autoridades la evaluación de las amenazas o los riesgos que se presenten en cada caso y el consiguiente otorgamiento de la protección. Además, la obligación de proteger se plantea sólo cuando esa protección esté dentro de las posibilidades del Estado Parte interesado, por ejemplo, en cuanto a recursos disponibles y capacidades técnicas.

439. Cabe observar que tal vez sean suficientes algunas medidas con un coste relativamente bajo, como la reubicación a otro puesto de una organización o a otra organización. Otra medida que puede resultar bastante útil y eficaz son las órdenes de entredicho. La protección que se otorgue dependerá en grado y medida de la importancia de la contribución del testigo o de la víctima, de la naturaleza del caso, del tipo de personas involucradas y de otras circunstancias.

440. La palabra “testigo” no se define, pero en el artículo 32 se limita el alcance de la obligación de proteger a testigos al caso de los testigos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

⁹⁶ Véase la *United Nations model witness protection bill*. Para ejemplos concretos de aplicación nacional, véanse también el Código Penal de Albania, arts. 311 (Amenazas para guardar silencio) y 79 (Asesinato por motivo de las características de la víctima); la Ley por la que se regula el programa de protección de testigos del Canadá; el Código Penal de Francia, arts. 434-8, 434-9, 434-11 y 434-15; la Ley de protección de testigos de Sudáfrica; y el Título 18, artículos 1501 a 1518 del Código de los Estados Unidos.

441. Interpretado en sentido estricto, esto sólo se aplicaría cuando se preste efectivamente el testimonio, o cuando sea evidente que el testimonio se prestará, si bien el requisito de proteger a los testigos de eventuales actos de represalia puede llevar a una interpretación más amplia.

442. La experiencia de los Estados que cuentan con programas de protección de testigos sugiere que se requerirá un enfoque más amplio para aplicar este requisito a fin de asegurar una protección que sea suficiente para garantizar que los testigos estén dispuestos a cooperar en las investigaciones y los juicios. Además de destinarse a testigos que efectivamente hayan prestado testimonio, los programas de protección deberían procurar otorgar protección, en general,:

a) A las personas que cooperen o presten asistencia en las investigaciones hasta que sea evidente que no serán llamadas a testificar; y

b) A las personas que proporcionen información que sea pertinente pero no se requiera como testimonio o no se utilice en el juicio debido al temor por la seguridad del informante o de otras personas.

443. Por consiguiente, tal vez los legisladores deseen elaborar disposiciones aplicables a toda persona que tenga o pueda tener información que sea o pueda ser pertinente para la investigación o el enjuiciamiento de un delito de corrupción, tanto si esa información se presenta como prueba como si no.

444. Cabe observar que esta obligación también se aplica a la protección de personas que participan o han participado en los delitos tipificados con arreglo a la Convención y que posteriormente cooperan con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o les prestan asistencia, se trate o no de testigos (véase el párrafo 4 del artículo 37).

445. Dependiendo de los requisitos constitucionales u otros requisitos jurídicos de los Estados Parte, pueden plantearse dos limitaciones importantes en cuanto a lo que es posible hacer para aplicar el artículo 32. Ambas están relacionadas con los derechos fundamentales de los acusados de delitos. En consecuencia, en el párrafo 2 del artículo 32 se prevé que las medidas deberían aplicarse sin perjuicio de los derechos del acusado. Por ejemplo, en algunos Estados, la presentación de testimonios sin la presencia física del testigo o mientras se oculta su verdadera identidad a los medios de comunicación y a los acusados tal vez tenga que conciliarse con normas constitucionales o de otra índole que otorgan a los acusados el derecho a confrontar a su acusador. También cabría citar el ejemplo de algunos Estados en los que la constitución u otras normas jurídicas fundamentales exigen que se revele toda la información que tengan en su poder los fiscales, o toda la información que pueda ser exculpatoria para el acusado, a fin de permitir una defensa adecuada contra las acusaciones. Esto puede incluir información personal o las identidades de los testigos, para permitir un contrainterrogatorio adecuado.

446. En los casos en que esos intereses entren en conflicto con medidas adoptadas para proteger la identidad u otra información acerca de un testigo por razones de seguridad, se puede pedir a los tribunales que ideen soluciones concretas para cada caso que tengan en cuenta los requisitos básicos relativos a los derechos del acusado y que al mismo tiempo no revelen información suficiente como para identificar fuentes de investigación confidenciales o poner en peligro a los testigos o a los informantes. Podría considerarse la posibilidad de promulgar legislación que

estableciera y limitara la discrecionalidad judicial en esos casos. Entre las posibles opciones figuran las medidas siguientes:

a) Límites establecidos por ley a las obligaciones de revelación de información, aplicables cuando se haya determinado cierto grado básico de riesgo;

b) Discrecionalidad judicial para examinar y editar materiales escritos, a fin de decidir lo que no hace falta revelar y puede suprimirse;

c) Audiencias a puerta cerrada para la presentación de pruebas confidenciales, en las que pueda no autorizarse la presencia de medios de comunicación y otros observadores.

447. Algunos elementos de la protección de los testigos pueden relacionarse con el delito de obstrucción de la justicia (artículo 25), que incluye el uso de la fuerza física contra los testigos y las amenazas y la intimidación a estos.

448. En el párrafo 5 del artículo 32 se exige que los Estados Parte permitan, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

449. En los Estados Parte en los que aún no existan esas oportunidades tal vez sea necesario modificar las leyes que rigen los procedimientos judiciales.

450. Esa legislación debería tener en cuenta los factores siguientes:

a) La obligación sólo es aplicable a las víctimas de los delitos comprendidos en la Convención;

b) La determinación de si una persona que procura dar a conocer sus opiniones o preocupaciones ha sido o no víctima de un delito de esa índole sería normalmente una cuestión de hecho sobre la que debería decidir el tribunal que entiende en el caso o en el que se tramita el juicio. Si ha de darse a una víctima la oportunidad de comparecer antes de que el tribunal haya adoptado una decisión definitiva en cuanto a si el delito ocurrió realmente y antes de que el acusado sea condenado por la comisión de ese delito, debería autorizarse por ley al tribunal a permitir la participación sobre la base de las reivindicaciones de la víctima, pero sin adoptar ninguna decisión que pueda perjudicar el resultado final del caso. Este problema no surgirá si sólo se permite a la víctima comparecer en caso de que el acusado sea hallado culpable y antes o después de que se le haya impuesto la condena;

c) La legislación debería prever alguna forma de expresión por parte de la víctima y exigir que el tribunal la tenga en cuenta;

d) La obligación consiste en permitir que se presenten las preocupaciones, lo cual podría incluir la presentación de escritos o declaraciones de viva voz. Estas últimas podrían resultar más eficaces en los casos en que las víctimas sean capaces de hablar de manera convincente. No obstante, por lo general las víctimas no están dispuestas ni están representadas por un abogado, y existe el riesgo de que revelen información que no sea admisible como prueba a quienes adoptan decisiones sobre cuestiones de hecho. Esto es motivo de especial preocupación en los juicios en los que participan legos como jurados y en los que pueden formularse declaraciones antes de la determinación final de culpabilidad;

e) La obligación consiste en permitir la participación en las etapas apropiadas y sin que ello menoscabe los derechos de la defensa. A tal fin, tal vez sea necesario adoptar precauciones para garantizar que las víctimas no revelen información que se había excluido como prueba por violar los derechos de la defensa, o que era tan perjudicial que violaría el derecho básico a un juicio justo. Muchos Estados que permiten la comparecencia de las víctimas (cuando no comparecen en calidad de testigos) consideran que la única etapa apropiada es la posterior a la declaración de culpabilidad. Si se necesita una prueba que puede aportar la víctima, se la convoca como un testigo más. Si se absuelve al acusado, las declaraciones de la víctima serán irrelevantes. En cambio, si el acusado es declarado culpable, la información relativa al impacto que el delito ha tenido en la víctima es a menudo muy pertinente para imponer la sentencia.

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento

451. En el párrafo 3 del artículo 32 se exige a los Estados Parte que consideren la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del artículo. Esta disposición se le aplicará también a las víctimas, en la medida en que sean testigos (párrafo 4 del artículo 32).

452. En el artículo 33 se exige a los Estados Parte que consideren la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la Convención⁹⁷.

453. A este respecto son importantes medidas como la protección de la carrera profesional, el apoyo psicológico, el reconocimiento institucional de la denuncia, el traslado dentro de la misma organización y la reubicación en otra organización.

454. Así, en la Convención contra la Corrupción se reconoce el potencial de las contribuciones útiles de personas que observan o que entran en contacto de otro modo con las prácticas corruptas. En esos casos debería considerarse la posibilidad de otorgar protección a los que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y por motivos razonables, hechos relacionados con delitos de corrupción.

f) Consecuencias de los actos de corrupción

455. Conforme a los objetivos de la Convención contra la Corrupción relativos a la prevención, al cumplimiento de la ley y a la recuperación de activos, cabe preocuparse por los efectos económicos, sociales o de otro tipo de la corrupción. Por este motivo, en el artículo 34 se incluye la obligación general que tienen los Estados Parte de adoptar medidas para eliminar las consecuencias de la corrupción.

⁹⁷ Para ejemplos concretos de legislación y normas nacionales véanse: Ley de protección de los denunciantes de irregularidades de Australia; Ordenanza sobre la prevención del soborno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China), art. 30A; Ley de divulgación de información de interés público del Reino Unido, cap. 23; y Ley de refuerzo de la protección de los denunciantes de irregularidades de los Estados Unidos de América.

456. Estas medidas deberán adoptarse con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros y de conformidad con los principios fundamentales del derecho interno de cada Estado Parte.

457. En este contexto, en el artículo 34 se indica que tal vez los Estados Parte deseen considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a:

- a) Anular o dejar sin efecto un contrato;
- b) Revocar una concesión u otro instrumento semejante; o
- c) Adoptar cualquier otra medida correctiva.

g) Indemnización por daños y perjuicios

458. La obligación de garantizar que las víctimas de delitos tipificados con arreglo a la Convención tengan derecho a optar por una indemnización o restitución está muy relacionada con las disposiciones del artículo 34.

459. Así, en el artículo 35 se exige que los Estados Parte adopten las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización.

460. No se exige que se garantice la indemnización o restitución a las víctimas, pero sí deben existir medidas legislativas o de otra índole que prevean procedimientos mediante los cuales pueda procurarse o reclamarse esa indemnización o restitución.

461. En una nota interpretativa se indica que la expresión “entidades o personas” incluye a los Estados, así como a las personas jurídicas y naturales (párrafo 37 del documento A/58/422/Add.1). En otra nota se indica que la intención del artículo 35 es establecer el principio de que los Estados Parte deben asegurarse de que disponen de mecanismos que permitan a las personas o entidades que hayan sufrido algún perjuicio entablar un procedimiento judicial, en circunstancias apropiadas, contra quienes cometan actos de corrupción (por ejemplo, cuando dichos actos guarden relación legítima con el Estado Parte en el que haya de entablarse el procedimiento). Además, continúa la nota, si bien el artículo 35 no limita el derecho de cada Estado Parte a determinar las circunstancias en que pondrá a disposición sus tribunales en tales casos, tampoco se propone requerir ni refrendar la decisión que adopte un Estado Parte en este sentido (A/58/422/Add.1, párrafo 38).

h) Autoridades especializadas

462. En el artículo 36 se exige que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciore de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley.

463. A tal fin, los Estados Parte podrán crear un órgano totalmente nuevo e independiente o encargar esas funciones a un órgano o departamento de una organización existente. En algunos casos será necesario crear un órgano de lucha contra la corrupción para iniciar con ánimo y energía esa tarea. En otros casos podrá

ser útil ampliar las competencias de un órgano existente para que abarquen explícitamente la lucha contra la corrupción. La corrupción a menudo se combina con delitos económicos o actos de delincuencia organizada. Por consiguiente, la lucha contra ella entraña una subespecialización de los órganos policiales, del ministerio fiscal, judiciales y de otra índole (por ejemplo, órganos administrativos). Los encargados de aplicar la Convención deben recordar que la creación de órganos nuevos demasiado especializados puede ser contraproducente si ello causa una superposición de competencias, una necesidad de mayor coordinación, y otros problemas difíciles de resolver.

464. Ese órgano u órganos o esas personas deben gozar de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para poder desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas, y se les deberá proporcionar formación adecuada y recursos suficientes. En una nota interpretativa se indica que el órgano u órganos mencionados en el artículo 36 pueden ser los mismos que los mencionados en el artículo 6 (A/58/422/Add.1, párrafo 39).

465. En este contexto es importante que las funciones de estos órganos en materia de cumplimiento de la ley nacional se consideren en combinación con el conjunto de iniciativas de lucha contra la corrupción, tales como las de prevención (véase el capítulo II de la presente Guía) y colaboración a nivel nacional e internacional (véase el capítulo IV).

i) Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

466. También son esenciales para cumplir los objetivos de prevención y cooperación internacional las disposiciones del artículo 37, que son equivalentes a las del artículo 26 de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

467. Las investigaciones relativas a delincuentes expertos y el proceso de aplicación coercitiva de la ley contra ellos pueden beneficiarse mucho de la cooperación de los participantes en los actos de corrupción. Lo mismo ocurre en la prevención de delitos graves, donde la información de infiltrados puede frustrar la realización de las actividades delictivas previstas.

468. Se trata de testigos especiales, porque al mismo tiempo son objeto de enjuiciamiento debido a su participación directa o indirecta en delitos de corrupción. Algunos Estados han procurado fomentar la cooperación de esos testigos concediéndoles inmunidad judicial o clemencia comparativa en determinadas condiciones que varían de un Estado a otro.

469. En la Convención contra la Corrupción se requiere que los Estados Parte adopten medidas para fomentar esa cooperación de acuerdo con sus principios jurídicos fundamentales. Las medidas específicas que deben adoptarse quedan a discreción de los Estados, a los que se pide, pero sin obligarlos a ello, que adopten disposiciones sobre inmunidad o clemencia.

Resumen de los principales requisitos

470. Con arreglo al artículo 37 los Estados Parte deben:

a) Adoptar medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos de corrupción a:

- i) Proporcionar información con fines investigativos y probatorios; y
 - ii) Prestar ayuda efectiva y concreta para privar a los delincuentes del producto del delito (párrafo 1);
- b) Considerar la posibilidad de prever la mitigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial (párrafo 2);
- c) Considerar la posibilidad de prever la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial (párrafo 3; para ello tal vez haya que promulgar legislación en los ordenamientos que no admiten discreción en materia de procesamiento);
- d) Proteger a esas personas de posibles amenazas e intimidación (párrafo 4).

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

471. Conforme al artículo 37, los Estados Parte han de adoptar medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la Convención a:

- a) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre diversas cuestiones;
- b) Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito.

472. Generalmente los incentivos y protecciones necesarios para alentar a las personas a prestar asistencia a los investigadores o a los fiscales pueden proporcionarse sin una base legislativa, pero será necesario promulgar algunas disposiciones si aún no existe ninguna al respecto. Los Estados Parte deberán adoptar medidas apropiadas, pero el fondo de esas medidas se deja a criterio de los Estados.

473. En el párrafo 4 del artículo 37 se exige a los Estados Parte que apliquen la protección que se otorga en virtud del artículo 32 (relativa a los testigos, los peritos y las víctimas) a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la Convención. Ello significa que los Estados Parte deben tener la capacidad de adoptar estas medidas de protección y de otorgarlas cuando sea necesario, adecuado y esté en consonancia con su derecho interno.

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento

474. Los Estados Parte deberán considerar las opciones de la inmunidad y la mitigación de la pena para quienes cooperen con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 37. La experiencia de determinados Estados ha puesto de relieve los méritos de estas disposiciones en la lucha contra grupos delictivos organizados que cometen delitos graves, incluidos delitos de corrupción. Por eso la Convención contra la Corrupción alienta a que se adopte ese tipo de medidas, de conformidad con los principios fundamentales del derecho interno de cada Estado Parte.

475. Algunas de las posibles medidas legislativas son las siguientes:

a) Tal vez los jueces necesiten una autoridad específica para mitigar las penas de las personas que han sido declaradas culpables pero que han cooperado, y quizá se deban hacer excepciones con respecto a las penas mínimas obligatorias que deberían aplicarse en esos casos. Las disposiciones a los efectos de que los jueces impongan sentencias más clementes deberían abordarse con cautela, dado que pueden plantear problemas en cuanto a la independencia del poder judicial y crear posibilidades de corrupción por parte de los fiscales;

b) La concesión de inmunidad judicial (párrafo 3 del artículo 37) puede requerir, si se aplica, la promulgación de legislación para crear la facultad discrecional de no enjuiciar en casos apropiados o para estructurar la discreción de la que ya dispongan los fiscales. Será necesario prever alguna forma de revisión y ratificación judiciales a fin de establecer las condiciones de cualesquiera arreglos oficiosos y garantizar que las decisiones de concesión de inmunidad sean vinculantes;

c) Como se ha indicado más arriba, la protección física y la garantía de la seguridad de las personas que cooperan son las mismas que las previstas para los testigos en el artículo 32 (párrafo 4 del artículo 37).

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen considerar

476. Cuando una persona pueda proporcionar información importante a más de un Estado Parte con la finalidad de luchar contra la corrupción, el párrafo 5 del artículo 37 alienta a los Estados Parte a que consideren la posibilidad de celebrar un acuerdo en el que se prevea la mitigación de la pena o la concesión de inmunidad a la persona con respecto a las acusaciones que puedan presentarse en esos Estados.

477. A fin de facilitar esta cooperación, tal vez los Estados Parte deseen considerar la posibilidad de mitigar la pena de esas personas o de concederles inmunidad judicial. Ésta es una opción que los Estados Parte podrán adoptar o no, según sus principios fundamentales. Sin embargo, es importante señalar que en los ordenamientos jurídicos en que el enjuiciamiento es obligatorio para todos los delitos, tales medidas pueden requerir la promulgación de legislación adicional.

j) Cooperación entre organismos nacionales

478. En la lucha contra la corrupción es esencial que los organismos y funcionarios colaboren con las autoridades encargadas de hacer cumplir las leyes pertinentes.

479. Por consiguiente, en el artículo 38 se exige a los Estados Parte que adopten las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre:

- a) Sus organismos públicos y sus funcionarios públicos; y
- b) Sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos.

480. Esa cooperación podrá consistir en:

a) Informar a esos últimos organismos, por iniciativa del Estado Parte, cuando haya motivos razonables para sospechar que se ha cometido alguno de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15, 21 y 23 de la Convención; o

b) Proporcionar a esos mismos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

k) Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

481. No puede subestimarse el papel del sector privado en la prevención, la detección y el enjuiciamiento de los involucrados en prácticas corruptas. A menudo son los competidores quienes observan irregularidades y transacciones sospechosas en el curso de sus actividades financieras y comerciales habituales. Los especialistas en contextos u operaciones específicos tienen buenas ocasiones de detectar la vulnerabilidad o las pautas de conducta poco habituales que pueden servir para indicar que se está cometiendo un abuso. Las autoridades encargadas de la lucha contra la corrupción se beneficiarían de esa información y de este modo les resultaría más fácil prestar atención a las esferas y los sectores prioritarios. El sector privado también puede tener un papel esencial para detectar el producto de un delito y restituirlo a sus legítimos propietarios. Por tanto, una relación consensual entre el sector privado y las autoridades nacionales es imprescindible para luchar de manera eficaz contra la corrupción y sus consecuencias negativas.

482. Los beneficios de un entorno económico libre de corrupción resultan evidentes para el sector privado, pero se debe institucionalizar y enmarcar debidamente su colaboración concreta con las autoridades públicas, con el fin de evitar conflictos entre jurisdicciones o de otra índole a los que puedan enfrentarse las empresas, por ejemplo, en cuanto a la protección de la esfera privada, la confidencialidad o las normas de secreto bancario⁹⁸.

483. En la Convención contra la Corrupción se reconoce esta necesidad y se exige a los Estados Parte que fomenten una relación de cooperación con el sector privado.

484. En el párrafo 1 del artículo 39 se exige a los Estados Parte que adopten las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre los organismos nacionales de investigación y el ministerio público, por un lado, y las entidades del sector privado, en particular las instituciones financieras, por otro, en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

485. En el párrafo 2 del mismo artículo se exige a los Estados Parte que consideren la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la Convención.

486. Tal vez los legisladores deseen utilizar como modelo un precedente y una práctica cada vez más frecuente en muchos Estados, que consiste en establecer el deber de ciertas entidades privadas de informar sobre transacciones sospechosas a

⁹⁸ Véase también la protección conexa que se incluye en el artículo 33 para las personas que denuncian hechos relativos a delitos de corrupción.

las autoridades competentes. Ello se aplica a las instituciones financieras formales e informales, así como a las empresas de sectores concretos (por ejemplo, el de las piedras preciosas).

l) Secreto bancario

487. Con frecuencia las normas relativas al secreto bancario han sido un gran obstáculo en la investigación y el enjuiciamiento de delitos graves con aspectos financieros. Por ello han surgido diversas iniciativas cuyo objetivo es prohibir que se esgrima el secreto bancario como razón para negarse a aplicar ciertas disposiciones de acuerdos internacionales o bilaterales⁹⁹ o para negarse a prestar asistencia judicial a los Estados requirentes¹⁰⁰. Lo mismo se aplica a la Convención contra la Corrupción, como ya se ha visto más arriba respecto a la incautación y el decomiso del producto del delito (párrafo 7 del artículo 31; véase también el párrafo 8 del artículo 46 (Asistencia judicial recíproca)).

488. En el artículo 40 se exige que, en casos de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la Convención, los Estados Parte dispongan en su ordenamiento jurídico interno de mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.

m) Antecedentes penales

489. Con arreglo al artículo 41, tal vez los Estados Parte deseen considerar la posibilidad de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tener en cuenta, en las condiciones y para los fines que estimen apropiados, toda declaración previa de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado a fin de utilizar esa información en actuaciones penales relativas a delitos tipificados con arreglo a la Convención.

490. En una nota interpretativa se indica que por la expresión “declaración de culpabilidad” ha de entenderse una declaración de culpabilidad ya no sujeta a apelación (A/58/422/Add.1, párrafo 40).

⁹⁹ Por ejemplo, el párrafo 6 del artículo 12 de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

¹⁰⁰ Véase, por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

D. Jurisdicción

“Artículo 42

Jurisdicción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando:

a) El delito se cometa en su territorio; o

b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión.

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;

b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o

c) El delito sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención; o

d) El delito se cometa contra el Estado Parte.

3. A los efectos del artículo 44 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.

4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.

5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno.”

491. En el contexto de la globalización, los delincuentes intentan a menudo evadir los regímenes nacionales desplazándose entre los Estados o desarrollando sus actividades en los territorios de más de un Estado. Ello ocurre sobre todo en los casos graves de corrupción, en que los delincuentes pueden ser muy poderosos, emplear métodos muy avanzados y moverse con gran facilidad.

492. La comunidad internacional quiere asegurarse de que ningún delito grave quede impune y todas las partes del delito sean castigadas, sea cual sea el lugar en que se cometieron. Hay que reducir o eliminar las lagunas jurisdiccionales que permiten que los fugitivos encuentren refugio seguro. Otra preocupación es asegurar que en los casos en que un grupo delictivo opere activamente en varios Estados que puedan tener jurisdicción sobre la conducta del grupo, esos Estados dispongan de un mecanismo que facilite la coordinación de sus respectivos esfuerzos.

493. La jurisdicción para someter a juicio y castigar tales delitos se aborda en el artículo 42 de la Convención contra la Corrupción. En su Capítulo IV (Cooperación internacional) se ofrece un marco de cooperación entre los Estados Parte que ya han ejercido dicha jurisdicción. Se prevé que habrá casos en que se pedirá a muchos Estados Parte que cooperen en la investigación, pero sólo unos pocos de ellos estarán en condiciones de enjuiciar a los delincuentes.

494. En la Convención se exige que los Estados Parte establezcan jurisdicción cuando los delitos se cometan en su territorio o a bordo de aeronaves y buques registrados conforme a sus leyes¹⁰¹. Los Estados también deberán establecer jurisdicción cuando no puedan extraditar a una persona por motivos de nacionalidad. En esos casos se aplicaría el principio general de *aut dedere aut judicare* (extraditar o enjuiciar) (véanse el párrafo 3 del artículo 42 y el párrafo 11 del artículo 44).

495. Además, se invita a los Estados Parte a que estudien la posibilidad de establecer jurisdicción cuando sus nacionales sean víctimas del delito, cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia en su territorio, cuando el delito esté vinculado a blanqueo de dinero que esté previsto llevar a cabo en su territorio, o cuando el delito se cometa contra el Estado (párrafo 2 del artículo 42). Por último, los Estados deberán consultar con otros Estados interesados en las circunstancias apropiadas a fin de evitar en lo posible el riesgo de que haya una superposición indebida de las jurisdicciones ejercidas (párrafo 5 del artículo 42). Tal vez los Estados Parte deseen considerar también la opción de establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción, cuando se niegue la extradición por otro motivo que no sea el de la nacionalidad (párrafo 4 del artículo 42).

496. Pueden encontrarse disposiciones parecidas a las de la Convención contra la Corrupción en otros instrumentos jurídicos internacionales como la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículo 15), la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (artículo 4), el Convenio de lucha contra el soborno de la OCDE (artículo 4) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (artículo V). Es posible que los

¹⁰¹ Véase también la Convención contra la Delincuencia Organizada (art. 15) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en particular los artículos 27, 92 (párr. 1), 94 y 97 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1833, N° 31363).

Estados que han promulgado legislación de aplicación en calidad de partes en esas convenciones no tengan que hacer enmiendas importantes para cumplir los requisitos de la Convención contra la Corrupción¹⁰².

Resumen de los principales requisitos

497. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 42, cada Estado Parte deberá poder establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados en la Convención cuando se cometan:

- a) En su territorio;
- b) A bordo de un buque que enarbole su pabellón;
- c) A bordo de una aeronave registrada conforme a sus leyes.

498. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 42, los Estados Parte podrán establecer su jurisdicción en los casos en los que:

- a) Sus nacionales sean víctimas;
- b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia en su territorio;
- c) El delito esté vinculado a blanqueo de dinero que esté previsto llevar a cabo en su territorio; o
- d) El delito se cometa contra el Estado.

499. Además, conforme al párrafo 3 del artículo 42, en los casos en que un presunto delincuente se encuentre en el territorio de un Estado Parte y el Estado no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales (véase el párrafo 11 del artículo 44), ese Estado deberá poder establecer su jurisdicción sobre los delitos tipificados con arreglo a la Convención cometidos incluso fuera de su territorio.

500. Puede que los Estados ya tengan jurisdicción respecto de los hechos especificados, pero deberán cerciorarse de que también la tengan cuando los delitos sean cometidos dentro y fuera de su territorio por uno de sus nacionales. Por consiguiente, tal vez se requiera promulgar legislación.

501. Cada Estado Parte deberá también, según proceda, ponerse en contacto con otros Estados Parte de los que tenga conocimiento que también ejercen jurisdicción respecto de los mismos hechos, a fin de coordinar sus medidas (párrafo 5 del artículo 42).

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

502. Los Estados Parte deberán establecer jurisdicción cuando el delito en cuestión se cometa en su territorio y a bordo de buques que enarboles su pabellón o de aeronaves registradas conforme a sus leyes. Deberán asimismo tener jurisdicción para someter a juicio delitos cometidos fuera de su territorio, si el delincuente es uno de sus nacionales que no puede ser extraditado para ser enjuiciado en otra parte

¹⁰² Para ejemplos concretos de legislaciones y regulaciones nacionales, véase el Código Penal de Alemania, título I, arts. 3 a 7; y el Código Penal General de Islandia, arts. 4 y 5.

por esa razón, es decir, deberán poder aplicar el principio de *aut dedere aut judicare* (párrafo 3 del artículo 42 y párrafo 11 del artículo 44).

503. En el párrafo 1 del artículo 42 se exige que los Estados Parte establezcan jurisdicción sobre la base del principio territorial. En el mismo párrafo se exige que cada Estado Parte establezca su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención cuando se cometan:

- a) En su territorio;
- b) A bordo de un buque que enarbole su pabellón;
- c) A bordo de una aeronave registrada conforme a sus leyes.

504. En una nota interpretativa se refleja el entendimiento de que el delito podría cometerse parcial o íntegramente en el territorio del Estado Parte (A/58/422/Add.1, párrafo 41).

505. Los Estados Parte cuya jurisdicción penal actual no abarque todos los delitos tipificados con arreglo a la Convención cometidos en su territorio o a bordo de los mencionados buques o aeronaves, tendrán que complementar su régimen de jurisdicción existente.

506. En el párrafo 3 del artículo 42 se exige a los Estados Parte que sean capaces de establecer su jurisdicción respecto de los delitos de corrupción cometidos fuera de su territorio por uno de sus nacionales, cuando se rechace la extradición a causa de su nacionalidad.

507. En esta disposición se exige que los Estados ejerzan jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención a fin de que puedan cumplir la obligación prevista en el párrafo 11 del artículo 44, a saber, que deben someter el caso a las propias autoridades a efectos de enjuiciamiento si la extradición se ha rechazado debido a la nacionalidad del delincuente. Para comprender la naturaleza de la obligación impuesta por este párrafo, hay que examinar una serie de factores.

508. En primer lugar, el párrafo 1 ya exige que los Estados Parte tengan jurisdicción respecto de los delitos cometidos en su territorio y a bordo de sus buques y aeronaves.

509. En este párrafo se exige que los Estados den un paso más y establezcan su jurisdicción respecto de los delitos cometidos en el extranjero por sus nacionales. Como es de prever que la mayoría de las solicitudes de extradición que activarían la aplicación de este párrafo se refieran a hechos que tuvieron lugar en otro país, esta aplicación es un componente esencial de la obligación impuesta por el párrafo 11 del artículo 44.

510. En segundo lugar, la obligación de establecer jurisdicción respecto de los delitos cometidos en el extranjero se limita al establecimiento de jurisdicción respecto de los nacionales de ese Estado Parte, cuando la extradición se hubiera rechazado exclusivamente por motivo de la nacionalidad. Según lo dispuesto en este párrafo, los Estados Parte no están obligados a establecer jurisdicción respecto de los delitos cometidos por los que no son sus nacionales.

511. El párrafo 5 del artículo 42 contiene obligaciones concretas relativas a la coordinación de medidas cuando varios Estados Parte investigan un delito concreto. Se exige que los Estados Parte que tengan conocimiento de que otros Estados Parte

están realizando una investigación o siguiendo un proceso respecto del mismo delito consulten a esos Estados, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

512. En algunos casos, esta coordinación se traducirá en que un Estado Parte deje la labor de investigación o enjuiciamiento a otro Estado. En otros casos, los Estados Parte interesados podrán impulsar sus respectivos intereses mediante el intercambio de la información que hubieran reunido. Y en otros casos, los Estados podrán, cada uno, acordar el enjuiciamiento de determinados autores o delitos, dejando otros autores o hechos conexos a los otros Estados Parte interesados. Esta obligación de consultar es de carácter operacional y, en la mayoría de los casos, no exige ningún tipo de legislación de aplicación interna.

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen aplicar

513. Además de la jurisdicción obligatoria ya mencionada, la Convención contra la Corrupción alienta a los Estados Parte a que consideren la posibilidad de establecer jurisdicción en otros casos, en particular cuando sus intereses nacionales hayan resultado perjudicados.

514. En el párrafo 2 del artículo 42 se mencionan otros casos en que los Estados Parte podrán establecer su jurisdicción:

a) Cuando el delito se cometa contra uno de sus nacionales (apartado *a*) del párrafo 2);

b) Cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por un residente habitual en su territorio (apartado *b*) del párrafo 2);

c) Cuando el delito sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado *a*) o al inciso i) del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 23 de la Convención (apartado *c*) del párrafo 2);

d) Cuando el delito se cometa contra el Estado Parte (apartado *d*) del párrafo 2).

515. Los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado *b*) del párrafo 1) del artículo 23 son la participación en la comisión de delitos de blanqueo de dinero, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión (véase la sección III.B.1 *supra*, y los apartados *a*) y *b*) del párrafo 1 del artículo 23).

516. En el párrafo 4 del artículo 42 se prevé una base adicional no obligatoria para establecer la jurisdicción que los Estados Parte tal vez deseen considerar. A diferencia del establecimiento obligatorio de jurisdicción previsto en el párrafo 3, que permite el enjuiciamiento interno en lugar de la extradición de sus nacionales, el párrafo 4 permite establecer jurisdicción respecto de las personas que el Estado Parte requerido no extradita por otras razones.

517. Los Estados que traten de establecer tales bases para la jurisdicción podrán remitirse a título de orientación a la legislación que se cita en la sección E del capítulo III (Recursos de información) *infra*.

518. Por último, la Convención contra la Corrupción deja claro que la enumeración de esas bases para la jurisdicción no es exhaustiva. Los Estados Parte pueden establecer otras bases para la jurisdicción sin perjuicio de las normas de derecho internacional general y de acuerdo con los principios de su derecho interno: “Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno” (párrafo 6 del artículo 42).

519. La intención no es la de afectar a la normativa jurisdiccional general, sino más bien que los Estados Parte amplíen su jurisdicción para asegurar que los delitos transnacionales graves no escapen a la justicia debido a lagunas en materia de jurisdicción.

E. Recursos de información

1. Disposiciones e instrumentos conexos

a) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Artículos 14 y 15, párrafo 1 del artículo 16, y artículos 17, 23 y 25 (delitos de tipificación obligatoria)

Párrafo 2 del artículo 16, artículos 18 a 22, y artículo 24 (delitos de tipificación no obligatoria)

Artículos 28 a 41 (aplicación de la ley)

Artículo 42 (jurisdicción)

b) Instrumentos internacionales y regionales vinculantes

Comunidad del África Meridional para el Desarrollo

Protocolo contra la corrupción (2001)

http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/sadc/protcorrupt.pdf

Comunidad Económica de los Estados de África Occidental

Protocolo relativo al Mecanismo para la prevención, gestión y solución de conflictos, el mantenimiento de la paz y la seguridad regional (1999)

http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/ecowas/ConflictMecha.pdf

Consejo de Europa

Protocolo adicional del Convenio de derecho penal sobre la corrupción (2003)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 191

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/191.htm>

Convenio de derecho penal sobre la corrupción (1999)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 173

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/173.htm>

Convenio de Derecho Civil sobre la Corrupción (1999)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 174

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm>

Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito (1990)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 141
<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/141.htm>

Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos (1983)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 116
<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Word/116.doc>

Naciones Unidas

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)

Resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I
http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, N° 27627
http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

Declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales (1966)

Resolución 51/191 de la Asamblea General, anexo
<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm>

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

Plan de Acción contra la Corrupción para Asia y el Pacífico del Banco Asiático de Desarrollo y la OCDE

<http://www1.oecd.org/daf/asiacom/actionplan.htm>

Red anticorrupción de la OCDE para las economías en transición

Plan de Acción de Estambul
<http://www.anticorruptionnet.org/indexgr.html>

Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997)

http://www.oecd.org/document/21/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

Organización de los Estados Americanos

Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)

<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>

Unión Africana

Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción (2003)

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

Unión Europea

Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (1998)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 195, de 25 de junio de 1997
<http://europa.eu.int/scadplus/printversion/en/lvb/l33027.htm>

Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado
Diario Oficial de la Unión Europea, L 192, de 31 de julio de 2003
http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/l_192/l_19220030731en00540056.pdf

2. Ejemplos de legislación nacional

Albania

Código Penal
http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_code.htm

Alemania

Código Penal
<http://www.iuscomp.org/gla/>

Australia

Ley sobre el producto del delito (1987) modificada por la Ley bancaria (Banco estatal de Australia Meridional y otros asuntos) (1994)
http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/poca1987160/
http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/bbosaaoma1994n691994539/

Ley de Enmienda del Código Penal (Soborno de los funcionarios públicos) (1999)
<http://www.oecd.org/dataoecd/40/36/2027148.pdf>

Ley de la Comisión Independiente contra la Corrupción (1988), sección 8
Leyes unificadas de Nueva Gales del Sur
http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/icaca1988442/s8.html

Ley de protección de los denunciantes de irregularidades
<http://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/W/WhistleblowA94.pdf>

Canadá

Ley de protección de testigos
<http://laws.justice.gc.ca/en/W-11.2/264527.html>

China

Código Penal de la República Popular China
http://www.novexcn.com/criminal_law.html

Colombia

Ley N° 333
http://www.unodc.org/unodc/legal_library/co/legal_library_2001-03-02_2001-7.html

El Salvador

Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos
<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ed400a03431a688906256a84005aec75/dfff264f302218600625644f0067fc1f?OpenDocument&Highlight=0,2833>

Estados Unidos de América

Título 2: El Congreso
<http://www.access.gpo.gov/uscode/title2/title2.html>
Capítulo 14 (Campañas electorales federales): subcapítulo I (Revelación de los fondos destinados a campañas federales)

Título 15: Comercio
Capítulo 2 (Comisión Federal de Comercio; fomento del comercio de exportación y prevención de la competencia desleal): subcapítulo VI (Prevención de la competencia desleal)
Capítulo 2B-1 (Protección de los inversionistas en valores)
<http://www.access.gpo.gov/uscode/title15/title15.html>

Título 18: Delitos y procedimiento penal
http://uscode.house.gov/download/title_18.shtml
Capítulos 11 (Soborno, corrupción y conflicto de intereses); 13 (Derechos civiles); 15 (Reclamaciones y servicios en cuestiones relacionadas con el gobierno); 19 (Confabulación); 29 (Elecciones y actividades políticas); 31 (Malversación y robo); 41 (Extorsión y amenazas); 43 (Asunción de identidad falsa); 47 (Fraude y aseveración falsa); 63 (Fraude postal); 73 (Obstrucción de la justicia); 79 (Perjurio); 95 (Crimen organizado); 96 (Organizaciones influidas por el crimen organizado y la corrupción)

Título 41: Contratos públicos
http://www.access.gpo.gov/uscode/title41/chapter1_.html
Capítulo 1 (Disposiciones generales)

Título 42: Salud y bienestar públicos
Capítulo 20 (Sufragio electoral): subcapítulos 1-A (Respeto de los derechos de voto) y 1-H (Inscripción nacional de los votantes)
<http://www.access.gpo.gov/uscode/title42/title42.html>

Ley de refuerzo de la protección de los denunciantes de irregularidades (1998)

Ley de prácticas corruptas extranjeras (1977)
<http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa.html>

Francia

Código Penal
http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm

Gambia

Ley de evaluación de activos y propiedades y de prevención de las prácticas corruptas (1982)
http://www.corisweb.org/article/articlestatic/218/1/51/{more_url}

Islandia

Código Penal General, sección 109
<http://eng.domsmalaraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/1145>

Israel

http://www.civil-service.gov.il/english/e_aboutcivil.htm
Ley de la administración pública (Nombramientos) (5719 - 1959)
Ley de la administración pública (Disciplina) (5723 - 1963)
Ley de la administración pública (Restricción de actividades relacionadas con partidos políticos y de recaudación de fondos) (5719 - 1959)
Ley del servicio público (Limitaciones después de la jubilación) (5729 - 1969)
Ley del servicio público (Donaciones) (5739 - 1979)
Código de la administración pública
Notificación 87/81 de la Comisión de administración pública

Italia

<https://www.imolin.org/amlid2/browse.jsp?country=ITA>
Código Penal:
Artículo 648, Recepción de bienes robados
Artículo 648 *bis*, Blanqueo de dinero
Artículo 648 *ter*, Utilización de dinero, bienes o activos de origen ilícito
Decreto Legislativo N° 231 de 2001 sobre la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas
http://www.filodiritto.com/diritto/privato/commercialeindustriale/dlt231_2001.htm
Código de Procedimiento Penal
Código Civil
Ley N° 575
Ley N° 356

Japón

Ley especial contra la droga

Jordania

Directriz N° 10/2001 sobre la lucha contra las operaciones de blanqueo de dinero
<http://uploads.batelco.jo/cbj/uploads/aml.pdf>

Kenya

Ley contra la corrupción y los delitos económicos (2003)
http://www.tikenya.org/documents/Economic_Crimes_Act.doc

Ley de fiscalización de estupefacientes y sustancias sicotrópicas
http://www.unodc.org/unodc/legal_library/ke/legal_library_1996-12-17_1996-76.html

Ley de prevención de la corrupción (en su forma revisada en 1998)

Lesotho

Ley de prevención de la corrupción y de los delitos económicos (1999)
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6347&language=ENG&country=LES>

Líbano

Ley N° 547

Lituania

Ley de prevención de la corrupción (2002)
<http://www.stt-anti-corruption.lt/uk/downloads/Prevention%20of%20Corruption%20Law%20of%20the%20Republic%20of%20Lithuania.pdf>

Código Penal
<http://www.transparency-az.org/files/i1.doc>

Malasia

Ley N° 575 contra la corrupción (1997)
http://www.ti-bangladesh.org/BP_PDFfiles/Criminal_Law/980953058__malaysianlaw.pdf

Mauricio

Ley de prevención de la corrupción (2002), parte II (Delitos de corrupción)
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4877&language=ENG&country=MAR>

México

Código Penal Federal, artículo 212 y siguientes
<http://www.oecd.org/dataoecd/40/60/2739935.pdf>

Noruega

Código Civil y Penal General
<http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>

Nueva Zelandia

Ley de enmienda de los delitos penales (Soborno de los funcionarios públicos) (2001)
<http://www.oecd.org/dataoecd/1/33/2379956.pdf>
Comentario
<http://www.internetnz.net.nz/issues/archive/crimes-bill/commentary.htm/view?searchterm=commentary%20and%20bribery%20of%20foreign%20officials%20and%20act>

Pakistán

Orden por la que se establece la Oficina Nacional de Cuentas (1999)
http://www.sbp.org.pk/1_frame/NAB_Ord_1999.pdf

Región administrativa especial de Hong Kong (China)

Ordenanza sobre la prevención del soborno, Boletín Oficial N° 14 de 2003, capítulo 201

http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/e1bf50c09a33d3dc482564840019d2f4/264d1862d9bd0d1ac8256483002833f9?OpenDocument

Ordenanza sobre la Comisión Independiente contra la Corrupción, capítulo 204
http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/d2769881999f47b3482564840019d2f9?OpenView&Start=204&Count=30&Expand=204.1#204.1

Región Administrativa Especial de Macao (China)

Ley N° 3/2004 de elección del Jefe Ejecutivo
http://www.imprensa.macao.gov.mo/bo/i/2004/14/lei03_en.asp#a130

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Ley de divulgación de información de interés público (1998), capítulo 23
<http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1998/19980023.htm>

Ley de seguridad contra el terrorismo y la delincuencia de 2001, capítulo 24, parte 12 (Soborno y corrupción)
<http://www.hms0.gov.uk/acts/acts2001/10024--m.htm>

Ley de Justicia Penal
<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/20030044.htm>

República Unida de Tanzania

Ley de represión de la delincuencia económica y de la delincuencia organizada (1984)

Ley de prevención de la corrupción (1971)

<http://www.ipocafrika.org/pdfuploads/Prevention%20of%20Corruption%20Act%20No.%2016%20of%201971.pdf>

Ley de prevención de la corrupción (Enmienda) (1990)

[http://www.ipocafrika.org/pdfuploads/Prevention%20of%20corruption%20\(Amendment\)%20Act%20No.%2020%20of%201990.pdf](http://www.ipocafrika.org/pdfuploads/Prevention%20of%20corruption%20(Amendment)%20Act%20No.%2020%20of%201990.pdf)

Singapur

Ley contra la corrupción, el tráfico de drogas y otros delitos graves (Decomiso de beneficios), capítulo 65A (en especial la parte II, Decomiso de beneficios obtenidos del tráfico de drogas o de conductas delictivas)

<http://statutes.agc.gov.sg/>

Ley de prevención de la corrupción (capítulo 241)

<http://statutes.agc.gov.sg/>

Sudáfrica

Ley de prevención y lucha contra las actividades corruptas (2003)

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/2004/a12-04.pdf>

Ley de protección de testigos
<http://www.info.gov.za/gazette/acts/1998/a112-98.pdf>

Ley de divulgaciones protegidas
<http://www.info.gov.za/gazette/acts/2000/a26-00.pdf>

Suiza

Código Penal
http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quater.html
http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quinquies.html

Tayikistán

Ley de la República de Tayikistán de lucha contra la corrupción
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6130&language=ENG&country=TAJ>

Ucrania

Código Penal
<http://www.legislationline.org/upload/legislations/2e/4b/e7cc32551f671cc10183dac480fe.htm>

Ley de Ucrania de lucha contra la corrupción
<http://www.nobribes.org/documents/UkrCorLawEng.doc>

Zambia

Ley de prácticas corruptas (1980)

3. Otras fuentes internacionales de información

Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo

Sound business standards and corporate practices: a set of guidelines
<http://www.ebrd.com/pubs/legal/4758.pdf>

Cámara de Comercio Internacional

Combating Extortion and Bribery: ICC Rules of Conduct and Recommendations
(revisión de 2005)
http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/anticorruption/Statements/ICC_Rules_of_Conduct_and_Recommendations%20_2005%20Revision.pdf

Comisión Europea

Libro verde N° COM (2001) 715
http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0715en01.pdf

Consejo de Europa

Grupo de Estados contra la Corrupción
<http://www.greco.coe.int/>

Naciones Unidas

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General
<http://www.hrweb.org/legal/cpr.html>

Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos
Resolución 51/59 de la Asamblea General, anexo
<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r059.htm>

Sitio web de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
(Leyes Modelo)
<http://www.imolin.org/imolin/model.html>

Ley Modelo sobre blanqueo, decomiso y cooperación internacional en lo
relativo al producto del delito (1999) (para Estados con ordenamientos
jurídicos de tradición romanista)
<http://www.imolin.org/imolin/en/ml199eng.html>

Model money-laundering, proceeds of crime and terrorist financing bill (para
Estados con ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón) (2003)
<http://www.imolin.org/pdf/imolin/poctf03.pdf>

United Nations model witness protection bill (2000)
http://www.unodc.org/pdf/lap_witness-protection_2000.pdf

Principios Rectores en materia de Prevención del Delito y Justicia Penal en el
Contexto del Desarrollo y un Nuevo Orden Económico Internacional
*Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y
Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985:
informe preparado por la Secretaría* (publicación de las Naciones Unidas,
Nº de venta S.86.IV.1), sección B del capítulo I, anexo

Organización de los Estados Americanos

Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Dinero relacionados con el
Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos (en su forma enmendada 2004)
http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/ENG/ModelRegulations.asp

Legislación Modelo sobre Enriquecimiento Ilícito y Soborno Transnacional
<http://www.oas.org/juridico/spanish/legmodel.htm>

Informes de los países sobre la aplicación del Convenio contra el soborno de
la OCDE
http://www.oecd.org/document/24/0,2340,en_2649_34859_1933144_1_1_1_1,00.html

Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

Best Practices in Combating Corruption
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN019187.pdf>

IV. Cooperación internacional

“Artículo 43

Cooperación internacional

1. Los Estados Parte cooperarán en asuntos penales conforme a lo dispuesto en los artículos 44 a 50 de la presente Convención. Cuando proceda y esté en consonancia con su ordenamiento jurídico interno, los Estados Parte considerarán la posibilidad de prestarse asistencia en las investigaciones y procedimientos correspondientes a cuestiones civiles y administrativas relacionadas con la corrupción.

2. En cuestiones de cooperación internacional, cuando la doble incriminación sea un requisito, éste se considerará cumplido si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita asistencia es delito con arreglo a la legislación de ambos Estados Parte, independientemente de si las leyes del Estado Parte requerido incluyen el delito en la misma categoría o lo denominan con la misma terminología que el Estado Parte requirente.”

A. Introducción

520. La facilidad de trasladarse de un país a otro determina que los autores de delitos graves puedan eludir el enjuiciamiento y la justicia. Los procesos de la globalización permiten a los delincuentes cruzar las fronteras con más facilidad, ya sea física o virtualmente, fraccionar las transacciones y confundir las investigaciones, buscar refugio seguro y proteger el producto del delito. La prevención, la investigación, el enjuiciamiento, la condena, así como la recuperación y repatriación de los beneficios obtenidos ilícitamente sólo pueden lograrse con una cooperación internacional eficaz.

521. En el párrafo 1 del artículo 43 se exige a los Estados Parte que cooperen en asuntos penales conforme a lo dispuesto en todos los artículos del capítulo IV de la Convención, es decir, en materia de extradición, asistencia judicial recíproca, remisión de actuaciones penales y cumplimiento de la ley, incluidas las investigaciones conjuntas y las técnicas especiales de investigación. Los Estados Parte también podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o tomar medidas para el traslado de personas condenadas a cumplir una pena. Como se verá, el requisito de cooperar va más allá de las disposiciones del capítulo IV y se amplía a las disposiciones relativas al decomiso y a la recuperación de activos (véanse los capítulos III y V de la presente Guía).

522. En el mismo párrafo se exige también que los Estados Parte consideren la posibilidad de cooperar en las investigaciones y procedimientos correspondientes a cuestiones civiles y administrativas relacionadas con la corrupción. La experiencia demuestra que tiene varias ventajas optar por el litigio civil en las demandas, basadas por lo general en el derecho de propiedad o de los actos civiles ilícitos. Un Estado Parte podría reclamar la propiedad de bienes de los que se le hubiera privado indebidamente, o pedir compensación por daños causados por corrupción y mala

administración. Puede optarse por estas vías cuando el enjuiciamiento penal sea imposible (por ejemplo, cuando el acusado haya fallecido o esté ausente). En el párrafo 1 se aborda el problema que se planteaba en el pasado: los Estados podían prestar asistencia y cooperación jurídicas en cuestiones penales, pero no en casos civiles¹⁰³.

523. A continuación la Convención trata la importante cuestión de la doble incriminación, que afecta a la cooperación internacional. Según este principio, los Estados Parte no están obligados a extraditar a personas buscadas por actos que presuntamente hayan cometido en el extranjero, si esos actos no están tipificados como delito en su propio territorio. No hace falta que los actos se definan exactamente con la misma terminología. Los Estados Parte requeridos determinan si tienen tipificado en su derecho interno un delito (penado por encima de cierto umbral) equivalente al delito por el que se solicita la extradición u otro tipo de asistencia judicial.

524. En el párrafo 2 del artículo 43 se exige que cuando la doble incriminación sea un requisito en cuestiones de cooperación internacional, los Estados Parte consideren ese requisito cumplido si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita asistencia es delito con arreglo a la legislación de ambos Estados Parte. En la Convención se deja claro que no hace falta ni que la conducta constitutiva de delito se defina con los mismos términos en los dos Estados Parte, ni que se incluya en la misma categoría de delitos¹⁰⁴.

525. En esencia, en la Convención se codifica una práctica actual extendida relativa a la doble incriminación. En los acuerdos bilaterales se ha venido disponiendo que no es necesario que haya una descripción idéntica de los delitos en los dos Estados¹⁰⁵.

526. No obstante, ello no significa que los Estados Parte puedan cooperar únicamente si se cumple el requisito de la doble incriminación. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 44 se establece que, si su legislación lo permite, un Estado

¹⁰³ Véase también el apartado *a*) del artículo 53, en el que se exige a cada Estado Parte que permita a otros Estados Parte entablar una demanda civil ante sus tribunales para determinar la propiedad de bienes adquiridos mediante un delito de corrupción; en el apartado *b*) se requiere que los tribunales tengan autoridad para ordenar el pago de daños y perjuicios a otro Estado Parte, y en el apartado *c*) se exige que los tribunales que decidan con respecto a un decomiso en un procedimiento penal también tengan en cuenta las demandas civiles de otros Estados Parte. La existencia de un decomiso no basado en una sentencia condenatoria (un decomiso civil) también es importante para la cooperación internacional. Como se observó en el capítulo III de la presente Guía (véase la sección III.C, relativa al artículo 31), algunos Estados permiten el decomiso sin sentencia penal condenatoria si el acusado ha fallecido o ha huido. Además, algunos Estados han introducido regímenes separados, independientes del decomiso basado en una sentencia condenatoria, que permiten decomisar activos mediante procedimientos civiles que tienen por objeto el bien mismo, en casos en que no es necesario condenar a ninguna persona por un delito (por ejemplo, en Sudáfrica y en los Estados Unidos).

¹⁰⁴ Ello concuerda con el apartado *c*) del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención contra la Corrupción, relativo al blanqueo de dinero y a los delitos determinantes.

¹⁰⁵ En el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención contra el soborno de la OCDE se dispone: “Cuando una Parte haga depender la asistencia legal mutua de la existencia de doble criminalidad, ésta se considerará cumplida si el delito para el cual se solicita tal asistencia queda comprendido por esta Convención.”

Parte podrá conceder la extradición de una persona por un delito de corrupción que no sea punible con arreglo a su propio derecho interno.

527. Además, en virtud del párrafo 9 del artículo 46, se permite ampliar la asistencia judicial recíproca en ausencia de la doble incriminación con el fin de alcanzar los objetivos de la Convención, incluida la recuperación de activos (véase también el párrafo 2 del artículo 43 relativo a la cooperación internacional y la doble incriminación, el artículo 31 relativo al decomiso y el capítulo V de la presente Guía).

528. Una novedad importante es que los Estados Parte deben prestar asistencia si ésta no entraña medidas coercitivas, incluso cuando no haya doble incriminación, y siempre que ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico (apartado *b*) del párrafo 9 del artículo 46). Un ejemplo de este tipo de medidas, incluso en ausencia de doble incriminación, es el intercambio de información relativa al delito de soborno de funcionarios públicos extranjeros o de una organización internacional, cuando dicha cooperación sea esencial para enjuiciar a los funcionarios públicos corruptos (véase la nota interpretativa contenida en el párrafo 26 del documento A/58/422/Add.1, relativa al párrafo 2 del artículo 16 de la Convención).

529. Por otra parte, en la Convención se invita a los Estados Parte a que consideren la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que les permitan prestar una asistencia más amplia con arreglo al artículo 46, incluso en ausencia de doble incriminación (apartado *c*) del párrafo 9 del artículo 46; véase también la sección IV.C *infra*).

530. Dada la novedad de estas disposiciones, que fueron objeto de largos debates durante las negociaciones de la Convención, los Estados Parte deben revisar detenidamente las leyes, los requisitos y las prácticas existentes relativos a la doble incriminación en la asistencia recíproca. En algunos casos será necesario promulgar nueva legislación.

531. Como lo muestran estos ejemplos, el capítulo IV de la Convención no aborda todas las cuestiones relativas a la cooperación internacional que abarca la Convención. Antes bien, sus disposiciones deben considerarse y aplicarse teniendo en cuenta los objetivos principales de la Convención (artículo 1) y los demás capítulos.

B. Extradición

*“Artículo 44
Extradición*

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención que no sean punibles con arreglo a su propio derecho interno.
3. Cuando la solicitud de extradición incluya varios delitos, de los cuales al menos uno dé lugar a extradición conforme a lo dispuesto en el presente artículo y algunos no den lugar a extradición debido al período de privación de libertad que conllevan pero guarden relación con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de esos delitos.
4. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Éstos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
5. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
6. Todo Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado deberá:
 - a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y
 - b) Si no considera la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurar, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.
7. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos.
8. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras cosas, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.
9. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

10. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.

11. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

12. Cuando el derecho interno de un Estado Parte sólo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega y ese Estado Parte y el Estado Parte que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 11 del presente artículo.

13. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, éste, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.

14. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.

15. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

16. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

17. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.

18. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.”

532. Los autores de delitos de corrupción pueden huir de una jurisdicción para evitar ser enjuiciados. Por ello son necesarios los procedimientos de extradición, para llevarlos ante la justicia del Estado que efectúa el enjuiciamiento.

533. La extradición es un proceso formal, la mayoría de las veces basado en tratados, a raíz del cual se produce el regreso o la entrega de delincuentes prófugos a la jurisdicción en la que son requeridos¹⁰⁶. Desde fines del siglo XIX los Estados han firmado tratados bilaterales de extradición con el objetivo de eliminar los refugios seguros para los delincuentes que cometen delitos graves. Las disposiciones de los tratados varían de un Estado a otro y no siempre comprenden los mismos delitos. En algunas actividades legislativas recientes, varios Estados han previsto la extradición sin necesidad de un tratado.

534. Las diferentes definiciones que cada país da a un delito pueden ocasionar graves impedimentos en el proceso de extradición y pueden afectar a la eficacia de la cooperación internacional. En el pasado los tratados contenían por lo general una lista de los delitos abarcados, lo cual creaba dificultades cada vez que aparecía un nuevo tipo de delito con el progreso de la tecnología y otros cambios económicos y sociales. Por esta razón los tratados más recientes se basan en el principio de la doble incriminación, que se aplica cuando la misma conducta se penaliza tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido y las penas previstas para ella están por encima de determinado umbral, por ejemplo, un año de privación de libertad.

535. De esta manera las autoridades no tienen que actualizar constantemente sus tratados para que queden comprendidos en ellos delitos totalmente nuevos que no se habían previsto anteriormente. Esto generó la necesidad de un modelo de tratado de extradición, en vista de lo cual las Naciones Unidas aprobaron el Tratado modelo de extradición (resolución 45/116 de la Asamblea General, anexo). Por otra parte, además de las medidas adoptadas por los Estados para modificar los tratados más antiguos y firmar otros nuevos, algunas convenciones relativas a delitos concretos contienen disposiciones sobre extradición y también sobre jurisdicción y asistencia recíproca. Ejemplos de ello son la Convención contra el soborno de la OCDE (véase su artículo 10) y la Convención contra la Delincuencia Organizada (véase el artículo 16).

536. La necesidad de un enfoque multilateral ha hecho que se adoptaran varias iniciativas regionales como la Convención Interamericana sobre Extradición, el Convenio europeo sobre extradición, la Convención sobre la extradición de la Comunidad Económica de los Estados de África occidental y otras.

537. La Convención contra la Corrupción establece una norma mínima básica para la extradición respecto de los delitos que comprende y en ella también se insta a que se adopten una serie de mecanismos para agilizar el proceso de extradición.

¹⁰⁶ En algunos casos la extradición puede ser voluntaria (por ejemplo, Colombia puede ofrecerse a extraditar a un presunto delincuente sin que haya una petición de otro Estado) o basarse en la reciprocidad y en ausencia de un tratado entre los Estados en cuestión. No obstante, esto no ocurre con frecuencia.

Se insta a los Estados Parte a que vayan más allá de esa norma básica con arreglos bilaterales o regionales de extradición que complementen el párrafo 1 del artículo 44 (párrafo 18 del artículo 44; véase también el párrafo 2 del artículo 65 sobre medidas más estrictas).

538. Cabe destacar que la Convención también permite evitar el requisito de la doble incriminación, con lo que un Estado Parte puede extraditar a una persona incluso si la conducta por la que se la extradita no es punible con arreglo a su derecho interno (párrafo 2 del artículo 44).

539. Puede que sea necesario hacer algunos cambios legislativos. Dependiendo de la medida en que la extradición esté contemplada en el derecho interno y en los tratados existentes, esos cambios podrán abarcar desde el establecimiento de marcos completamente nuevos en materia de extradición hasta enmiendas o ampliaciones de menor entidad para abarcar nuevos delitos o realizar cambios sustantivos o de procedimiento a fin de ceñirse a las disposiciones de la Convención contra la Corrupción.

540. Al hacer cambios legislativos, se deberá tomar nota de que la intención de la Convención es garantizar un trato justo a las personas cuya extradición se solicita y la aplicación de todos los derechos y garantías vigentes en el Estado Parte del que se solicita la extradición (véase el párrafo 14 del artículo 44).

541. Por lo general las disposiciones relativas a la extradición están destinadas a garantizar que la Convención apoye y complemente los arreglos de extradición preexistentes y no a que redunde en detrimento de ellos.

Resumen de los principales requisitos

542. Los Estados Parte deben asegurarse de que los delitos tipificados con arreglo a la Convención den lugar a extradición, siempre y cuando se cumpla el requisito de la doble incriminación (párrafo 1 del artículo 44).

543. Si sus legislaciones lo permiten, los Estados Parte pueden conceder la extradición por un delito de corrupción aunque no exista la doble incriminación (párrafo 2 del artículo 44).

544. Si los Estados Parte se basan en la Convención para conceder una extradición, no considerarán los delitos de corrupción como de carácter político (párrafo 4 del artículo 44).

545. Los Estados Parte que requieran un tratado para conceder una extradición:

a) Podrán considerar la Convención como la base jurídica de la extradición a otro Estado Parte respecto de los delitos de corrupción (párrafo 5 del artículo 44);

b) Deberán notificar al Secretario General de las Naciones Unidas si permitirán o no que se utilice la Convención como base de la extradición a otros Estados Parte (apartado *a*) del párrafo 6 del artículo 44);

c) Si deciden no utilizar la Convención como base jurídica de la extradición, deberán procurar celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte (apartado *b*) del párrafo 6 del artículo 44).

546. Los Estados Parte con un sistema general de extradición establecido en su legislación, deberán asegurarse de que los delitos de corrupción den lugar a extradición (párrafo 7 del artículo 44).

547. Los Estados Parte procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes a los delitos de corrupción (párrafo 9 del artículo 44).

548. Tal vez sea necesario promulgar nueva legislación si las leyes vigentes no son suficientemente amplias.

549. Un Estado Parte que deniegue una solicitud de extradición porque el presunto delincuente sea uno de sus nacionales deberá someter el caso a sus propias autoridades para su enjuiciamiento. Al hacerlo, se asegurará de que la decisión de enjuiciar y cualquier actuación judicial posterior se lleven a cabo con la misma diligencia que en el caso de un delito grave con arreglo al derecho interno, y cooperará con el Estado Parte requiriente a fin de garantizar la eficiencia de las actuaciones (párrafo 11 del artículo 44). Podrá requerirse la promulgación de legislación si las leyes vigentes no permiten que se utilicen pruebas obtenidas de fuentes extranjeras en actuaciones judiciales nacionales.

550. Los Estados Parte podrán cumplir su obligación de someter un caso a enjuiciamiento, enunciada en el párrafo 11 del artículo 44, a través de la entrega temporal (párrafo 12 del artículo 44).

551. Si un Estado Parte deniega una extradición que se hubiera solicitado para cumplir una condena porque la persona buscada es uno de sus nacionales, deberá considerar la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta con arreglo al derecho interno del Estado requiriente (párrafo 13 del artículo 44).

552. Los Estados Parte deberán garantizar un trato justo a las personas contra las que se inicien actuaciones de extradición con arreglo al artículo 44, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por su derecho interno (párrafo 14 del artículo 44). Podrá requerirse la promulgación de nueva legislación si el derecho interno no prevé procedimientos específicos en materia de extradición.

553. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición porque se considere que un delito también entraña cuestiones fiscales (párrafo 16 del artículo 44). Tal vez se requiera promulgar legislación.

554. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido deberá, cuando proceda, consultar al Estado Parte requirente para darle oportunidad de presentar información y sus opiniones sobre el asunto (párrafo 17 del artículo 44).

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

a) Ámbito

555. Debe concederse la extradición respecto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido (párrafo 1 del artículo 44).

556. El requisito de la doble incriminación debería cumplirse de manera automática entre los Estados Parte respecto de todos los delitos de tipificación obligatoria con arreglo a la Convención. En el caso de los delitos de tipificación facultativa que algunas Partes pueden haber tipificado y otras no, el requisito de la doble incriminación puede ser un obstáculo a la extradición. En este contexto, puede considerarse que el párrafo 2 del artículo 44 alienta a las Partes a que extraditen incluso cuando no se cumpla el requisito de la doble incriminación, si su derecho interno lo permite.

b) Delitos que dan lugar a la extradición en tratados sobre la cuestión

557. En el párrafo 4 del artículo 44 se requiere que los Estados Parte consideren los delitos enunciados en el párrafo 1 como automáticamente incluidos en todo tratado de extradición vigente entre ellos. Además, las Partes se comprometen a incluir tales delitos en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

558. En virtud de este párrafo, los delitos se incorporan automáticamente por referencia en los tratados de extradición. Por consiguiente, en la mayoría de los casos no resultaría necesario enmendarlos. No obstante, si los tratados se consideran subordinados a las leyes internas en materia de extradición con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado determinado y su legislación actual no es suficientemente amplia para abarcar todos los delitos enunciados en la Convención, podría resultar necesario enmendar la legislación.

559. Además, en este párrafo se exige a los Estados Parte cuya legislación lo permita, cuando utilicen la Convención como base para la extradición, que no consideren de carácter político ninguno de esos delitos de corrupción.

c) Notificación respecto de la aplicación o no aplicación del párrafo 5 (pertinente para los países en los que la existencia de un tratado es un requisito previo para la extradición)

560. El párrafo 6 del artículo 44 no se aplica a los Estados Parte que pueden extraditar a otros Estados en virtud de una ley. Sólo se aplica a los Estados Parte para los cuales la existencia de un tratado es un requisito previo para la extradición. Esos Estados deben notificar al Secretario General de las Naciones Unidas si utilizarán o no la Convención contra la Corrupción como base para la extradición. La notificación deberá remitirse a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. También se les solicita, cuando proceda, que celebren otros tratados de extradición a fin de ampliar el número de Estados Parte a los que se puede extraditar a fugitivos con arreglo al artículo 44.

d) Extradición sobre la base de una ley (pertinente para los países en los que la extradición se prevé por ley)

561. En el párrafo 7 del artículo 44 se establece la obligación de los Estados Parte que no requieran un tratado como base para la extradición (es decir, los Estados Parte en los que la extradición esté prevista en una ley) de incluir los delitos enunciados en la Convención contra la Corrupción como casos de extradición en su ley aplicable relativa a la extradición internacional en ausencia de un tratado.

562. Por lo tanto, cuando la ley vigente en materia de extradición internacional de un Estado Parte no sea suficientemente amplia como para abarcar los delitos de

corrupción, ese Estado deberá promulgar legislación para ampliar el ámbito de aplicación de la ley de manera que esos delitos queden comprendidos en ella.

e) Condiciones de la extradición

563. El párrafo 8 del artículo 44 establece que los motivos para denegar la extradición y otras condiciones a las que la extradición está sujeta (como la pena mínima requerida para que un delito dé lugar a extradición) se rigen por el tratado de extradición aplicable vigente entre el Estado Parte requirente y el Estado Parte requerido, o bien por el derecho interno del Estado Parte requerido. Por lo tanto, el párrafo no establece requisitos de aplicación distintos de los que figuran en las leyes nacionales y los tratados que rigen la extradición.

f) Enjuiciamiento en el caso de un fugitivo que no se extradita por razones de nacionalidad

564. En el párrafo 11 del artículo 44 se prevé que cuando un Estado Parte requerido no extradite, por ser uno de sus nacionales, a una persona que se encuentre en su territorio, ese Estado estará obligado, a petición del Estado Parte que solicita la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades tomarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

565. La obligación de someter un caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento consta de una serie de elementos bien definidos:

- a) Una solicitud de extradición relativa a un delito de corrupción debe haber sido denegada debido a que el fugitivo es un nacional del Estado requerido;
- b) El Estado Parte que pide la extradición debe haber solicitado que se someta el caso a las autoridades competentes del Estado requerido a efectos de enjuiciamiento;
- c) El Estado Parte que denegó la extradición deberá, posteriormente:
 - i) Someter el caso a sus autoridades a efectos de enjuiciamiento sin demora injustificada;
 - ii) Adoptar la decisión y llevar a cabo las actuaciones judiciales de la misma manera en que se haría respecto de cualquier delito de carácter grave con arreglo al derecho interno;
 - iii) Cooperar con el otro Estado Parte a fin de obtener las pruebas necesarias y garantizar por lo demás la eficiencia de las actuaciones.

566. Esos enjuiciamientos en el propio Estado requieren mucho tiempo y una gran cantidad de recursos, dado que normalmente el delito se habrá cometido en otro Estado. Por lo general será necesario obtener la mayor parte de las pruebas, o todas ellas, en el extranjero, y garantizar que revistan una forma adecuada para presentarlas ante los tribunales del Estado Parte que realiza la investigación y el enjuiciamiento.

567. Para llevar a cabo esas actuaciones, el Estado Parte interesado deberá tener en primer lugar una base jurídica para hacer valer su jurisdicción respecto de delitos cometidos en el extranjero, como se establece en el párrafo 3 del artículo 42 de la Convención. Además, la aplicación eficaz del párrafo 11 requiere que un Estado que lleva a cabo actuaciones judiciales en su territorio en lugar de autorizar la extradición, cuente con leyes y tratados de asistencia judicial recíproca que le permitan obtener pruebas en el extranjero. Como mínimo, una aplicación eficaz del artículo 46 debería bastar para este fin. Los encargados de elaborar legislación nacional deberían garantizar también que las leyes internas permitan a sus tribunales validar esas pruebas obtenidas en el extranjero para utilizarlas en actuaciones de esa índole.

568. La aplicación del párrafo 11 del artículo 44 requiere también una asignación de recursos humanos y presupuestarios adecuados para que el enjuiciamiento nacional tenga resultados satisfactorios. Por consiguiente, la Convención exige que se dé a la investigación y al enjuiciamiento la misma prioridad que se les daría en el caso de la comisión de un delito de carácter grave con arreglo al derecho interno del Estado Parte.

569. Otro modo de cumplir los requisitos de este párrafo es la entrega temporal de un fugitivo (véase el párrafo 12 del artículo 44).

g) Garantías de las personas sometidas a un proceso de extradición

570. El párrafo 14 del artículo 44 requiere que un Estado Parte dé un trato justo al fugitivo durante el procedimiento de extradición que esté llevando a cabo, incluso permitiéndole gozar de todos los derechos y garantías previstos por el derecho de ese Estado con respecto a esas actuaciones. En esencia, este párrafo obliga a los Estados Parte a que dispongan de procedimientos para asegurar un trato justo a los fugitivos y que los fugitivos tengan la oportunidad de ejercer esos derechos y garantías previstos por la ley.

h) Prohibición de la denegación de extradición por el hecho de que el delito entrañe cuestiones tributarias

571. El párrafo 16 del artículo 44 establece que los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias. Por consiguiente, los Estados Parte deben asegurarse de que no puedan invocarse razones de esa índole para denegar la extradición con arreglo a sus leyes o tratados en la materia.

572. Así pues, si las leyes de un Estado Parte autorizan actualmente ese motivo de denegación, deberá promulgarse legislación que lo remedie. Cuando ese motivo de denegación esté incluido en alguno de los tratados de extradición de un Estado Parte, normalmente el hecho de que ese Estado pase a ser parte en la Convención contra la Corrupción, o la promulgación de enmiendas a las leyes nacionales, invalidarían automáticamente las disposiciones en contrario de un tratado anterior. En vista de ello, en pocas ocasiones o en ninguna será necesario introducir enmiendas a tratados concretos. Con respecto a futuros tratados de extradición, los Estados Parte no deberán incluir esas razones de denegación.

i) Consultas previas a la denegación

573. El párrafo 17 del artículo 44 prevé que, cuando proceda, el Estado Parte requerido consulte al Estado Parte requirente antes de denegar la extradición. Este proceso podría permitir que el Estado Parte requirente presentara más información o diera otras explicaciones que pudieran traducirse en un resultado diferente. Dado que en algunos casos la información adicional nunca podría cambiar el resultado, la obligación no es categórica, y el Estado Parte requerido conserva cierto grado de discreción para determinar cuándo sería conveniente proceder de esa manera.

j) Concertación de nuevos acuerdos y arreglos

574. En el párrafo 18 del artículo 44 se exhorta a los Estados Parte a que procuren celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o hacerla más eficaz. Se invita a los Estados que deseen ampliar su red de tratados de extradición a que examinen los instrumentos reseñados en la sección IV.E *infra* como ejemplos de tratados que pueden resultar instructivos. Con respecto a los arreglos para hacer más eficaz la extradición, tal vez los Estados deseen examinar las disposiciones de consulta incluidas en algunos de esos tratados.

Requisitos facultativos y medidas facultativas

a) Ámbito de aplicación

575. En el párrafo 2 del artículo 44 se amplía el ámbito de aplicación de ese artículo dando a los Estados Parte la opción de prescindir del requisito de la doble incriminación respecto de delitos tipificados con arreglo a la Convención, siempre que sus legislaciones lo permitan.

576. En el párrafo 3 del artículo 44 se trata la eventualidad de que una solicitud de extradición incluya varios delitos, de los cuales al menos uno dé lugar a extradición conforme a lo dispuesto en el artículo y otros no den lugar a extradición debido a que el periodo de privación de libertad que conllevan es breve. Si estos últimos están relacionados con un delito tipificado con arreglo a la Convención contra la Corrupción, los Estados Parte requeridos tienen la opción de ampliar la aplicación del artículo también a esos delitos.

b) La Convención contra la Corrupción como base de la extradición

577. En el párrafo 5 del artículo 44 se permite a los Estados Parte que utilicen la Convención como base jurídica para la extradición, si la existencia de un tratado es un requisito previo para la extradición. Otra solución sería que los Estados Parte procuraran celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la Convención a fin de aplicar el artículo 44 (apartado *b*) del párrafo 6 del artículo 44).

c) Agilización de los procedimientos de extradición

578. En el párrafo 9 del artículo 44 se prevé que los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el artículo 44. La práctica moderna de la extradición ha consistido en simplificar los requisitos relativos a la forma y las vías de

transmisión de las solicitudes de extradición, así como las normas probatorias en materia de extradición.

d) Detención en espera de que se tramite la extradición

579. En el párrafo 10 del artículo 44 se prevé que el Estado Parte requerido podrá proceder a la detención de un fugitivo o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar su comparecencia en los procedimientos de extradición. En los tratados y leyes sobre extradición se incluyen por lo general disposiciones sobre detención provisional y detención en espera de que se tramite la extradición y los Estados Parte deberían contar con una base jurídica apropiada para esa detención. No obstante, el artículo no impone ninguna obligación concreta de proceder a la detención de personas en casos específicos.

e) Extradición condicional como base para cumplir la obligación enunciada en el párrafo 11 del artículo 44

580. Como alternativa a enjuiciar a un nacional sometándolo a sus autoridades competentes en lugar de extraditarlo (véase el párrafo 11 del artículo 44), en el párrafo 12 del artículo 44 se prevé la opción de entregar temporalmente al fugitivo al Estado Parte requirente con la única finalidad de que se tramite allí el juicio, y con la condición de que cumpla toda condena que se le imponga en el Estado Parte que denegó la extradición.

f) Cumplimiento de una condena impuesta por una autoridad extranjera cuando la extradición se deniegue por motivos de nacionalidad

581. En el párrafo 13 del artículo 44 se insta a todo Estado Parte que por motivos de nacionalidad haya denegado una solicitud de extradición presentada por otro Estado Parte para que un fugitivo cumpla una condena, a que considere la posibilidad de hacer cumplir la condena con arreglo a su derecho interno. No obstante, en el párrafo no se obliga al Estado Parte a establecer el marco jurídico que le permita hacer cumplir esa condena, como tampoco se lo obliga a que la haga cumplir en determinadas circunstancias.

g) Ausencia de la obligación de extraditar con arreglo a la Convención cuando existan motivos justificados para presumir que el fugitivo será objeto de discriminación

582. En el párrafo 15 del artículo 44 se establece que nada de lo dispuesto en la Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de esas razones.

583. En esta disposición se mantiene la capacidad de denegar la extradición por esos motivos, a menos que esa razón de denegación no esté prevista en el tratado de extradición vigente con el Estado Parte requirente o en el derecho interno del Estado Parte requerido que rige la extradición en ausencia de un tratado.

C. Asistencia judicial recíproca

“Artículo 46

Asistencia judicial recíproca

1. Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención.

2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 26 de la presente Convención en el Estado Parte requirente.

3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:

- a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
- b) Presentar documentos judiciales;
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;
- d) Examinar objetos y lugares;
- e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;
- g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;
- i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;
- j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención;
- k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención.

4. Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado Parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado Parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado Parte con arreglo a la presente Convención.

5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.

6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

7. Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados Parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados Parte estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados Parte convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen esos párrafos si facilitan la cooperación.

8. Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.

9. a) Al atender a una solicitud de asistencia con arreglo al presente artículo, en ausencia de doble incriminación, el Estado Parte requerido tendrá en cuenta la finalidad de la presente Convención, enunciada en el artículo 1;

b) Los Estados Parte podrán negarse a prestar asistencia con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. No obstante, el Estado Parte requerido, cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, prestará asistencia que no entrañe medidas coercitivas. Esa asistencia se podrá negar cuando la solicitud entrañe asuntos *de minimis* o cuestiones respecto de las cuales la cooperación o asistencia solicitada esté prevista en virtud de otras disposiciones de la presente Convención;

c) En ausencia de doble incriminación, cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan prestar una asistencia más amplia con arreglo al presente artículo.

10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;

b) Las autoridades competentes de ambos Estados Parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que éstos consideren apropiadas.

11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:

a) El Estado Parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado Parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;

b) El Estado Parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado Parte del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados Parte;

c) El Estado Parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado Parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;

d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado Parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

12. A menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 10 y 11 del presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.

13. Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado Parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados Parte. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados Parte a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados Parte convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

14. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado Parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado Parte determinar la autenticidad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones

Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que le son aceptables. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados Parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.

15. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:

- a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;
- b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;
- c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;
- d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado Parte requirente desee que se aplique;
- e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
- f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.

16. El Estado Parte requerido podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.

17. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerido y, en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido.

19. El Estado Parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado Parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado Parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado Parte requirente notificará al Estado Parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte requirente informará sin demora al Estado Parte requerido de dicha revelación.

20. El Estado Parte requirente podrá exigir que el Estado Parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado Parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado Parte requirente.
21. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:
- a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;
 - b) Cuando el Estado Parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;
 - c) Cuando el derecho interno del Estado Parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;
 - d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado Parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.
22. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.
23. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.
24. El Estado Parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado Parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado Parte requirente podrá pedir información razonable sobre el estado y la evolución de las gestiones realizadas por el Estado Parte requerido para satisfacer dicha petición. El Estado Parte requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado Parte requirente respecto del estado y la evolución del trámite de la solicitud. El Estado Parte requirente informará con prontitud al Estado Parte requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.
25. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.
26. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas.
27. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 12 del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado Parte requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado Parte requirente no podrá ser

enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado Parte requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados Parte después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado Parte requerido, a menos que los Estados Parte interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados Parte se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

29. El Estado Parte requerido:

a) Facilitará al Estado Parte requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;

b) Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado Parte requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.

30. Cuando sea necesario, los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.”

584. En el contexto de la globalización, las autoridades nacionales necesitan cada vez más la asistencia de otros Estados para investigar, enjuiciar y castigar a los delincuentes, especialmente a los que han cometido delitos con aspectos transnacionales. En las prácticas corruptas a menudo actúan agentes móviles, participan personas que se encuentran en más de un país y se efectúan transacciones que cruzan las fronteras de los Estados. La capacidad de un Estado de ejercer jurisdicción y lograr la presencia del delincuente acusado en su territorio es una parte importante de la tarea, pero no toda.

585. La movilidad internacional de los delincuentes y su utilización de tecnología avanzada, entre otros factores, hacen más necesario que nunca que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y las judiciales colaboren y presten asistencia al Estado que haya asumido jurisdicción en el asunto.

586. Para lograr ese objetivo, los Estados han promulgado leyes que les permiten prestar esa colaboración internacional y recurren cada vez más a los tratados de asistencia judicial recíproca en cuestiones penales. Estos tratados, por lo general, enumeran la clase de asistencia que se prestará, los derechos del Estado requirente y del Estado requerido en cuanto al alcance y la forma de la cooperación, los derechos

de los presuntos delincuentes y los procedimientos que deben seguirse al formular y atender las solicitudes.

587. Esos instrumentos bilaterales refuerzan la aplicación de la ley de distintas formas. Permiten a las autoridades obtener pruebas en el extranjero de forma que luego puedan ser utilizadas en el país. Por ejemplo, se puede citar a testigos, localizar a personas, obtener documentos y otras pruebas o expedir órdenes judiciales. Complementan otros acuerdos de intercambio de información (por ejemplo, la obtenida por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol), por las relaciones entre las policías, a través de asistencia judicial y mediante cartas rogatorias). Resuelven también algunas complejidades entre Estados de diferente tradición jurídica, algunos de los cuales prestan asistencia a las autoridades judiciales pero no a los fiscales¹⁰⁷.

588. En el marco de algunas iniciativas multilaterales se han concluido tratados de asistencia judicial recíproca en cuestiones penales que se centran en delitos concretos, como la Convención contra la Delincuencia Organizada (véase el artículo 18), la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (véase el artículo 7), el Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito (véanse los artículos 8 a 10), el Convenio relativo a asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, la Convención del Consejo de Europa sobre el delito cibernético (título 3), la Convención Interamericana contra la Corrupción (véase el artículo XIV), la Convención interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal y su Protocolo facultativo, y el Convenio de la OCDE contra el soborno (véase el artículo 9). También ha habido algunas iniciativas regionales, como el Convenio de la Unión Europea de aplicación del Acuerdo de Schengen¹⁰⁸, el Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal, la citada Convención interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal y la Convención de la Liga Árabe sobre asistencia recíproca en materia penal.

589. En el párrafo 1 del artículo 46, la Convención contra la Corrupción se une a esas iniciativas e insta a que se preste la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales, y amplía el ámbito de aplicación a todos los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

590. Se puede solicitar asistencia judicial para recibir testimonios o tomar declaraciones, presentar documentos judiciales, efectuar inspecciones e incautaciones, examinar objetos y lugares, proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos, documentos y expedientes, localizar el producto del delito, facilitar la comparecencia de testigos y prestar cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por el derecho interno. Cabe destacar que el artículo 46 se aplica también a la cooperación internacional en la identificación, localización e incautación del producto del delito, los bienes y los instrumentos, a fin de

¹⁰⁷ Un ejemplo es el tratado de asistencia judicial recíproca entre la Argentina y los Estados Unidos.

¹⁰⁸ Citado a menudo como el Convenio de Schengen, es vinculante para todos los Estados miembros de la Unión Europea salvo el Reino Unido e Irlanda; véase también el Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América sobre cooperación y asistencia mutua en materia aduanera de 1996, en especial el artículo 11 y siguientes del título IV (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 222, 12 de agosto de 1997, disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21997A0812\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21997A0812(01):EN:HTML)).

decomisarlos y devolverlos a sus legítimos propietarios (véanse los apartados *j*) y *k*) del párrafo 3 del artículo 46, el párrafo 1 del artículo 31 y el capítulo V de la Convención, en especial los artículos 54 y 55).

591. La Convención contra la Corrupción reconoce la diversidad de los ordenamientos jurídicos y permite que los Estados Parte se nieguen a prestar asistencia judicial en determinadas circunstancias (véase el párrafo 21 del artículo 46). Sin embargo, deja claro que la asistencia no podrá denegarse por motivos de secreto bancario (párrafo 8 del artículo 46), ni por delitos que se considere que entrañan cuestiones tributarias (párrafo 22 del artículo 46). Se requiere de los Estados Parte que fundamenten toda denegación de asistencia. Por lo demás, deben atender a las solicitudes rápidamente y tener en cuenta los posibles plazos con que se enfrenten las autoridades solicitantes (por ejemplo, los plazos de prescripción).

592. Dado que la Convención contra la Delincuencia Organizada contiene muchas disposiciones similares (véase el artículo 18), los Estados Parte en esa Convención ya cumplirían buena parte de lo establecido en el artículo 46 de la Convención contra la Corrupción. No obstante, cabe destacar dos diferencias importantes. En primer lugar, ahora la asistencia judicial recíproca incluye también la recuperación de activos, un principio fundamental de la Convención contra la Corrupción (véanse los artículos 1 y 51). En segundo lugar, cuando no se cumpla el requisito de la doble incriminación, los Estados Parte deben prestar asistencia a través de medidas no coercitivas, siempre y cuando ello esté en consonancia con su ordenamiento jurídico y el delito no sea de carácter trivial. Se alienta a los Estados Parte a que presten la asistencia más amplia posible con arreglo a los objetivos principales de la Convención, incluso cuando no se cumpla el requisito de la doble incriminación (párrafo 9 del artículo 46 y artículo 1).

Resumen de los principales requisitos

593. La Convención contra la Corrupción obliga a los Estados Parte a:

a) Garantizar la más amplia asistencia judicial recíproca para los fines enumerados en el párrafo 3 del artículo 46, en investigaciones, procesos, actuaciones judiciales y el decomiso y la recuperación de activos relacionados con delitos de corrupción (párrafo 1 del artículo 46);

b) Prestar asistencia judicial en investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que puede ser considerada responsable una entidad jurídica de conformidad con el artículo 26 (párrafo 2 del artículo 46);

c) Garantizar que no se denegará la asistencia judicial invocando el secreto bancario (párrafo 8 del artículo 46). A este respecto, tal vez sea necesario promulgar legislación si las leyes o tratados por los que se rige la asistencia judicial recíproca se contradicen;

d) En ausencia de doble incriminación, prestar asistencia que no entrañe medidas coercitivas (apartado b) del párrafo 9 del artículo 46);

e) Aplicar los párrafos 9 a 29 del artículo 46 para regular las modalidades de la asistencia judicial recíproca siempre que no exista un tratado sobre la cuestión con otro Estado Parte (párrafos 7 y 9 a 29 del artículo 46). A este respecto, tal vez sea necesario promulgar legislación si el derecho interno vigente por el que se rige

la asistencia judicial recíproca es incompatible con cualquiera de las disposiciones de esos párrafos, y el derecho interno prevalece sobre los tratados;

f) Notificar al Secretario General de las Naciones Unidas cuál es su autoridad central designada a los efectos del artículo 46, así como el idioma o los idiomas aceptables al respecto (párrafos 13 y 14 del artículo 46);

g) Considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales para dar efecto o reforzar las disposiciones del artículo 46 (párrafo 30 del artículo 46).

594. Los Estados Parte podrán transmitir a otros Estados Parte información relativa a cuestiones penales sin que se les solicite previamente, si creen que ello podría ayudar en indagaciones o procesos penales o en la formulación de una petición oficial por parte de ese último Estado Parte (párrafos 4 y 5 del artículo 46).

595. Asimismo, se invita a los Estados Parte a que, en ausencia de doble incriminación, consideren la posibilidad de prestar una asistencia judicial más amplia (apartado c) del párrafo 9 del artículo 46).

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

a) *Ámbito de la aplicación*

596. El párrafo 1 del artículo 46 determina el ámbito de aplicación de la obligación de prestar asistencia judicial recíproca.

597. Se requiere que los Estados Parte presten la más amplia asistencia judicial recíproca en investigaciones, procesos, actuaciones judiciales, embargos preventivos del producto del delito y en la recuperación de activos respecto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción, tal como se establece en el artículo 3. Así pues, todo Estado Parte debe garantizar que sus tratados y leyes de asistencia judicial recíproca prevean la asistencia que se prestará en materia de cooperación respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales. La expresión “actuaciones judiciales” es distinta de las investigaciones y procesos y connota un tipo diferente de procedimiento. Como no se define en la Convención, los Estados Parte pueden determinar discrecionalmente la medida en que prestarán asistencia en esas actuaciones, pero la asistencia deberá estar disponible al menos con respecto a aquellas partes del procedimiento penal que en algunos Estados pueden no constituir el juicio propiamente dicho, como las diligencias previas, y los trámites de condena y de fianza¹⁰⁹. Esas investigaciones, procesos o actuaciones deben estar relacionados con los delitos tipificados con arreglo a la Convención, tal como se dispone en el artículo 3.

598. Si las leyes y tratados vigentes sobre asistencia judicial recíproca de un Estado Parte no son suficientemente amplios para abarcar todos los delitos de corrupción que comprende la Convención, puede que sea necesario modificar la legislación.

¹⁰⁹ Una nota interpretativa a unas disposiciones equivalentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada (párrafo 2 del artículo 18) indica que la expresión “actuaciones judiciales” se refiere a la cuestión respecto de la cual se solicita asistencia judicial recíproca y no debe interpretarse en modo alguno en perjuicio de la independencia de la judicatura (A/55/383/Add.1, párrafo 36).

599. Al elaborar disposiciones legislativas que establezcan facultades para atender las solicitudes de asistencia, los legisladores deberán tener en cuenta que el criterio para la solicitud y la prestación de asistencia judicial es ligeramente más amplio que el que se aplica a la mayoría de las obligaciones de la Convención contra la Corrupción. También deberán tenerse en cuenta las disposiciones del artículo 1.

b) Asistencia judicial recíproca en las actuaciones relacionadas con personas jurídicas

600. En el párrafo 2 del artículo 46 se dispone que se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 26 (véase también la sección III.B.3 de la presente Guía).

601. Por lo tanto, un Estado Parte debe poder prestar cierta medida de asistencia judicial recíproca con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con la conducta de personas jurídicas. También en este caso se dan ciertas facultades discrecionales a los Estados Parte por lo que a la medida de la asistencia prestada se refiere. Si un Estado Parte carece actualmente de toda autoridad jurídica para prestar asistencia con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales contra las personas jurídicas, deberá considerar la posibilidad de modificar su legislación.

c) Fines para los que se prestará asistencia judicial recíproca

602. En el párrafo 3 del artículo 46 se incluye la siguiente lista de tipos concretos de asistencia judicial recíproca que un Estado Parte debe poder prestar:

- a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
- b) Presentar documentos judiciales;
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;
- d) Examinar objetos y lugares;
- e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;
- g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;
- i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;
- j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la Convención;

k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la Convención.

603. Los Estados Parte deben comprobar que en sus tratados de asistencia judicial recíproca vigentes, esas fuentes de autoridad jurídica sean suficientemente amplias para abarcar todas las formas de cooperación enumeradas más arriba. Es probable que los Estados Parte en la Convención contra la Delincuencia Organizada ya cumplan las disposiciones de todos esos apartados, excepto las del *j*) y las del *k*).

604. Cabe destacar las disposiciones sobre cooperación internacional de los artículos 54, 55 y 57 (en especial las del párrafo 3 del artículo 57) de la Convención contra la Corrupción, en las que se indican las modalidades adicionales de decomiso, restitución y disposición de activos.

605. Por lo general los tratados de asistencia judicial recíproca prevén formas de cooperación similares. Sin embargo, en los casos en que alguna de las formas de cooperación enumeradas en el párrafo 3 del artículo 46 o en los artículos 54, 55 y 57 no esté prevista (en particular en los Estados en que se considera que los tratados se subordinan a las leyes de asistencia judicial recíproca y con respecto de la recuperación de activos), los Estados Parte deberán considerar que esos tratados de asistencia judicial recíproca quedan complementados automáticamente por esas formas de cooperación. Otra posibilidad es que, en algunos ordenamientos jurídicos, sea necesario modificar la legislación o adoptar medidas de otro tipo.

606. En algunos casos el derecho interno ya prevé facultades para tomar las medidas necesarias a fin de prestar los tipos de asistencia mencionados. De no ser así, habrá que crear esas facultades, y si ya existen, tal vez sea necesario modificarlas para garantizar que se puedan utilizar en los casos de asistencia judicial. Por ejemplo, si las facultades para efectuar inspecciones e incautaciones se limitan a los casos en que las autoridades judiciales consideran que se ha cometido un delito con arreglo al ordenamiento jurídico del país y que se ha autorizado la búsqueda de pruebas, esas facultades tendrían que modificarse a fin de permitir que se dicten órdenes de inspección para presuntos delitos cometidos con arreglo a un ordenamiento jurídico extranjero, si se supusiera que había pruebas de esos delitos en el Estado Parte requerido. Harían falta modificaciones más importantes para prestar asistencia en el decomiso y la restitución del producto del delito, sus bienes e instrumentos.

607. A fin de obtener asistencia judicial recíproca de los Estados Parte y prestarles dicha asistencia cuando no existe un tratado de asistencia judicial recíproca, se prevé un mecanismo de conformidad con las disposiciones de los párrafos 7 y 9 a 29 del artículo 46. A continuación se describen los requisitos de aplicación en estos casos.

d) Procedimiento que deberá seguirse a falta de un tratado

608. En el párrafo 7 del artículo 46 se dispone que, cuando no exista un tratado de asistencia judicial recíproca vigente entre Estados Parte, se aplicarán las normas de asistencia judicial recíproca establecidas en los párrafos 9 a 29 del artículo 46 a la hora de prestar las formas de cooperación enumeradas más arriba e incluidas en el párrafo 3 del mismo artículo. Si existe un tratado vigente entre los Estados Parte interesados, se aplicarán en su lugar las normas de ese tratado, salvo que los Estados Parte convengan en aplicar los párrafos 9 a 29 del artículo 46 de la Convención.

609. En el caso de los Estados Parte cuyos ordenamientos jurídicos permitan la aplicación directa de los tratados, no hará falta promulgar legislación de aplicación. Si el ordenamiento jurídico de un Estado Parte no permite la aplicación directa de esos párrafos, hará falta una disposición legal que garantice que, a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca, se aplicarán a las solicitudes formuladas con arreglo a la Convención las disposiciones de los párrafos 9 a 29 del artículo 46 y no las normas que podrían ser aplicables en otro caso. Esa disposición legal puede ser de carácter general y consistir en una referencia en el sentido de que, en los casos comprendidos en el ámbito del artículo 46 y a falta de un tratado con el Estado Parte interesado, se aplicarán las normas de los párrafos 9 a 29 de ese artículo.

610. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen cualesquiera de los párrafos 9 a 29 del artículo 46 si ello facilita la cooperación (por ejemplo, yendo más allá de los tratados de asistencia judicial recíproca en vigor), en especial en el caso de las innovadoras disposiciones sobre la falta de doble incriminación que se incluyen en el párrafo 9 del artículo 46.

e) Prohibición de denegar la asistencia judicial recíproca invocando el secreto bancario

611. En el párrafo 8 del artículo 46 se indica que los Estados Parte no pueden denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo a ese artículo invocando el secreto bancario. Resulta significativo que ese párrafo no esté incluido entre los que sólo se aplican a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca. En lugar de ello, se obliga a los Estados Parte a garantizar que no se invocará ese motivo de denegación con arreglo a sus leyes o tratados de asistencia judicial recíproca. En el párrafo 7 del artículo 31 (sobre embargo preventivo, incautación y decomiso del producto del delito) y en los artículos 55 y 57 (sobre recuperación de activos) figuran disposiciones conexas.

612. Así pues, si las leyes de un Estado Parte autorizan actualmente ese motivo de denegación, deberá promulgarse legislación que lo remedie. Cuando ese motivo de denegación figure en cualesquiera tratados de asistencia judicial recíproca de un Estado Parte, el hecho de que ese Estado pase a ser parte en la Convención contra la Corrupción invalidará automáticamente, por aplicación del derecho de los tratados, las disposiciones en contrario de un tratado anterior. Si el ordenamiento jurídico de un Estado Parte dispone que los tratados no se aplicarán directamente, será necesario promulgar legislación nacional.

f) Medidas que se aplicarán a falta de un tratado

613. Más arriba se han examinado de modo general, en relación con el párrafo 7 del artículo 46, las medidas necesarias para aplicar los párrafos 9 a 29 de ese artículo, que establecen ciertos procedimientos y mecanismos aplicables a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados Parte interesados. Algunos Estados Parte aplicarán normalmente esos párrafos de forma directa cuando sean pertinentes para determinada solicitud de asistencia porque, de conformidad con su ordenamiento jurídico, las disposiciones de la Convención podrán aplicarse directamente. De lo contrario, cuando se trate de Estados en que los tratados no se aplican directamente, lo más fácil puede ser promulgar una autorización legislativa general que permita la aplicación directa de los párrafos 9 a 29 del artículo 46.

614. En cambio, el párrafo 9 requiere un examen más detallado, porque se aparta de otras convenciones anteriores (compárese, por ejemplo, con el párrafo 9 del artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada).

615. En el apartado *a*) del párrafo 9 se exige a los Estados Parte que tengan en cuenta la finalidad general de la Convención contra la Corrupción (artículo 1) cuando atiendan a solicitudes de asistencia judicial en ausencia de doble incriminación (véase también el apartado *c*) del párrafo 9).

616. Los Estados Parte siguen teniendo la opción de denegar una solicitud de ese tipo por falta de doble incriminación. Al mismo tiempo, en la medida en que ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, los Estados Parte deberán prestar asistencia que no entrañe medidas coercitivas (apartado *b*) del párrafo 9 del artículo 46). En las notas interpretativas se indica que el Estado Parte requerido definirá la expresión "medidas coercitivas" teniendo en cuenta los objetivos de la Convención (párrafo 42 del documento A/58/422/Add.1).

617. En el apartado *b*) del párrafo 9 se permite negar la asistencia cuando se trate de asuntos triviales (*de minimis*) o cuando la asistencia pueda prestarse en virtud de otras disposiciones de la Convención.

618. Además, en el apartado *c*) del párrafo 9 se alienta a los Estados Parte a que usen su propio criterio y consideren la posibilidad de adoptar otras medidas para prestar una asistencia más amplia con arreglo al artículo 46, incluso en ausencia de doble incriminación.

619. Tal vez resulte útil tener en cuenta una nota interpretativa de las disposiciones equivalentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada (párrafo 10 del artículo 18) con respecto al traslado a otro Estado Parte de personas detenidas o que cumplan condena (véase el apartado *b*) del párrafo 10 del artículo 46): entre las condiciones que establezcan los Estados Parte para el traslado de una persona, los Estados Parte podrán convenir en que el Estado Parte requerido pueda asistir a las deposiciones de testigos en el territorio del Estado Parte requirente (párrafo 39 del documento A/55/383/Add.1).

620. La Convención contra la Corrupción requiere que se designe una autoridad central encargada de recibir las solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitirlos a las autoridades competentes para su ejecución en cada Estado Parte¹¹⁰. Las autoridades competentes pueden ser distintas en las distintas etapas de los procesos para los que se solicite la asistencia judicial recíproca. Se prevén medidas y procedimientos conexos en los artículos 6 (Órgano u órganos de prevención de la corrupción), 36 (Autoridades especializadas), 38 (Cooperación entre organismos nacionales), 39 (Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado), 56 (Cooperación especial) y 58 (Dependencia de inteligencia financiera). Cabe observar que la designación de una autoridad central para la asistencia judicial recíproca también es un requisito de la Convención contra la Delincuencia Organizada, por lo que tal vez los Estados Parte en esa Convención deseen designar a la misma autoridad a los efectos de la Convención contra la Corrupción.

¹¹⁰ En Estados con un sistema en el que unas regiones o unos territorios especiales tengan un sistema separado de asistencia judicial recíproca, sus autoridades centrales desempeñarán las mismas funciones.

621. La autoridad central, así como el idioma o los idiomas aceptables que se utilizarán en las solicitudes, deberán notificarse al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito (párrafos 13 y 14 del artículo 46). La notificación deberá comunicarse a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

622. En una nota interpretativa del párrafo 19 se refleja el entendimiento de que el Estado Parte requirente estaría obligado a no utilizar ninguna información recibida que estuviese amparada en el secreto bancario para ningún otro fin que no fuera el procedimiento para el cual se solicitó la información, a menos que el Estado Parte requerido lo autorizara (párrafo 43 del documento A/58/422/Add.1).

623. Finalmente, en una nota interpretativa del párrafo 28 se indica que muchos de los gastos derivados del cumplimiento de las solicitudes formuladas con arreglo a los párrafos 10, 11 y 18 del artículo 46 se considerarían por regla general de carácter extraordinario. En la nota se indica también el entendimiento de que los países en desarrollo podrían tener dificultades para sufragar incluso algunos gastos ordinarios y deberían recibir asistencia adecuada para poder cumplir los requisitos previstos en ese artículo (párrafo 44 del documento A/58/422/Add.1).

Requisitos facultativos y medidas facultativas

a) Transmisión espontánea de información

624. En los párrafos 4 y 5 del artículo 46 se establece una base jurídica para que un Estado Parte facilite a otro información o pruebas que estime importantes a fin de luchar contra los delitos comprendidos en la Convención contra la Corrupción, aunque el otro Estado Parte no hubiera formulado una solicitud de asistencia y pudiera desconocer por completo la existencia de esa información o prueba. Sin embargo, no hay obligación de hacerlo en un caso determinado. Si se trata de Estados Parte cuyo ordenamiento jurídico permite la aplicación directa de los tratados, esos párrafos los facultarán para transmitir información espontáneamente, cuando esa transmisión no sea posible por otros conceptos con arreglo al derecho interno, y no hará falta dictar nuevas disposiciones legales.

625. La posibilidad de establecer contactos directos entre autoridades no es un modo de evitar el procedimiento formal de asistencia judicial recíproca, sino que es también una manera de consultar qué condiciones formales exige el Estado requerido. Con frecuencia ahorra tiempo y malentendidos. Los contactos directos también son esenciales en otras ocasiones, cuando se trata de información o de inteligencia operacionales (por ejemplo, entre dependencias de inteligencia financiera; véanse los artículos 56 y 58).

626. Si un Estado Parte no cuenta ya con una base jurídica interna para esa transmisión espontánea y, en virtud de su ordenamiento jurídico, las disposiciones de esos párrafos no pueden aplicarse directamente, se le alienta con firmeza, aunque no se le obliga, a adoptar las medidas que puedan ser necesarias para establecer esa base jurídica.

b) Cláusula de salvaguardia con respecto a los tratados de asistencia judicial recíproca

627. En el párrafo 6 del artículo 46 se dispone que ese artículo no excluye ni afecta a las obligaciones independientes que puedan derivarse de otros tratados que rijan la asistencia judicial recíproca. Al mismo tiempo, pasar a ser parte en la Convención contra la Corrupción da lugar a obligaciones distintas que los Estados Parte deben cumplir entre ellos.

c) Testimonio mediante videoconferencia

628. La disposición sobre la prestación de testimonio por videoconferencia no es de cumplimiento obligatorio. Hay que tomar nota también del párrafo 28 del artículo 46, en el que se prevé la celebración de consultas para la asignación de los gastos de la asistencia judicial recíproca que sean cuantiosos o de carácter extraordinario.

629. En el párrafo 18 del artículo 46 se exige de los Estados Parte que, siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales de su derecho interno, utilicen la videoconferencia como medio de prestar declaración de viva voz en los casos en que no sea posible o conveniente que el testigo se desplace. Ello puede requerir los siguientes cambios legislativos:

a) Facultades legislativas que permitan a las autoridades obligar a un testigo a comparecer, tomar juramento y exigir responsabilidad penal a los testigos en caso de incumplimiento (por ejemplo, inculpándolos de desacato o delitos similares);

b) Modificaciones de las reglas de prueba para permitir la admisibilidad básica de las pruebas obtenidas mediante videoconferencia y para establecer criterios técnicos de fiabilidad y verificación (por ejemplo, sobre la identificación de los testigos);

c) Ampliación de los delitos de perjurio, adoptando disposiciones legales que garanticen que:

i) Un testigo que se encuentre físicamente presente en el país y preste falso testimonio en un procedimiento judicial en el extranjero sea penalmente responsable;

ii) Un testigo que se encuentre en un país extranjero y preste falso testimonio ante un tribunal o en un proceso interno por medio de videoconferencia sea penalmente responsable;

iii) Las personas que presuntamente hayan cometido perjurio por medio de videoconferencia puedan ser extraditadas a otra jurisdicción o desde ella;

iv) Un testigo que falte a la verdad pueda ser extraditado por perjurio en la jurisdicción del tribunal extranjero.

d) Conclusión de nuevos acuerdos y arreglos

630. En el párrafo 30 del artículo 46 se dice que cuando sea necesario, los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.

D. Otras formas de cooperación internacional

“Artículo 45

Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión u otra forma de privación de libertad por algún delito tipificado con arreglo a la presente Convención a fin de que cumpla allí su condena.”

“Artículo 47

Remisión de actuaciones penales¹¹¹

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse a actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito tipificado con arreglo a la presente Convención cuando se estime que esa remisión redundará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.”

“Artículo 48

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley¹¹²

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:

a) Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la presente Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:

¹¹¹ Un ejemplo de legislación nacional pertinente es el caso del Canadá (Ley sobre asistencia judicial recíproca en asuntos penales, artículos 24 a 29, y Ley sobre el traslado internacional de delincuentes).

¹¹² Véanse, como ejemplos de legislación nacional, los casos de Israel (Ley de asistencia judicial internacional 5758-1998, artículos 28, 31 y 39), Singapur (Ley de asistencia recíproca en asuntos penales); y Suiza (Asistencia recíproca internacional en asuntos penales: Directriz, artículo 1.2.4).

- i) La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;
 - ii) El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;
 - iii) El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;
- c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;
- d) Intercambiar, cuando proceda, información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados para la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención, entre ellos el uso de identidad falsa, documentos falsificados, alterados o falsos u otros medios de encubrir actividades vinculadas a esos delitos;
- e) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;
- f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas para la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.
2. Los Estados Parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados Parte interesados, los Estados Parte podrán considerar que la presente Convención constituye la base para la cooperación recíproca en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados Parte aprovecharán plenamente los acuerdos y arreglos, incluidas las organizaciones internacionales o regionales, a fin de aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.
3. Los Estados Parte se esforzarán por colaborar en la medida de sus posibilidades para hacer frente a los delitos comprendidos en la presente Convención que se cometan mediante el recurso a la tecnología moderna.”

“Artículo 49

Investigaciones conjuntas

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de tales acuerdos o arreglos, las investigaciones conjuntas

podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.”

“*Artículo 50*

*Técnicas especiales de investigación*¹¹³

1. A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.

2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes o los fondos, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.”

631. La Convención prevé otros mecanismos obligatorios y no obligatorios para ampliar la cooperación internacional respecto de la investigación y el cumplimiento de la ley en casos de corrupción.

632. Esta sección se centra en el traslado de personas condenadas a cumplir una pena (artículo 45), la remisión de actuaciones penales (artículo 47), la cooperación en materia de cumplimiento de la ley (artículo 48), las investigaciones conjuntas (artículo 49) y las técnicas especiales de investigación (artículo 50).

633. El artículo 50 de la Convención contra la Corrupción respalda específicamente las técnicas de investigación de la entrega vigilada, la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas. Estas técnicas son especialmente útiles para hacer frente a

¹¹³ Véase, como ejemplo de legislación nacional, el caso del Reino Unido (Ley de reglamentación de los poderes de investigación, parte II).

grupos delictivos organizados complejos debido a los peligros y dificultades inherentes al logro del acceso a sus operaciones y a la reunión de información y pruebas para su utilización en los procesos nacionales, así como para prestar asistencia judicial recíproca a otros Estados Parte. En muchos casos, unos métodos menos invasivos simplemente no resultarían eficaces, o no podrían llevarse a la práctica sin riesgos inaceptables para los participantes.

634. La entrega vigilada es útil en particular en los casos en que el contrabando se identifica o intercepta en tránsito para luego entregarse bajo vigilancia a fin de identificar a los destinatarios o vigilar su posterior distribución a toda la organización delictiva. A menudo se requiere promulgar legislación para permitir ese tipo de actividad, dado que la entrega del contrabando por un agente de los servicios encargados de hacer cumplir la ley u otra persona puede constituir en sí misma un delito con arreglo al derecho interno. Las operaciones encubiertas podrán utilizarse cuando sea posible que un agente de los servicios encargados de hacer cumplir la ley u otra persona se infiltre en una organización delictiva para reunir pruebas. La vigilancia electrónica en forma de dispositivos de escucha o interceptación de las comunicaciones cumple una función similar y es a menudo preferible cuando un grupo muy unido no puede ser penetrado por una persona de fuera o cuando la infiltración o la vigilancia físicas representarían un riesgo inaceptable para la investigación o la seguridad de los investigadores. Dado su carácter invasivo, la vigilancia electrónica está por lo general sujeta a un estricto control judicial y a numerosas salvaguardias legales para prevenir su uso indebido.

635. En el párrafo 1 del artículo 50 se tratan los métodos de investigación que han de aplicarse a nivel nacional. En los párrafos 2 a 4 del artículo 50 se prevén las medidas que deben adoptarse a nivel internacional.

Resumen de los principales requisitos

636. Con arreglo al artículo 47, los Estados Parte deberán considerar la posibilidad de remitirse a actuaciones penales de otros Estados Parte en casos de delitos de corrupción, y sobre todo en aquellos casos en que intervienen varias jurisdicciones, si ello redundaría en beneficio de la administración de justicia pertinente.

637. Con arreglo al artículo 48, los Estados Parte deberán:

a) En consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, adoptar medidas eficaces para la investigación efectiva de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, entre ellas:

i) Mejorar los canales de comunicación entre sus respectivas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y, de ser necesario, establecerlos;

ii) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones acerca de:

a. La identidad, el paradero y las actividades de personas concretas;

b. El movimiento del producto o de bienes derivados de la comisión de delitos, y de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de delitos;

iii) Proporcionar, cuando proceda, elementos y sustancias para fines de análisis o investigación;

b) Considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales para llevar a la práctica o mejorar las disposiciones del artículo 48;

c) Esforzarse por colaborar para hacer frente a los delitos relacionados con la corrupción que se cometan mediante el uso de tecnología moderna.

638. Con arreglo al artículo 49, un Estado Parte deberá considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales para crear órganos mixtos de investigación, velando por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

639. Con arreglo al artículo 50, los Estados Parte deberán:

a) Establecer la entrega vigilada como técnica de investigación disponible en el plano nacional e internacional, siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno;

b) Tener la capacidad jurídica de prestar, sobre la base de cada caso particular, cooperación internacional con respecto a entregas vigiladas, cuando ello no sea contrario a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno;

c) Cuando se estime apropiado, establecer la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas como técnicas de investigación disponibles en los planos nacional e internacional.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

a) Remisión de actuaciones

640. En el artículo 47 se aborda una situación que se presenta con frecuencia en los casos de delincuencia transnacional, incluidos los que suponen la comisión de prácticas corruptas: los delincuentes operan en varias jurisdicciones o a través de ellas. En esos casos resulta más práctico, eficaz y justo para todas las partes interesadas (incluidos los delincuentes y las víctimas) concentrar el caso en un único lugar.

641. Así, teniendo en cuenta los objetivos de la Convención contra la Corrupción (artículo 1), los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse a actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito tipificado con arreglo a la Convención cuando se estime que esa remisión redundará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso (artículo 47)¹¹⁴.

b) Alcance de la cooperación en materia de cumplimiento de la ley

642. El párrafo 1 del artículo 48 determina el ámbito de la obligación de cooperar. Los Estados Parte deben colaborar estrechamente en la cooperación en materia de

¹¹⁴ Las disposiciones equivalentes de la Convención contra el soborno de la OCDE (párrafo 3 del artículo 4) son de obligado cumplimiento.

cumplimiento de la ley (entre policías) en una serie de ámbitos que se enumeran en los apartados *a)* a *f)* del párrafo 1.

643. Esa obligación general de cooperar no es absoluta; más bien debe efectuarse en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos. La cláusula da a los Estados Parte la posibilidad de condicionar o denegar la cooperación en casos concretos, con arreglo a sus respectivos requisitos.

644. Teniendo en cuenta esta limitación general, los Estados Parte deben mejorar los canales de comunicación entre sus respectivas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (apartado *a)* del párrafo 1); emprender formas específicas de cooperación para obtener información sobre las personas y los movimientos del producto y de los instrumentos del delito (apartado *b)* del párrafo 1); proporcionarse mutuamente elementos o cantidades de sustancias para fines de análisis u otro tipo de investigación (apartado *c)* del párrafo 1); intercambiar información sobre una serie de medios y métodos empleados en delitos conexos (apartado *d)* del párrafo 1); promover el intercambio de personal, incluida la designación de oficiales de enlace (apartado *e)* del párrafo 1); y cooperar de otras formas para facilitar la pronta detección de delitos (apartado *f)* del párrafo 1).

645. Más concretamente, los Estados Parte deberán:

a) Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la Convención acerca de:

i) La identidad¹¹⁵, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;

ii) El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;

iii) El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;

c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;

d) Intercambiar, cuando proceda, información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados para la comisión de los delitos comprendidos en la Convención, entre ellos el uso de identidad falsa, documentos falsificados, alterados o falsos u otros medios de encubrir actividades vinculadas a esos delitos¹¹⁶;

¹¹⁵ En las notas interpretativas de la Convención contra la Corrupción se indica que el término "identidad" incluye las características u otra información pertinente que pudieran ser necesarias para determinar la identidad de una persona (párrafo 45 del documento A/58/422/Add.1).

¹¹⁶ En una nota interpretativa de la Convención contra la Corrupción se indica que este apartado no implica que el tipo de cooperación descrito en él no estuviera disponible con arreglo a la

e) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace, con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;

f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas para la pronta detección de los delitos comprendidos en la Convención.

c) Técnicas especiales de investigación

646. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 50, los Estados Parte deberán establecer la técnica especial de investigación de la entrega vigilada, siempre que esto no sea contrario a los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

647. Según el apartado i) del artículo 2, por “entrega vigilada” se entiende la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar un delito e identificar a las personas involucradas en su comisión.

648. Muchos Estados Parte dispondrán ya de este mecanismo por lo menos en lo que respecta a ciertos delitos transnacionales como el tráfico de estupefacientes o la delincuencia organizada, dado que estaba previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y en la Convención contra la Delincuencia Organizada. La decisión de utilizar o no esta técnica en determinadas circunstancias dependerá de las leyes, la discreción y los recursos de cada Estado, tal como se refleja en las expresiones “dentro de sus posibilidades” y “conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno”.

649. Para aplicar esta disposición, los Estados Parte deben asegurarse de que las pruebas obtenidas mediante esas técnicas sean admisibles. A tal fin, quizá sea necesario promulgar legislación.

650. En el párrafo 3 del artículo 50 se prevé que, de no existir acuerdos o arreglos, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular. Esta formulación requiere que un Estado Parte tenga la capacidad de cooperar sobre la base de cada caso particular por lo menos con respecto a la entrega vigilada, cuyo establecimiento es obligatorio con arreglo al párrafo 1 siempre que ello no sea contrario a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado interesado. Para una serie de Estados, esta disposición constituirá en sí misma una fuente suficiente de autoridad jurídica para la cooperación en cada caso particular.

651. En el párrafo 4 se aclara que entre los métodos de entrega vigilada que pueden aplicarse en el plano internacional figuran los de interceptar los bienes y autorizarlos a proseguir intactos, interceptarlos y retirarlos, o interceptarlos y sustituirlos total o parcialmente. La elección del método se deja al Estado Parte

Convención contra la Delincuencia Organizada (párrafo 46 del documento A/58/422/Add.1).

interesado. El método aplicado podrá depender de las circunstancias de cada caso particular.

Requisitos facultativos y medidas facultativas

a) Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

652. Con arreglo al artículo 45, los Estados Parte tal vez deseen considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión u otra forma de privación de libertad por algún delito tipificado con arreglo a la Convención contra la Corrupción, a fin de que cumpla allí su condena.

b) Investigaciones conjuntas

653. En el artículo 49 se alienta a los Estados, aunque no se les obliga, a celebrar acuerdos o arreglos para realizar investigaciones, procesos o actuaciones judiciales conjuntos en uno o más Estados, cuando varios Estados Parte puedan tener jurisdicción sobre los delitos de que se trate.

654. La segunda oración del artículo prevé la concesión de autoridad jurídica para realizar investigaciones, procesos y actuaciones judiciales conjuntos, caso por caso, aun a falta de acuerdos o arreglos específicos. Las leyes internas de la mayoría de los Estados permiten ya esas actividades conjuntas, y en el caso de los pocos Estados cuyas leyes no las permitan, esta disposición será fuente de autoridad jurídica suficiente para una cooperación caso por caso de esa índole. Dadas las disposiciones idénticas de la Convención contra la Delincuencia Organizada, ratificada por un gran número de Estados, únicamente unos pocos Estados deberán promulgar legislación a fin de participar en actividades de ese tipo, que son facultativas.

c) Celebración de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación en el cumplimiento de la ley

655. En la primera oración del párrafo 2 del artículo 48 de la Convención contra la Corrupción se pide a los Estados Parte que consideren la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley, con miras a dar efecto a la Convención. Para ello los Estados Parte pueden consultar los ejemplos de acuerdos que figuran en la sección IV.E (Recursos de información) *infra*. La segunda oración prevé la concesión de autoridad jurídica para esa cooperación, a falta de un acuerdo o arreglo específico. Las leyes internas de la mayoría de los Estados permiten ya esa cooperación (de hecho, casi todos los Estados son miembros de la Interpol, acuerdo multilateral mediante el cual pueden efectuarse generalmente actividades de cooperación de ese tipo). En el caso de algunos Estados Parte cuyas leyes no lo permitan, esa disposición será fuente de autoridad jurídica suficiente para este tipo de cooperación caso por caso. Una vez más, es probable que muchos Estados Parte de la Convención contra la Delincuencia Organizada ya cumplan los requisitos de esta disposición.

d) Cooperación mediante el recurso a la tecnología moderna

656. En el párrafo 3 del artículo 48 se pide a los Estados que se esfuercen por colaborar en materia de cumplimiento de la ley para hacer frente a delitos relacionados con actos de corrupción cometidos mediante el recurso a la tecnología moderna. Los delincuentes pueden utilizar la tecnología informática para cometer delitos como robos, extorsiones o fraudes, comunicarse entre ellos o seguir adelante con sus operaciones delictivas mediante el uso de sistemas informáticos.

657. En una nota interpretativa de la Convención contra la Corrupción se indica que, al examinar la propuesta presentada por Chile en relación con una disposición sobre jurisdicción y cooperación en materia de delitos cometidos mediante la utilización de tecnología informática, se entendió en general que el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 42 ya comprendía el ejercicio de jurisdicción sobre delitos tipificados con arreglo a la Convención que se cometieran utilizando computadoras si todos los demás elementos del delito estaban presentes, incluso cuando los efectos del delito ocurrieran fuera del territorio del Estado Parte. A ese respecto, los Estados Parte también deberían tener en cuenta las disposiciones del artículo 4 de la Convención. La segunda parte de la propuesta de Chile sugería que los Estados Parte tomaran nota de la posible ventaja de utilizar las comunicaciones electrónicas en los intercambios que se realizaran con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46. En esa propuesta se observó que los Estados Parte tal vez desearan considerar la posibilidad de utilizar comunicaciones electrónicas, cuando fuera posible, para agilizar la asistencia judicial recíproca. No obstante, según se indicaba también en la propuesta, esa utilización podría plantear determinados riesgos relacionados con la interceptación por terceros, que deberían evitarse (párrafo 47 del documento A/58/422/Add.1).

658. La utilización de la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas no es obligatoria, pero en el párrafo 1 del artículo 50 se alienta a los Estados a recurrir a ella. Cabe destacar que estas técnicas pueden ser en algunos casos las únicas que permitan a los servicios encargados de hacer cumplir la ley obtener las pruebas necesarias para impedir las actividades de agentes y redes corruptos que muy a menudo son herméticos.

659. En el párrafo 2 del artículo 50 se alienta a los Estados Parte, aunque no se les obliga, a celebrar acuerdos o arreglos para que puedan utilizar, en representación de otro Estado, técnicas especiales de investigación como las operaciones encubiertas, la vigilancia electrónica y las entregas vigiladas, como forma de cooperación internacional.

E. Recursos de información

1. Disposiciones e instrumentos conexos

a) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Artículos 43 a 50 (Cooperación internacional)

b) Instrumentos internacionales y regionales vinculantes

Commonwealth

Plan de Londres para la entrega de delincuentes fugitivos (en su forma enmendada en 1990)

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B717FA6D4-0DDF-4D10-853E-D250F3AE65D0%7D_London_Amendments.pdf

Sistema de asistencia judicial recíproca en asuntos penales dentro del Commonwealth

(Sistema de Harare, en su forma enmendada en 1990, 2002 y 2005)

[http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/2C167ECF-0FDE-481B-B552-](http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/2C167ECF-0FDE-481B-B552-E9BA23857CE3_HARARESCHEMERELATINGTOMUTUALASSISTANCE2005.pdf)

[E9BA23857CE3_HARARESCHEMERELATINGTOMUTUALASSISTANCE](http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/2C167ECF-0FDE-481B-B552-E9BA23857CE3_HARARESCHEMERELATINGTOMUTUALASSISTANCE2005.pdf)

[2005.pdf](http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/2C167ECF-0FDE-481B-B552-E9BA23857CE3_HARARESCHEMERELATINGTOMUTUALASSISTANCE2005.pdf)

Comunidad Económica de los Estados de África Occidental

Convención sobre la extradición (1994)

http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/ecowas/4ConExtraditio.pdf

Convención sobre asistencia recíproca en asuntos penales (1992)

Consejo de Europa

Convenio sobre la Ciberdelincuencia (2001)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 185

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/185.doc>

Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito (1990)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 141

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/141.htm>

Protocolo adicional al Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (1978)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 99

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/099.htm>

Segundo protocolo adicional al Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en materia Penal, 2001

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 182

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/182.htm>

Convenio Europeo sobre transmisión de procedimientos en materia penal (1972)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 73

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/073.htm>

Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (1959)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 30

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/030.htm>

Convenio europeo sobre extradición, 1957

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 24

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/024.htm>

Liga de los Estados Árabes

Convenio de la Liga Árabe sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (1983)

Naciones Unidas

Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (1971)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1019, N° 14956

http://www.unodc.org/pdf/convention_1971_en.pdf

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, N° 27627

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)

Resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

Convenio de Lucha contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (1997)

OCDE, DAF/IME/BR(97)20

http://www.oecd.org/document/21/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

Organización de los Estados Americanos

Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)

<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>

Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (1992)

Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, N° 75

<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/a-55.html>

Protocolo facultativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, 1993

Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, N° 77

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/A-59.htm>

Convención Interamericana sobre Extradición (1981)

Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, N° 60

[http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47\(1\).html](http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47(1).html)

Unión Africana

Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción (2003)
http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

Unión Europea

Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea (1995)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 078, 30 de marzo de 1995
[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=41995A0330\(01\)&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=41995A0330(01)&model=guichett)

Convenio celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (2000)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 197, 12 de julio de 2000

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42000A0712\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42000A0712(01)&model=guichett)

Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (2000)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 239, 22 de septiembre de 2000
[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42000A0922\(02\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42000A0922(02)&model=guichett)

Acto del Consejo de 16 de octubre de 2001 por el que, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, se celebra el Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (2001)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 326, 21 de noviembre de 2001
[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42001A1121\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42001A1121(01)&model=guichett)

2. Ejemplos de legislación nacional

Albania

Código Penal, artículo 11
http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_code.htm

Australia

Ley de extradición (1998)
http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ea1988149/index.html

Reglamento de asistencia mutua (delincuencia organizada transnacional) (2004)
<http://scaleplus.law.gov.au/html/pastereg/3/1829/top.htm>

Canadá

Ley sobre el traslado internacional de delincuentes (2004)
<http://laws.justice.gc.ca/en/I-20.6/79347.html>

Ley de extradición (1999)
<http://laws.justice.gc.ca/en/E-23.01/index.html>

Ley sobre asistencia judicial recíproca en asuntos penales (1985)
<http://laws.justice.gc.ca/en/M-13.6/84636.html#rid-84695>

Emiratos Árabes Unidos

Ley federal de penalización del blanqueo de dinero (2002)
<http://centralbank.ae/pdf/AMLSU/Federal-Law-No.4-2002-English.pdf>

Estados Unidos de América

Tratado de extradición entre los Estados Unidos de América y la República Argentina (1997)
http://www.oas.org/juridico/MLA/en/traites/en_traites-ext-usa-arg.pdf

Tratado de extradición entre Lituania y los Estados Unidos de América (2001)

Francia

Ley de extradición (1927)
http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/lois_speciales/loi_extradition.htm

Israel

Ley de asistencia judicial internacional (5758-1998)
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4679&language=ENG&country=ISR>

Lituania

Código Penal
<http://www.transparency-az.org/files/i1.doc>

Código de Procedimiento Penal

Mauricio

Ley de prevención de la corrupción (2002), véase la parte IX (Extradición) y la parte VIII (asistencia recíproca en relación con delitos de corrupción o de blanqueo de dinero)
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4877&language=ENG&country=MAR>

Pakistán

Orden por la que se establece la Oficina Nacional de Cuentas (1999)
http://www.sbp.org.pk/l_frame/NAB_Ord_1999.pdf

Ley de extradición (1972)
http://www.lhc.gov.pk/rulesorder/vol_3/v3ch16-a.htm

Región administrativa especial de Hong Kong (China)

Ordenanza de asistencia judicial recíproca en asuntos penales (1997)
http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/CurAllEngDocAgent?OpenAgent&Chapter=525

Orden de asistencia judicial recíproca en asuntos penales (Singapur) (2004)
http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/CurAllEngDocAgent?OpenAgent&Chapter=525

Ordenanzas de extradición 235 y 236
http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/d2769881999f47b3482564840019d2f9?OpenView&Start=233&Count=30&Collapse=235#235

Ordenanza sobre los delincuentes fugitivos
http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/CurAllEngDocAgent?OpenAgent&Chapter=503

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Ley de justicia penal (Cooperación internacional) (1990), sección 22
http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1990/Ukpga_19900005_en_1.htm

Ley de reglamentación de los poderes de investigación (2000)
<http://www.hmso.gov.uk/acts/acts2000/00023--d.htm>

República Unida de Tanzania

Ley de extradición (1976)

Ley de asistencia recíproca en asuntos penales (1999)

Seychelles

Ley de asistencia recíproca en asuntos penales (1995)
<http://www.imolin.org/doc/amlid2/SeyCACMA95.pdf>

Singapur

Ley de asistencia recíproca en asuntos penales (capítulo 190A)
<http://statutes.agc.gov.sg/>

Sudáfrica

Ley de cooperación internacional en asuntos penales (1996)
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4329&language=ENG&country=SAF>

Suiza

Ley federal de asistencia recíproca internacional en asuntos penales (1981)
<http://www.rhf.admin.ch/themen/rechtshilfe/351.1.en.pdf>

Directriz para la asistencia recíproca internacional en asuntos penales (1998)
<http://www.rhf.admin.ch/themen/rechtshilfe/wegl-str-e.pdf>

Lista para las solicitudes internacionales de asistencia recíproca en asuntos penales (Departamento Federal de Justicia y Policía)
<http://www.rhf.admin.ch/themen/rechtshilfe/index-rh-e.html>

Ucrania

Código Penal

<http://www.legislationline.org/upload/legislations/2e/4b/e7cc32551f671cc10183dac480fe.htm>

Zimbabwe

Ley de asuntos penales (Asistencia recíproca) (1990)
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6175&language=ENG&country=ZIM>

3. Otras fuentes internacionales de información

Naciones Unidas

Tratado modelo de extradición (1990)
Resolución 45/116 de la Asamblea General, anexo
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/565/05/IMG/NR056505.pdf?OpenElement>

Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales
Resolución 45/117 de la Asamblea General, anexo
<http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r117.htm>

Disposiciones complementarias y recomendación relativa a la inclusión de elementos para el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales
Resolución 53/112 de la Asamblea General, anexo I (Disposiciones complementarias del Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales) y anexo II (Recomendación relativa a la inclusión de elementos en la legislación modelo sobre asistencia recíproca en asuntos penales)
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/763/33/PDF/N9976333.pdf?OpenElement>

Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal (1990)
Resolución 45/118 de la Asamblea General, anexo
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/565/07/IMG/NR056507.pdf?OpenElement>

Proyecto de ley modelo sobre extradición (enmienda) (1998)
http://www.unodc.org/pdf/lap_extradition_2000.pdf

Proyecto de ley modelo de las Naciones Unidas sobre asistencia recíproca en asuntos penales (2000)
http://www.unodc.org/pdf/lap_mutual-assistance_2000.pdf

Comentario al proyecto de ley modelo sobre asistencia recíproca en asuntos penales

http://www.unodc.org/pdf/lap_mutual-assistance_commentary.pdf

Proyecto de ley modelo sobre pruebas extranjeras (2000)
http://www.unodc.org/pdf/lap_foreign-evidence_2000.pdf

Comentario de proyecto de ley modelo sobre pruebas extranjeras
http://www.unodc.org/pdf/lap_foreign-evidence_commentary.pdf

Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol)

Modelo de acuerdo [bilateral] de cooperación policial
<http://www.interpol.int/Public/ICPO/LegalMaterials/cooperation/Model.asp>

V. Recuperación de activos

“Artículo 51

Disposiciones generales

La restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto¹¹⁷.”

A. Introducción

660. La exportación de activos obtenidos de la corrupción u otras fuentes ilícitas tiene consecuencias graves, e incluso devastadoras, para el Estado de origen. Socava la ayuda exterior, agota las reservas de divisas, reduce la base tributaria, aumenta la pobreza, perjudica la competencia y debilita el libre comercio. Por ello, posiblemente se ven afectadas todas las políticas públicas, incluidas las relativas a la paz y la seguridad, el crecimiento económico, la educación, la atención de salud y el medio ambiente. El robo al erario nacional, la corrupción, el soborno, la extorsión, el saqueo sistemático y la venta ilegal de recursos naturales o tesoros culturales y la desviación de fondos prestados por instituciones internacionales son una pequeña muestra de lo que se ha llamado prácticas “cleptocráticas”. En tales casos, el decomiso y la restitución de los activos robados (ocasionalmente por funcionarios públicos de alto nivel) ha sido una preocupación apremiante para muchos Estados. En consecuencia, toda reacción eficaz y disuasiva debe ser de alcance mundial y con ella se debe abordar la cuestión de la restitución de activos a los Estados victimizados o a terceros.

661. La comunidad internacional y las instituciones de las Naciones Unidas prestan desde hace tiempo atención a este problema. En un informe del Secretario General (A/57/158 y Add.1 y 2) se examinaron las medidas adoptadas por los Estados Miembros, el sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones pertinentes y se confirmó la gran prioridad que asignaba la comunidad internacional a la lucha contra la corrupción, en general, y al problema de la transferencia transfronteriza de fondos obtenidos ilícitamente y su restitución. La Asamblea General ha subrayado en varias resoluciones la responsabilidad de los gobiernos y los ha alentado a que adopten políticas internas e internacionales para prevenir y combatir la corrupción y la transferencia de activos de origen ilícito así como a facilitar su restitución a los Estados de origen que lo soliciten con las debidas garantías jurídicas¹¹⁸.

¹¹⁷ En una nota interpretativa de la Convención contra la Corrupción se indica que la expresión “principio fundamental” no tendrá consecuencias jurídicas para las demás disposiciones del capítulo V de la Convención (A/58/422/Add.1, párrafo 48).

¹¹⁸ Véanse las resoluciones de la Asamblea General 57/244, de 20 de diciembre de 2002, titulada “Prevención de las prácticas corruptas y la transferencia de fondos de origen ilícito y lucha contra ellas y repatriación de esos fondos a sus países de origen” 55/61, de 4 de diciembre de 2000, titulada “Un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción”, 55/188, de 20 de diciembre de 2000, titulada “Prevención de las prácticas corruptas y la transferencia ilícita de fondos y lucha contra ellas y repatriación de esos fondos a sus países de origen”, y 56/186, de 21 de diciembre de 2001, titulada “Prevención de las prácticas corruptas y la transferencias

662. El Secretario General publicó un informe preparado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito sobre la prevención de las prácticas corruptas y la transferencia ilícita de fondos, en el que figuraba información sobre las medidas adoptadas por los Estados Miembros y las entidades de las Naciones Unidas para aplicar la resolución 55/188, de 20 de diciembre de 2000, y se abordaba la transferencia de fondos de origen ilícito y su restitución, así como las recomendaciones al respecto (A/56/403 y Add. 1). A ello siguió otro informe, presentado a la Asamblea General en cumplimiento de la resolución 56/186, de 21 de diciembre de 2001, sobre los avances ulteriores en la aplicación de la resolución 55/188 y la presentación de más información de los Estados Miembros sobre sus programas de lucha contra la corrupción (A/57/158 y Add.1 y 2).

663. El Consejo Económico y Social, en su resolución 2001/13, de 24 de julio de 2001, pidió al Secretario General que preparara un estudio de alcance mundial sobre la transferencia de fondos de origen ilícito, en especial los derivados de actos de corrupción, para el Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción¹¹⁹. En él se examinaron problemas relacionados, entre otras cosas, con la transferencia de activos de origen ilícito, en particular en casos de corrupción en gran escala que causaran penurias económicas a los Estados víctimas, que no podían recuperar dichos activos. Entre los obstáculos del procedimiento, en materia de pruebas y de carácter político para la recuperación citados en el informe figuraban los siguientes:

- a) El anonimato de las transacciones, que impedía el rastreo de los fondos y la prevención de nuevas transferencias;
- b) La falta de pericia técnica y de recursos;
- c) La falta de armonización y cooperación;
- d) Problemas en el enjuiciamiento y la imposición de condenas a los delincuentes como etapa previa a la recuperación.

664. Otros obstáculos eran los siguientes:

- a) La falta de recursos institucionales o jurídicos para tramitar reclamaciones fructíferas, el hecho de que no se penalizaran algunas conductas y la existencia de inmunidades y derechos de terceros;
- b) Las cuestiones relativas a la admisibilidad de las pruebas, el tipo y la solidez de las que se requerían, las diferencias relativas al decomiso *in rem*, y los tratados de asistencia judicial recíproca de aplicación lenta, engorrosa e ineficaz, en circunstancias en que la identificación y el embargo preventivo de los activos debía hacerse con rapidez y eficacia;
- c) La pericia limitada para preparar y adoptar medidas oportunas, la falta de recursos y capacitación y otras limitaciones relativas a la capacidad;

de fondos de origen ilícito y lucha contra ellas y repatriación de esos fondos a sus países de origen”.

¹¹⁹ El “Estudio de alcance mundial sobre la transferencia de fondos de origen ilícito, en especial de los derivados de actos de corrupción” (A/AC.26/12) se presentó al Comité Especial en su cuarto período de sesiones, de conformidad con la resolución 2001/13 del Consejo Económico y Social. Ese documento puede consultarse en el sitio http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_4/12e.pdf.

d) La ausencia de voluntad política para adoptar medidas o cooperar con eficacia, incluida la falta de interés de los Estados víctimas para establecer marcos institucionales y jurídicos contra la corrupción;

e) El hecho de que los autores de delitos de corrupción con frecuencia tienen buenos contactos, además de ser hábiles e inteligentes. Tienen a su alcance medidas eficaces de protección y pueden buscar refugio en varias jurisdicciones. Pueden trasladar subrepticamente sus activos y el producto de su delito e invertirlos de tal modo que es casi imposible descubrirlos y recuperarlos.

665. Incluso en los casos en que se habían localizado, embargado preventivamente, incautado y decomisado los activos en el Estado en que se habían encontrado, con frecuencia se habían planteado problemas para restituirlos y disponer de ellos, por ejemplo, dudas sobre el motivo de los intentos de recuperación y reclamaciones concurrentes.

666. Las cuestiones que se debían examinar eran la transparencia y las medidas contra el blanqueo de dinero, la forma de obtener recursos suficientes para los Estados que procurasen recuperar sus fondos, la armonización de las leyes, la cooperación internacional, la claridad y coherencia de las normas sobre la asignación de los fondos recuperados, el trato de las reclamaciones incompatibles, la creación de capacidad nacional y el realce de la función de las Naciones Unidas¹²⁰.

667. La recuperación de activos puede cumplir cuatro funciones esenciales, si se realiza con eficacia: a) es una potente medida de disuasión, porque elimina, en primer lugar, el incentivo para dedicarse a prácticas corruptas; b) restablece la justicia en los planos nacional e internacional al sancionar las conductas incorrectas, deshonestas y corruptas; c) cumple una función de neutralización al despojar a los autores de delitos graves y las redes poderosas de sus activos e instrumentos para cometer actos dolosos; y d) promueve el objetivo de administrar justicia y repara al mismo tiempo el daño causado a víctimas y poblaciones (con gran frecuencia necesitadas) y contribuye al desarrollo y el crecimiento económicos de las regiones, a las que con ello se pasa a considerar en mayor grado predecibles, transparentes, bien administradas, justas y competentes, y por lo tanto dignas de recibir inversiones.

668. La suma de estos efectos crearía entornos más sanos y abiertos, eficientes, bien gobernados y prósperos, que serían también más seguros en el contexto de los nuevos temores e inquietudes causados por el extremismo y el terrorismo.

669. Pese al gran número de casos notorios de corrupción, que han causado escándalo en todo el mundo, dejan mucho que desear los resultados en cuanto a enjuiciamientos exitosos, sanciones apropiadas y restitución de los activos robados a sus propietarios.

670. En la Convención contra la Corrupción se reconocen los problemas señalados y este instrumento demuestra que la comunidad internacional está dispuesta en la actualidad a adoptar medidas prácticas para superar las debilidades observadas. No sólo se dedica en ella un capítulo aparte a la restitución de activos, sino que fue

¹²⁰ Véase el informe del Secretario General titulado “Prevención de las prácticas corruptas y las transferencias de fondos de origen ilícito y lucha contra ellas y repatriación de esos fondos a sus países de origen” (A/58/125).

también se abordan exhaustivamente los obstáculos para adoptar medidas preventivas, de investigación y de reparación eficaces a escala mundial.

671. En el artículo 51 se declara que la restitución de los activos es un “principio fundamental” de la Convención, por lo que los Estados Parte deben prestarse “la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto”. Se ha aprendido la lección de que la llamada corrupción “en gran escala” sólo puede combatirse mediante iniciativas internacionales concertadas que se basen en el compromiso auténtico de los gobiernos. De este modo, los Estados Parte deben adoptar medidas y enmendar su legislación interna, según sea necesario, para cumplir los objetivos enunciados en cada artículo del capítulo V de la Convención. Todas las disposiciones del capítulo V de la Convención se deben interpretar teniendo en cuenta el artículo 1, sobre la finalidad del instrumento:

a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;

b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;

c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

672. Como se señaló *supra*, la naturaleza de la corrupción y la posibilidad de que en los órganos de aplicación de la ley de un Estado haya funcionarios “comprados” o corruptos realza la importancia de las medidas preventivas y los mecanismos de control internacionales, incluida la asistencia del sector privado y las instituciones financieras. Estas cuestiones se abordaron en los capítulos II a IV de la Convención. En el capítulo V se profundiza sobre estas disposiciones (por ejemplo, véase el artículo 14, sobre la prevención del blanqueo de dinero, el artículo 39, sobre la cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado, y los artículos 43 y 46, sobre la cooperación internacional y la asistencia judicial recíproca) y se añadan medidas de prevención más concretas relativas tanto a los Estados desde los que puedan salir los activos y aquellos por los que puedan pasar o invertirse los activos que constituyan el producto del delito (véase el párrafo 1 del artículo 52).

673. En varias disposiciones del capítulo V de la Convención se establecen procedimientos y condiciones para la recuperación de activos, incluida la facilitación de acciones civiles y administrativas (artículo 53), el reconocimiento de las órdenes de decomiso extranjeras y la adopción de medidas basadas en ellas (artículos 54 y 55) y la restitución de bienes a los Estados requirentes en los casos de fondos públicos malversados o de otros delitos de corrupción de consecuencias graves, la restitución de los bienes a sus propietarios legítimos y la indemnización a las víctimas (artículo 57). El artículo 57 contiene normas importantes que rigen la disposición de los activos según el delito, la solidez de las pruebas con que se acredite la propiedad anterior, las reclamaciones de los propietarios legítimos que no sean un Estado y la existencia de otras víctimas de la corrupción a quienes pueda corresponder indemnización (párrafo 3), así como sobre los acuerdos entre los Estados Parte interesados (párrafo 5). Este artículo se aparta de tratados anteriores,

como la Convención contra la Delincuencia Organizada, con arreglo a la cual la propiedad del producto del delito corresponde al Estado que lo haya decomisado¹²¹.

674. La recuperación efectiva y eficaz de los activos basada en estas disposiciones contribuirá enormemente a la reparación del daño y a las iniciativas de reconstrucción en los Estados víctimas, así como a la causa de la justicia y a la prevención de la corrupción en gran escala, dejando en claro que los funcionarios deshonestos ya no podrán ocultar sus ganancias ilícitas.

675. El decomiso del producto del delito es una medida relativamente reciente, pese a que ha ido ganando terreno internacionalmente tras la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y -muy recientemente, en el caso de una gama mucho mayor de delitos- de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

676. Sin embargo, el capítulo V de la Convención contra la Corrupción va más lejos que los tratados anteriores, pues se adentra en un terreno nuevo y contiene disposiciones que requieren la promulgación de legislación. Para muchos Estados esto entraña cambios considerables en su legislación interna y su estructura institucional.

677. Por consiguiente, se requiere asistencia técnica para perfeccionar las capacidades nacionales y crear órganos de control que cuenten con personal entendido, experimentado y capaz. Los Estados pueden obtener esta asistencia técnica de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito¹²².

B. Prevención

“Artículo 52

Prevención y detección de transferencias del producto del delito

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores. Ese escrutinio intensificado deberá estructurarse razonablemente de modo que permita descubrir transacciones sospechosas con objeto de informar al respecto a las autoridades competentes y no deberá ser concebido de forma que desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela.

¹²¹ El párrafo 1 del artículo 14 de la Convención contra la Delincuencia Organizada deja la restitución o la disposición de otra manera de los bienes decomisados al arbitrio del Estado que haya efectuado el decomiso.

¹²² Véase también el *Anti-corruption Toolkit*, publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y que puede consultarse en el sitio http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html.

2. A fin de facilitar la aplicación de las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno e inspirándose en las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero, deberá:

a) Impartir directrices sobre el tipo de personas naturales o jurídicas cuyas cuentas las instituciones financieras que funcionan en su territorio deberán someter a un mayor escrutinio, los tipos de cuentas y transacciones a las que deberán prestar particular atención y la manera apropiada de abrir cuentas y de llevar registros o expedientes respecto de ellas; y

b) Notificar, cuando proceda, a las instituciones financieras que funcionan en su territorio, a solicitud de otro Estado Parte o por propia iniciativa, la identidad de determinadas personas naturales o jurídicas cuyas cuentas esas instituciones deberán someter a un mayor escrutinio, además de las que las instituciones financieras puedan identificar de otra forma.

3. En el contexto del apartado a) del párrafo 2 del presente artículo, cada Estado Parte aplicará medidas para velar por que sus instituciones financieras mantengan, durante un plazo conveniente, registros adecuados de las cuentas y transacciones relacionadas con las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, los cuales deberán contener, como mínimo, información relativa a la identidad del cliente y, en la medida de lo posible, del beneficiario final.

4. Con objeto de prevenir y detectar las transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte aplicará medidas apropiadas y eficaces para impedir, con la ayuda de sus órganos reguladores y de supervisión, el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación. Además, los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a sus instituciones financieras que se nieguen a entablar relaciones con esas instituciones en calidad de bancos corresponsales, o a continuar las relaciones existentes, y que se abstengan de establecer relaciones con instituciones financieras extranjeras que permitan utilizar sus cuentas a bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación.

5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, de conformidad con su derecho interno, sistemas eficaces de divulgación de información financiera para los funcionarios públicos pertinentes y dispondrá sanciones adecuadas para todo incumplimiento del deber de declarar. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes compartan esa información con las autoridades competentes de otros Estados Parte, si ello es necesario para investigar, reclamar o recuperar el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias, con arreglo a su derecho interno, para exigir a los funcionarios públicos pertinentes que tengan algún derecho o poder de firma o de otra índole sobre alguna cuenta financiera en algún país extranjero que declaren su relación con esa cuenta a las autoridades competentes y que lleven el debido registro de dicha cuenta. Esas medidas deberán incluir sanciones adecuadas para todo caso de incumplimiento.”

Resumen de los principales requisitos

678. De conformidad con el artículo 52, los Estados Parte deberán:

- a) Exigir a las instituciones financieras que:
 - i) Verifiquen la identidad de los clientes;
 - ii) Adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado;
 - iii) Sometan a escrutinio toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores;
 - iv) Informen a las autoridades competentes de las transacciones sospechosas detectadas mediante el escrutinio señalado *supra* (párrafo 1 del artículo 52)¹²³;
- b) Inspirándose en las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero:
 - i) Impartir directrices sobre el tipo de personas cuyas cuentas deberán someterse a un mayor escrutinio, los tipos de cuentas y transacciones a las que deberá prestarse particular atención y la manera apropiada de abrir cuentas y de llevar registros o expedientes respecto de ellas (apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 52);
 - ii) Notificar a las instituciones financieras la identidad de determinadas personas naturales o jurídicas cuyas cuentas deberán someterse a un mayor escrutinio (apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 52);
- c) Velar por que sus instituciones financieras mantengan registros adecuados de las cuentas y transacciones relacionadas con las personas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 52, los cuales deberán contener información relativa a la identidad del cliente y del beneficiario final (párrafo 3 del artículo 52)¹²⁴;
- d) Impedir el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación (párrafo 4 del artículo 52).

679. La aplicación de estas disposiciones podrá requerir la promulgación de legislación¹²⁵.

¹²³ En los textos siguientes figuran ejemplos concretos de la aplicación nacional de estas disposiciones: Ley sobre la prevención del blanqueo de dinero de Croacia, segunda parte (Medidas adoptadas por las entidades correspondientes para detectar el blanqueo de dinero); Ley sobre la prevención del blanqueo de dinero, capítulo II, de Eslovenia; Ley 19/1993, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales de España, artículo 3.

¹²⁴ En los textos siguientes figuran ejemplos concretos de la legislación nacional: Ley de prevención del blanqueo de dinero, cuarta parte (Salvaguardia y protección de la información), de Croacia; y Serious Offences (Confiscation of Profits) Act de Zimbabwe, artículos 60 y 61.

¹²⁵ Por ejemplo, en Sudáfrica hay leyes amplias sobre las cuestiones relativas al decomiso y la restitución de activos, como la Prevention of Organized Crime Act, la International Cooperation in Criminal Matters Act y la Financial Intelligence Centre Act.

680. Se exige a los Estados Parte que estudien la posibilidad de:

a) Establecer sistemas de divulgación de información financiera para los funcionarios públicos pertinentes y disponer sanciones adecuadas para todo incumplimiento (párrafo 5 del artículo 52);

b) Permitir que sus autoridades competentes compartan esa información con las autoridades competentes de otros Estados Parte, si ello es necesario para investigar, reclamar o recuperar el producto de delitos de corrupción (párrafo 5 del artículo 52)¹²⁶;

c) Exigir a los funcionarios públicos pertinentes que tengan algún derecho o poder de firma sobre alguna cuenta financiera en algún país extranjero:

i) Que declaren su relación con esa cuenta a las autoridades competentes;

ii) Que lleven el debido registro de dicha cuenta;

iii) Que se sometan a las sanciones adecuadas para todo caso de incumplimiento (párrafo 6 del artículo 52).

681. Por último, los Estados Parte podrán estudiar la posibilidad de exigir a sus instituciones financieras que:

a) Se nieguen a entablar relaciones, o a continuar las relaciones existentes, con bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación; y que

b) Se abstengan de establecer relaciones con instituciones financieras extranjeras que permitan utilizar sus cuentas a bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación (párrafo 4 del artículo 52).

682. La aplicación de estas disposiciones podrá requerir la promulgación de legislación. Las disposiciones de este artículo son innovadoras y llevan a muchos Estados Parte a un terreno nuevo en que existen pocos precedentes en que basarse.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

683. El artículo 52 profundiza en las medidas de prevención del capítulo II, en particular las del artículo 14 relativas al blanqueo de dinero, y en él se especifican varias medidas que los Estados Parte deberán adoptar para prevenir y detectar en mejor forma la transferencia producto del delito. En los párrafos 1 y 2 se aborda la cooperación y la interacción entre los organismos nacionales y las instituciones financieras.

684. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 52, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14, los Estados Parte deberán adoptar las medidas necesarias, de

¹²⁶ En los textos siguientes figuran ejemplos concretos de aplicación nacional: Ley de prevención de la corrupción en la vida pública, tercera parte (Divulgación de información financiera), de Belice; Constitución de Tailandia, capítulo X, primera parte (Declaración de las cuentas, con información detallada sobre el activo y el pasivo); y Ley sobre la lucha contra la corrupción de Ucrania, artículo 6 (Control financiero).

conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que:

- a) Verifiquen la identidad de los clientes;
- b) Adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado; y
- c) Intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores¹²⁷.

685. Estas disposiciones deben considerarse en el contexto del régimen reglamentario y de supervisión general que deberán establecer contra el blanqueo de dinero, en el que se destaca la necesidad de identificar a los clientes, el establecimiento de registros y los requisitos en materia de presentación de informes (véase también el apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 14).

686. El deber de las instituciones financieras de conocer a sus clientes no es nuevo, sino que forma parte de las antiguas normas internacionalmente aceptadas de diligencia debida y de gestión prudente de las instituciones financieras¹²⁸.

687. Con frecuencia los delincuentes ocultan sus transacciones y el producto del delito tras nombres falsos o de terceros; se trata de esforzarse razonablemente por determinar el propietario efectivo de los fondos que se depositen en cuentas de elevado. El término “de valor elevado” se debe abordar por separado en el contexto de cada Estado Parte.

688. Ese escrutinio intensificado deberá estructurarse razonablemente de modo que permita descubrir transacciones sospechosas con objeto de informar al respecto a las autoridades competentes y no deberá ser concebido de forma que desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela. Con arreglo a una nota interpretativa, se entiende que las palabras “desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela” comprenden la noción de no poner en peligro la capacidad de las instituciones financieras de realizar transacciones con clientes legítimos (A/58/422/Add.1, párrafo 51).

689. A fin de facilitar la aplicación de estas medidas, los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno e inspirándose en las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales contra el blanqueo de dinero, deberán:

- a) Impartir directrices sobre el tipo de personas naturales o jurídicas cuyas cuentas las instituciones financieras que funcionan en su territorio deberán someter a un mayor escrutinio; los tipos de cuentas y transacciones a las que deberán prestar particular atención; y la manera apropiada de abrir cuentas y de llevar registros o expedientes respecto de ellas;

¹²⁷ En una nota interpretativa de la Convención contra la Corrupción se indica que el término “estrechos colaboradores” abarca a personas o empresas claramente relacionadas con personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes (A/58/422/Add.1, párr. 50).

¹²⁸ Véanse, por ejemplo, las Cuarenta Recomendaciones del GAFI y los documentos del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, titulados “Prevention of criminal use of the banking system for the purpose of money-laundering” y “Customer due diligence for banks”.

b) Notificar, cuando proceda, a las instituciones financieras que funcionan en su territorio, a solicitud de otro Estado Parte o por propia iniciativa, la identidad de determinadas personas naturales o jurídicas cuyas cuentas esas instituciones deberán someter a un mayor escrutinio, además de las que las instituciones financieras puedan identificar de otra forma.

690. Es posible que estas prácticas aumenten la efectividad y la coherencia para que las instituciones financieras actúen con debida diligencia e identifiquen a los clientes. Además, este tipo de orientación de los organismos nacionales es especialmente útil para las instituciones financieras en sus iniciativas para cumplir los requisitos normativos. Como se indica en una nota interpretativa, la obligación de impartir directrices puede ser cumplida por el Estado Parte o por sus organismos de supervisión financiera (A/58/422/Add.1, párrafo 52).

691. En otra nota interpretativa se indica que los párrafos 1 y 2 del artículo 52 se deben leer conjuntamente y que las obligaciones impuestas a las instituciones financieras podrán aplicarse y ejecutarse teniendo debidamente en cuenta los riesgos especiales del blanqueo de dinero. Al respecto, tal vez los Estados Parte puedan orientar a las instituciones financieras en cuanto a los procedimientos adecuados que deban aplicarse y en cuanto a si los riesgos pertinentes exigen la aplicación y puesta en práctica de estas disposiciones en lo relativo a cuentas de determinado valor o índole, sus propios ciudadanos, así como ciudadanos de otros Estados y funcionarios que cumplan determinadas funciones o tengan determinado rango. Las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales para luchar contra el blanqueo de dinero serán las mencionadas en la nota interpretativa del artículo 14 (A/58/422/Add.1, párrafo 49)¹²⁹.

692. Cabe subrayar que las medidas señaladas se aplican tanto a los funcionarios públicos del Estado en que se realiza el escrutinio como a los funcionarios públicos de otras jurisdicciones. Esto es indispensable no sólo a efectos de prevención y transparencia, sino también para facilitar las investigaciones, la identificación de los activos y su restitución, que puedan producirse en el futuro¹³⁰.

¹²⁹ La nota interpretativa del artículo 14 de la Convención contra la Corrupción indica que las palabras “las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales” se referían en particular a las Cuarenta Recomendaciones y a las Ocho Recomendaciones Especiales del Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales, revisadas en 2003 y 2001, respectivamente, y, además, a otras iniciativas en curso de organizaciones multilaterales, regionales e interregionales contra el blanqueo de dinero, como el Commonwealth, el Consejo de Europa, el Grupo contra el blanqueo de dinero de África oriental y meridional, el Grupo de Acción Financiera del Caribe, el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Activos, la Organización de los Estados Americanos y la Unión Europea” (A/58/422/Add.1, párr. 21). Se debe señalar que en octubre de 2004, el GAFI adoptó una Novena Recomendación Especial sobre la financiación del terrorismo.

¹³⁰ Véase la Recomendación 6 del GAFI sobre las personas políticamente expuestas, término que se define en el glosario de las Recomendaciones del GAFI (véase <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/42/43/33628117.PDF>). En esa Recomendación se distingue entre las personas políticamente expuestas extranjeras y nacionales. En la Convención contra la Corrupción no se hace esa distinción. El Grupo de trabajo del Commonwealth sobre repatriación de bienes ha expresado inquietud sobre la distinción del GAFI y su preferencia por la disposición que figura en la Convención contra la Corrupción relativa a la aplicación general del escrutinio intensificado.

693. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 52, se exige a los Estados Parte que apliquen medidas para velar por que sus instituciones financieras mantengan registros adecuados, durante un plazo conveniente, de las cuentas y transacciones relacionadas con las personas mencionadas en el párrafo 1. Como mínimo, estos registros deberán contener información relativa a la identidad del cliente y, en la medida de lo posible, del beneficiario final¹³¹.

694. La definición del plazo durante el cual se deben mantener los registros queda al arbitrio de los Estados Parte. Al respecto, es importante tener en cuenta que en varios casos importantes ha habido prácticas corruptas durante mucho tiempo. La existencia de expedientes financieros es indispensable para las investigaciones posteriores, así como para la identificación y la restitución de los activos.

695. La aplicación de estas disposiciones podrá requerir la promulgación de legislación con respecto al secreto bancario, la confidencialidad, la protección de los datos y las cuestiones relativas a la protección de la esfera privada. No se debe poner a las instituciones financieras en la situación en que el cumplimiento de las reglas y los requisitos en una jurisdicción plantee conflictos con las obligaciones que existan en otro Estado.

696. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 52, y con objeto de prevenir y detectar las transferencias del producto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, se exige a los Estados Parte que apliquen medidas apropiadas y eficaces para impedir, con la ayuda de sus órganos reguladores y de supervisión, el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación.

697. En dos notas interpretativas se aclaran más los términos de este párrafo. En la primera se indica que el término “presencia real” significa “una dirección y gestión eficaces” situadas en el territorio nacional. La simple existencia de un agente local o de funcionarios de bajo nivel no constituiría presencia real. Se entiende que la gestión comprende la administración, esto es, los libros y los registros (A/58/422/Add.1, párrafo 54).

698. En la segunda nota interpretativa se indica que los bancos que no tienen presencia real y no se hallan afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación se conocen generalmente como “bancos ficticios” (A/58/422/Add.1, párrafo 55).

699. Esta disposición podrá requerir también la promulgación de legislación con respecto a las condiciones en las que pueda funcionar una institución financiera¹³². Este párrafo contiene también algunas disposiciones facultativas que se examinan a continuación.

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento

700. En los párrafos 5 y 6 del artículo 52 se exige que los Estados Parte estudien la posibilidad de establecer obligaciones adicionales de divulgación de información para los “funcionarios públicos pertinentes”, de conformidad con su derecho interno. Con arreglo al párrafo 5, los Estados deberán considerar la posibilidad de

¹³¹ En una nota interpretativa se indica que el párrafo 3 del artículo 52 no tiene por objeto ampliar el alcance de los párrafos 1 y 2 del artículo (A/58/422/Add.1, párr.53).

¹³² Véase la recomendación 18 del GAFI.

establecer sistemas eficaces de divulgación de información financiera y disponer sanciones adecuadas para todo incumplimiento del deber de declarar¹³³. Queda al arbitrio de los Estados Parte determinar qué funcionarios públicos estarían sujetos a esos sistemas y la forma en que la divulgación de información financiera sería más eficaz en dicho marco. Sin embargo, una vez que se implanten esos sistemas, deberán preverse sanciones apropiadas contra las violaciones de la obligación de presentar información por parte de los funcionarios públicos, a fin de asegurar su cumplimiento.

701. Además, en el párrafo 5 se exige que los Estados Parte estudien la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para permitir que sus autoridades competentes compartan esa información con las autoridades competentes de otros Estados Parte, si ello es necesario para investigar, reclamar o recuperar el producto de delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción (véanse también los artículos 43, 46, 48, 56 y 57, que guardan estrecha relación con este tema). Tal vez se requiera la promulgación de legislación relativa al secreto bancario y a la protección de la esfera privada para aplicar estas disposiciones.

702. En el mismo espíritu de alentar la revelación de información financiera y la transparencia, los Estados Parte deberán estudiar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para exigir a los funcionarios públicos pertinentes que tengan algún derecho o poder de firma o de otra índole sobre alguna cuenta financiera en algún país extranjero que declaren su relación con esa cuenta a las autoridades competentes y que lleven el debido registro de dicha cuenta (párrafo 6 del artículo 52). Como en el caso de las disposiciones anteriores, si los Estados Parte deciden introducir estas medidas, deben también prever sanciones apropiadas en caso de incumplimiento.

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen aplicar

703. Como se mencionó *supra*, en el párrafo 4 del artículo 52 se prevé la adopción de medidas relativas al establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación, esto es, las entidades conocidas como “bancos ficticios”. El objetivo de esta disposición es promover la prevención y detección de la transferencia del producto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción.

704. Con arreglo al mismo párrafo, tal vez los Estados Parte deseen estudiar la posibilidad de exigir a sus instituciones financieras que:

a) Se nieguen a entablar relaciones con “bancos ficticios” en calidad de corresponsales, o a continuar las relaciones existentes con ellos;

b) Se abstengan de establecer relaciones con instituciones financieras extranjeras que permitan utilizar sus cuentas a “bancos ficticios”.

705. Podrá requerirse la promulgación de legislación o la enmienda de la legislación existente para aplicar estas disposiciones (por ejemplo, las normas que

¹³³ Entre los ejemplos concretos de leyes nacionales figuran la Ley de prevención de la corrupción en la vida pública, tercera parte (Divulgación de información financiera), de Belice; la Constitución de Tailandia, capítulo X, primera parte (Declaración de las cuentas, con información detallada sobre el activo y el pasivo); y la Ley sobre la lucha contra la corrupción de Ucrania, artículo 6 (Control financiero).

especifiquen para las instituciones financieras las condiciones o criterios que deben aplicar para determinar si pueden entablar o no relaciones con “bancos ficticios”, o seguir manteniendo relaciones de esa índole).

C. Recuperación directa

“Artículo 53

Medidas para la recuperación directa de bienes

Cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno:

a) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a otros Estados Parte para entablar ante sus tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención;

b) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a sus tribunales para ordenar a aquellos que hayan cometido delitos tipificados con arreglo a la presente Convención que indemnicen o resarzan por daños y perjuicios a otro Estado Parte que haya resultado perjudicado por esos delitos; y

c) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a sus tribunales o a sus autoridades competentes, cuando deban adoptar decisiones con respecto al decomiso, para reconocer el legítimo derecho de propiedad de otro Estado Parte sobre los bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.”

Resumen de los principales requisitos

706. El artículo 53 exige a los Estados Parte que:

a) Permitan a otros Estados Parte entablar antes sus tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de delitos de corrupción (apartado a));

b) Permitan a sus tribunales ordenar a aquellos que hayan cometido delitos tipificados con arreglo a la Convención que indemnicen o resarzan por daños y perjuicios a otro Estado Parte que haya resultado perjudicado por esos delitos (apartado b);

c) Faculten a sus tribunales o a sus autoridades competentes, cuando deban adoptar decisiones con respecto al decomiso, para reconocer el legítimo derecho de propiedad de otro Estado Parte sobre los bienes adquiridos mediante la comisión de un delito de corrupción (apartado c)).

707. La aplicación de estas disposiciones podrá requerir la promulgación de legislación o enmiendas de los procedimientos civiles, o la adopción de normas jurisdiccionales y administrativas.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

708. Como se mencionó *supra* (véase la sección IV. C), en ocasiones los Estados no han podido prestar asistencia judicial en causas civiles, pese a que este enfoque presenta algunas ventajas, en particular en el caso de que el enjuiciamiento penal no sea posible por la muerte o la ausencia de los presuntos delincuentes. Entre otras ventajas del enjuiciamiento civil figuran la posibilidad de establecer la responsabilidad sobre la base de las normas civiles, sin el requisito de condena penal contra la persona que posea o sea dueña de los activos, así como la procuración de los activos en el caso de sobreseimiento de cargos penales en que haya pruebas suficientes que cumplan las normas civiles e indiquen que los activos se obtuvieron ilícitamente. Desde luego, es importante no confundir el litigio civil por el cual una parte procure recuperar los activos con la utilización de un sistema no basado en la condena para el decomiso de los bienes. Estos aspectos se deben mantener independientes, pero la Convención contra la Corrupción reconoce la necesidad de que exista una diversidad de medidas flexibles para la repatriación de los activos.

709. En el capítulo IV de la presente Guía, observamos que el párrafo 1 del artículo 43 exige a los Estados Parte que estudien la posibilidad de cooperar también en las investigaciones y procedimientos correspondientes a cuestiones civiles y administrativas relacionadas con la corrupción.

710. El artículo 53 se centra en la situación en que los Estados Parte cuentan con un régimen jurídico que permite a otros Estados Parte entablar un litigio civil para la recuperación de activos o para intervenir o comparecer en procedimientos internos a fin de presentar reclamaciones relativas a demandas de indemnización. Aunque estas medidas no siempre podrán ser viables por razones económicas o de otra índole, la Convención tiene por objeto asegurar que los Estados Parte dispongan de varias opciones en cada caso.

711. El artículo 53 contiene tres requisitos concretos con respecto a la recuperación directa de los bienes, con arreglo al derecho interno de los Estados Parte.

712. Con arreglo al apartado *a*), los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias a fin de facultar a otros Estados Parte para entablar ante sus tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la Convención. En este caso, el Estado sería litigante en una actuación civil; se trata, pues, de una recuperación directa. Tal vez los Estados Parte deseen examinar sus leyes actuales a fin de asegurar que no haya obstáculos para que otro Estado entable un litigio civil de este carácter.

713. Con arreglo al apartado *b*), los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias a fin de facultar a sus tribunales para ordenar a aquellos que hayan cometido delitos tipificados con arreglo a la Convención que indemnicen o resarzan por daños y perjuicios a otro Estado Parte que haya resultado perjudicado por esos delitos. Tal vez los encargados de elaborar las leyes nacionales necesiten examinar el texto existente sobre las ordenes de indemnización o restitución a las víctimas, a fin de determinar si se requieren enmiendas apropiadas para hacer frente a esta situación.

714. En esta disposición no se indica si se deben seguir procedimientos penales o civiles. Los Estados Parte interesados tal vez puedan acordar las normas aplicables. Sería responsabilidad del Estado interesado cumplir la norma en materia de pruebas. A fin de aplicar esta disposición, los Estados Parte deben permitir a otros Estados Parte presentarse ante sus tribunales y exigir indemnización por daños; la forma en que cumplan esta obligación queda al arbitrio de los Estados Parte¹³⁴.

715. En lo fundamental, con arreglo al apartado a), el Estado Parte victimizado es parte en la acción civil que entabla. Con arreglo al apartado b), hay un procedimiento independiente al final del cual el Estado víctima debe poder recibir indemnización por daños.

716. Con arreglo al apartado c), los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias a fin de facultar a sus tribunales o a sus autoridades competentes, cuando deban adoptar decisiones con respecto al decomiso, para reconocer el legítimo derecho de propiedad de otro Estado Parte sobre los bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la Convención. Una vez más, los encargados de elaborar las leyes nacionales tal vez deban examinar la legislación interna en vigor relativa al producto del delito, a fin de determinar si se ajusta a la reclamación de otro Estado.

717. En una nota interpretativa se indica que, durante el examen de este párrafo, el representante de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría señaló a la atención del Comité Especial la propuesta presentada por esa Oficina, conjuntamente con la Oficina de Servicios de Supervisión Interna y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (véase el documento A/AC.261/L.212) de incorporar en este párrafo una referencia al reconocimiento de la reclamación de una organización internacional pública, además del reconocimiento de la reclamación de otro Estado Parte. Tras el examen de la propuesta, el Comité Especial decidió no incluir esta referencia, basándose en el entendimiento de que los Estados Parte podrían, en la práctica, reconocer la reclamación de una organización internacional pública de la que fueran miembros como propietaria legítima de bienes adquiridos mediante comportamientos tipificados como delito con arreglo a la Convención (A/58/422/Add.1, párrafo 56).

D. Mecanismos de recuperación de bienes y cooperación internacional

“Artículo 54

Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso

1. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno:

¹³⁴ El artículo 35 de la Convención contra la Corrupción puede ser pertinente al respecto en algunos Estados, que pese al objetivo del artículo 53 es diferente.

a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte;

b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes, cuando tengan jurisdicción, puedan ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que pueda tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno; y

c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.

2. Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55 de la presente Convención, de conformidad con su derecho interno:

a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo;

b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una solicitud que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo; y

c) Considerará la posibilidad de adoptar otras medidas para que sus autoridades competentes puedan preservar los bienes a efectos de decomiso, por ejemplo sobre la base de una orden extranjera de detención o inculación penal relacionada con la adquisición de esos bienes.”

“Artículo 55

Cooperación internacional para fines de decomiso

1. Los Estados Parte que reciban una solicitud de otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 de la presente Convención que se encuentren en su territorio deberán, en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno:

a) Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o

b) Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado Parte requirente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 31 y en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 54 de la presente Convención en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido.

2. A raíz de una solicitud presentada por otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido adoptará medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 de la presente Convención con miras a su eventual decomiso, que habrá de ordenar el Estado Parte requirente o, en caso de que medie una solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, el Estado Parte requerido.

3. Las disposiciones del artículo 46 de la presente Convención serán aplicables, mutatis mutandis, al presente artículo Además de la información indicada en el párrafo 15 del artículo 46, las solicitudes presentadas de conformidad con el presente artículo contendrán lo siguiente:

a) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, una descripción de los bienes susceptibles de decomiso, así como, en la medida de lo posible, la ubicación y, cuando proceda, el valor estimado de los bienes y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado Parte requirente que sean lo suficientemente explícitas para que el Estado Parte requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno;

b) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado b) del párrafo 1 del presente artículo, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedida por el Estado Parte requirente en la que se basa la solicitud, una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden, una declaración en la que se indiquen las medidas adoptadas por el Estado Parte requirente para dar notificación adecuada a terceros de buena fe y para garantizar el debido proceso y un certificado de que la orden de decomiso es definitiva;

c) Cuando se trate de una solicitud relativa al párrafo 2 del presente artículo, una exposición de los hechos en que se basa el Estado Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas, así como, cuando se disponga de ella, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso en la que se basa la solicitud.

4. El Estado Parte requerido adoptará las decisiones o medidas previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo conforme y con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado Parte requirente.

5. Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes y reglamentos destinados a dar aplicación al presente artículo

y de cualquier enmienda ulterior que se haga de tales leyes y reglamentos o una descripción de ésta.

6. Si un Estado Parte opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo a la existencia de un tratado pertinente, ese Estado Parte considerará la presente Convención como la base de derecho necesaria y suficiente para cumplir ese requisito.

7. La cooperación prevista en el presente artículo también se podrá denegar, o se podrán levantar las medidas cautelares, si el Estado Parte requerido no recibe pruebas suficientes u oportunas o si los bienes son de escaso valor.

8. Antes de levantar toda medida cautelar adoptada de conformidad con el presente artículo, el Estado Parte requerido deberá, siempre que sea posible, dar al Estado Parte requirente la oportunidad de presentar sus razones a favor de mantener en vigor la medida.

9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.”

718. En los artículos 54 y 55 se establecen procedimientos de cooperación internacional en cuestiones relativas al decomiso. Estas facultades son importantes, porque los delincuentes con frecuencia procuran ocultar el producto, los instrumentos y las pruebas del delito en más de una jurisdicción, a fin de malograr los intentos de los organismos de aplicación de la ley para localizarlos e incautarlos.

719. En el artículo 55 se prevén obligaciones para apoyar la cooperación internacional “en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno”, ya sea reconociendo y ejecutando una orden de decomiso extranjera, o remitiendo a sus autoridades competentes la solicitud de una orden de decomiso interna basada en información suministrada por otro Estado Parte. En cualquiera de los casos, una vez que se haya dictado o ratificado una orden, el Estado Parte requerido deberá adoptar medidas encaminadas a “la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación” del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos con miras a su eventual decomiso (artículo 55). Otras disposiciones se refieren a los requisitos de contenido de las diversas solicitudes, las condiciones en las que puedan denegarse las solicitudes o levantarse las medidas cautelares, así como a los derechos de terceros de buena fe.

720. Aunque existen paralelos entre estos artículos y las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y la Convención contra la Delincuencia Organizada, la Convención contra la Corrupción introduce requisitos nuevos.

721. En el artículo 54 se reconocen los problemas que han afrontado los Estados en los casos de decomiso internacional y se aborda terreno nuevo al alentar la aplicación de medidas creativas para superar algunos de ellos. Una de estas medidas es el decomiso basado en las condenas por blanqueo de dinero, en oposición a las dictadas por delitos determinantes.

722. Además, los Estados Parte están obligados a considerar la posibilidad de permitir el decomiso de bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un

delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que puedan tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno, sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado (apartado *c*) del párrafo 1 del artículo 54).

723. Por último, en el párrafo 2 del artículo 54 figuran orientaciones detalladas sobre las medidas previstas para reforzar la asistencia judicial recíproca relativa al decomiso que se requiere con arreglo al artículo 55.

724. Como se señaló *supra*, en la Convención contra la Corrupción se prevé la creación de un régimen básico para el embargo preventivo interno, la incautación y el decomiso de los bienes (artículo 31), lo que constituye condición previa para la cooperación internacional y la restitución de los bienes. Una infraestructura interna abre el camino para la cooperación en asuntos de decomiso, pero no resuelve por sí sola las cuestiones planteadas por las solicitudes de decomiso presentadas por otro Estado Parte.

725. En el artículo 54 se prevé la creación de un régimen que permita a) dar efecto a toda orden de embargo preventivo y decomiso dictada por un tribunal extranjero, y b) dictar órdenes de embargo preventivo e incautación relativas a bienes que ulteriormente pueden ser objeto de decomiso, a solicitud de otro Estado Parte. De este modo, en los párrafos 1 y 2 del artículo 54 se prevén los mecanismos necesarios para ejercer en estas solicitudes las opciones previstas en el artículo 55 (apartados *a*) y *b*) del párrafo 1). En lo fundamental, el artículo 54 posibilita la aplicación del artículo 55.

Resumen de los principales requisitos

726. Los Estados Parte deberán velar por que:

a) Sus autoridades pueden dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte (apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 54);

b) Sus autoridades pueden ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que puedan tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados con arreglo a su derecho interno (apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 54);

c) Sus autoridades competentes pueden el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o de incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente relativa a bienes que ulteriormente puedan ser objeto de decomiso (apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 54);

d) Sus autoridades competentes pueden efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una solicitud que constituya un fundamento razonable para adoptar esas medidas relativas a bienes que ulteriormente puedan ser objeto de decomiso (apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 54).

727. Los Estados Parte que reciban de otro Estado Parte solicitudes de decomiso relativas a delitos de corrupción deberán, en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, remitir a sus autoridades competentes:

a) La solicitud para obtener una orden de decomiso y darle cumplimiento (apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 55); o

b) Una orden de decomiso expedida por un tribunal del Estado Parte requirente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 31 y en el apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 54 de la Convención, en la medida en que guarde relación con el producto del delito que se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, y a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado (apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 55).

728. A raíz de una petición de otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito de corrupción, los Estados Parte deberán adoptar medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos (véase el párrafo 1 del artículo 31) con miras a su eventual decomiso por el Estado requirente o el Estado Parte requerido (párrafo 2 del artículo 55).

729. Los Estados Parte deberán aplicar, *mutatis mutandis*, al artículo 55 las disposiciones del artículo 46 de la Convención (Asistencia judicial recíproca). En el caso de una solicitud basada en los párrafos 1 ó 2 del artículo 55, los Estados Parte deberán prever las modalidades establecidas en los apartados *a*) a *c*) del párrafo 3 del artículo a fin de facilitar la asistencia judicial recíproca.

730. Además, cada Estado Parte deberá considerar la posibilidad de:

a) Permitir el decomiso de bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero u otros delitos sobre los que pueda tener jurisdicción o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno sin que medie una condena, cuando no sea posible enjuiciar al delincuente por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados (apartado *c*) del párrafo 1 del artículo 54);

b) Adoptar otras medidas para que sus autoridades puedan preservar los bienes a efectos de decomiso, por ejemplo sobre la base de una orden extranjera de detención o inculpación penal relacionada con la adquisición de esos bienes (apartado *c*) del párrafo 2 del artículo 54).

731. Podrá requerirse la promulgación de legislación para aplicar las disposiciones señaladas *supra*¹³⁵.

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

732. En la Convención contra la Corrupción se aborda la forma de facilitar el cumplimiento de las solicitudes internacionales de incautación y decomiso sin demora indebida. La experiencia ha indicado que, en general, hay dos posibles enfoques. El Estado Parte requirente puede presentar pruebas para apoyar la solicitud de una orden interna, o puede permitirse que se ejecute directamente la orden del Estado Parte requirente con el carácter de orden interna, en la medida en que se cumplan algunas condiciones.

¹³⁵ Entre los ejemplos concretos de leyes nacionales figuran la Ley de asistencia judicial recíproca en asuntos penales del Canadá, primera parte, arts. 9 a 16; la Ley de prevención de la corrupción, octava parte, de Mauricio; la Ley de asistencia recíproca en asuntos penales de Nueva Zelandia, tercera parte; la Ley de asistencia recíproca en asuntos penales de Vanuatu, tercera parte, en particular los artículos 20, 24 y 25; y la Ley de asuntos penales (Asistencia recíproca) de Zimbabwe, art. 32.

733. En la Convención se prevén tanto la ejecución directa de una orden extranjera de incautación como la tramitación de esa orden por un Estado Parte en el Estado requerido¹³⁶. En ese aspecto el instrumento es análogo, a la Convención contra la Delincuencia Organizada (véase el párrafo 2 del artículo 12). Sin embargo, en la Convención contra la Corrupción se prevén procedimientos más detallados respecto de la forma en que se debe solicitar y obtener el embargo preventivo o la incautación a efectos de decomiso (párrafo 2 del artículo 54)¹³⁷.

a) Régimen interno

734. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 54, como los Estados Parte deben prestar asistencia judicial recíproca con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la Convención contra la Corrupción o relacionados con ese delito (véase también el artículo 55), de conformidad con su derecho interno, están obligados a adoptar las medidas necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte (apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 54) y ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que puedan tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno (apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 54).

735. De este modo, la primera obligación es poner a las autoridades internas en condiciones de reconocer y dar curso a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte. En una nota interpretativa se indica que la referencia a una orden de decomiso en este párrafo puede interpretarse ampliamente en el sentido de que incluye sentencias de decomiso monetario, pero no debe entenderse que requiere la ejecución de una orden dictada por un tribunal que no tenga competencia penal (A/58/422/Add.1, párrafo 57).

¹³⁶ Estas disposiciones sobre las órdenes de embargo preventivo son paralelas a las disposiciones sobre decomiso, en que también se prevén los dos enfoques opcionales de la ejecución directa de una orden extranjera o de la solicitud indirecta de una orden interna (véase también b) (Cooperación internacional) en la presente sección de la Guía).

¹³⁷ Tanto en la Convención contra la Corrupción como en la Convención contra la Delincuencia Organizada se prevé el decomiso de bienes relacionados con otros delitos. En la segunda se alude al “producto de los delitos comprendidos en la presente Convención...” y a “los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención...” (apartados a) y b) del párrafo 1 del art. 12). La Convención contra la Corrupción es ligeramente diferente, porque se hace extensiva a los “bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito”. La razón principal de esta diferencia es que la serie de delitos previstos en los dos instrumentos es diferente, porque la consideración de algunos de los delitos contemplados en la Convención contra la Corrupción es facultativa. Este último instrumento obliga únicamente a los Estados a prever el decomiso interno por razones penales y la asistencia a otros Estados Parte que lo soliciten por razones penales en el caso de los delitos de inclusión facultativa que hayan tipificado efectivamente en su derecho interno (véase también el capítulo VIII del *Anti-corruption Toolkit* de las Naciones Unidas, que puede consultarse en el sitio http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/toolkit/AC_Toolkit_chap8.pdf).

736. La segunda obligación es velar por que sus autoridades internas puedan ordenar el decomiso de bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o a cualquier otro delito sobre el que tengan jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno. En una nota interpretativa se indica que el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 54 debe interpretarse en el sentido de que la obligación contenida en esta disposición quedaría cumplida al incoarse un proceso penal del que pudiera derivarse a una orden de decomiso (A/58/422/Add.1, párrafo 58)¹³⁸.

737. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 54, cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55, de conformidad con su derecho interno:

a) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 54.

b) Adoptará las medidas que sean necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una solicitud que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso a efectos del apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 54.

738. En una nota interpretativa se indica que el término “razones suficientes” utilizado en el apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 54 deberá entenderse como referencia a un caso de *prima facie* en los Estados en cuyo ordenamiento jurídico se utiliza esta expresión (A/58/422/Add.1, párrafo 60).

739. Además, con respecto al apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 54, en otra nota interpretativa se indica que los Estados Parte podrán optar por establecer procedimientos ya sea para reconocer y ejecutar una orden extranjera de embargo preventivo o incautación o para utilizar una orden de esa índole como base para procurar que sus propios tribunales dicten una de esas órdenes. La referencia a una orden de embargo preventivo o incautación en el apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 54 no se interpretará en el sentido de que se exige la ejecución o el reconocimiento de una orden de esa índole dictada por una autoridad que no tenga competencia en materia penal (A/58/422/Add.1, párrafo 61).

b) Cooperación internacional

740. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 55, los Estados Parte deberán prestar asistencia “en la mayor medida en que lo permita” su ordenamiento jurídico interno cuando reciban una solicitud de otro Estado Parte que tenga

¹³⁸ Se aplicará una disposición no obligatoria en los casos en que se deba considerar la posibilidad de permitir el decomiso sin que medie una condena, en los casos en que el enjuiciamiento sea imposible por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados (véase el análisis de los apartados *c*) y *b*) del párr. 1 del art. 54 en la presente sección de la Guía).

jurisdicción para conocer de un delito tipificado con arreglo a la Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos¹³⁹ mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención que se encuentren en su territorio. En tales casos, los Estados Parte deberán:

a) Remitir la solicitud a sus autoridades competentes para obtener una orden de decomiso a la que, en caso de concederse, darán cumplimiento; o

b) Presentar a sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en el grado solicitado, la orden de decomiso expedida por un tribunal situado en el territorio del Estado Parte requirente de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 31 y en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 54 de la Convención en la medida en que guarde relación con el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 que se encuentren en el territorio del Estado Parte requerido.

741. Conforme a una nota interpretativa, se debe entender que las referencias del artículo 55 al párrafo 1 del artículo 31 incluyen una referencia a los párrafos 5 a 7 del artículo 31 (A/58/422/Add.1, párrafo 62).

742. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55, a raíz de una solicitud formulada por otro Estado Parte que tenga jurisdicción para conocer de un delito tipificado con arreglo a la Convención, el Estado Parte requerido adoptará medidas encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos mencionados en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención con miras a su eventual decomiso, que habrá de ordenar el Estado Parte requirente o, en caso de que medie una solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 del artículo 55, el Estado Parte requerido.

743. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 55, las disposiciones del artículo 46 de la Convención serán aplicables mutatis mutandis al artículo 55¹⁴⁰.

744. En virtud del mismo párrafo 3 del artículo 55, además de la información indicada en el párrafo 15 del artículo 46, las solicitudes presentadas de conformidad con el artículo 55 contendrán lo siguiente:

a) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado a) del párrafo 1 del artículo, una descripción de los bienes susceptibles de decomiso, así como, en la medida de lo posible, la ubicación y, cuando proceda, el valor estimado de los bienes y una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado Parte requirente que sean lo suficientemente explícitas para que el Estado Parte requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno¹⁴¹;

¹³⁹ En una nota interpretativa se indica que el término “instrumento” no debe interpretarse de manera excesivamente amplia (A/58/422/Add.1, párr. 63).

¹⁴⁰ Véase la sección IV.C (Asistencia judicial recíproca) de la presente Guía. Cabe señalar, en particular, que el párrafo 8 del artículo 46 de la Convención contra la Corrupción, en virtud del cual los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca, es especialmente pertinente a la prestación de asistencia en virtud del artículo 55.

¹⁴¹ En una nota interpretativa se indica que la exposición de los hechos puede incluir una descripción de la actividad ilícita y de su vinculación con los bienes susceptibles de decomiso (A/58/422/Add.1, párr. 64).

b) Cuando se trate de una solicitud relativa al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 55, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso expedida por el Estado Parte requirente en la que se basa la solicitud, una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden, una declaración en la que se indiquen las medidas adoptadas por el Estado Parte requirente para dar notificación adecuada a terceros de buena fe y para garantizar el debido proceso y un certificado de que la orden de decomiso es definitiva;

c) Cuando se trate de una solicitud relativa al párrafo 2 del artículo 55, una exposición de los hechos en que se basa el Estado Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas, así como, cuando se disponga de ella, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso en la que se basa la solicitud.

745. Además, el Estado Parte requerido adoptará las decisiones o medidas previstas en los párrafos 1 y 2 del artículo 55 conforme y con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus reglas de procedimiento o en los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales por los que pudiera estar vinculado al Estado Parte requirente (párrafo 4 del artículo 55)¹⁴².

746. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 55, si un Estado Parte opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los párrafos 1 y 2 del artículo a la existencia de un tratado pertinente, ese Estado Parte considerará la Convención contra la Corrupción como la base de derecho necesaria y suficiente para cumplir ese requisito.

747. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 55, antes de levantar toda medida cautelar adoptada de conformidad con el artículo, el Estado Parte requerido deberá, siempre que sea posible, dar al Estado Parte requirente la oportunidad de presentar sus razones a favor de mantener en vigor la medida.

748. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 55, las disposiciones del artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

749. Por último, cabe señalar que el enfoque de ejecución directa es más barato, rápido y eficaz que un enfoque indirecto. Como señaló un grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de asistencia judicial recíproca, establecido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la experiencia en este ámbito demuestra con claridad que el enfoque de ejecución directa es mucho menos oneroso en cuanto a recursos, evita la superposición y es considerablemente más eficaz para obtener oportunamente la asistencia que se requiere. En consonancia con las conclusiones del grupo de trabajo de expertos sobre el decomiso de activos, el grupo de trabajo de expertos sobre asistencia judicial recíproca recomendó encarecidamente que los Estados que no lo hubieran hecho

¹⁴² El párrafo 5 del artículo 55 exige también a cada Estado Parte que proporcione al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes y reglamentos destinados a dar aplicación al artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga de tales leyes y reglamentos o una descripción de ésta.

aprobaran legislación para permitir la ejecución directa de las órdenes extranjeras de embargo preventivo, incautación y decomiso¹⁴³.

750. Si un Estado Parte procura obtener asistencia en forma de embargo preventivo, incautación o decomiso de los bienes, las consultas previas servirán para determinar el sistema que utiliza el Estado requerido, a fin de que la solicitud se pueda formular correctamente.

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento

751. Con arreglo al apartado c) del párrafo 1 del artículo 54, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la Convención o relacionados con ese delito, cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno, considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia o en otros casos apropiados.

752. En una nota interpretativa se indica que, en este contexto, cuando proceda, podría entenderse que la palabra “delincuente” incluye a personas que pueden ser titulares a fin de encubrir la identidad de los verdaderos propietarios de los bienes en cuestión (A/58/422/Add.1,párrafo 59).

753. Con arreglo a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 54, cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55, de conformidad con su derecho interno, considerará la posibilidad de adoptar otras medidas para que sus autoridades competentes puedan preservar los bienes a efectos de decomiso, por ejemplo sobre la base de una orden extranjera de detención o inculpación penal relacionada con la adquisición de esos bienes.

754. Obsérvese que en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 54 se introduce por primera vez el concepto de “preservación de los bienes”.

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen aplicar

755. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 55, la cooperación se podrá denegar o se podrán levantar las medidas cautelares si el Estado Parte requerido no recibe pruebas suficientes u oportunas o si los bienes son de escaso valor. En una nota interpretativa se consigna el entendimiento de que el Estado Parte requerido consultará al Estado parte requirente sobre si el valor de los bienes es *de minimis* o sobre formas de respetar los plazos para la presentación de pruebas suplementarias (A/58/422/Add.1, párr 65).

¹⁴³ Véase el informe del Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de asistencia judicial recíproca, que presentó una serie de recomendaciones sobre prácticas óptimas para facilitar la asistencia judicial recíproca (“*Best practice recommendations on facilitating mutual legal assistance*”), secc. 7.8 (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Viena, 2001), que puede consultarse en http://www.unodc.org/pdf/lap_mlaeg_report_final.pdf.

E. Cooperación especial y dependencia de inteligencia financiera

*“Artículo 56
Cooperación especial*

Sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno, cada Estado Parte procurará adoptar medidas que le faculten para remitir a otro Estado Parte que no la haya solicitado, sin perjuicio de sus propias investigaciones o actuaciones judiciales, información sobre el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención si considera que la divulgación de esa información puede ayudar al Estado Parte destinatario a poner en marcha o llevar a cabo sus investigaciones o actuaciones judiciales, o que la información así facilitada podría dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud con arreglo al presente capítulo de la Convención.”

*“Artículo 58
Dependencia de inteligencia financiera*

Los Estados Parte cooperarán entre sí a fin de impedir y combatir la transferencia del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y de promover medios y arbitrios para recuperar dicho producto y, a tal fin, considerarán la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargará de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas.”

Resumen de los principales requisitos

756. Cada Estado Parte procurará remitir a otro Estado Parte que no la haya solicitado información sobre el producto de delitos de corrupción si la divulgación de esa información pudiese ayudar al Estado Parte destinatario en sus investigaciones o actuaciones judiciales o pudiese dar lugar a que ese Estado presentara una solicitud con arreglo al capítulo V de la Convención (artículo 56).

757. Los Estados Parte cooperarán entre sí a fin de impedir y combatir la transferencia del producto de delitos de corrupción y de promover la recuperación de dicho producto.

758. A tal fin, los Estados Parte considerarán la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargará de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas (artículo 58).

Requisitos facultativos: obligación de considerar su cumplimiento

759. Las disposiciones del artículo 56 constituyen una adición a los precedentes de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y la Convención contra la Delincuencia Organizada. En

virtud de este artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno, cada Estado Parte procurará adoptar medidas que le faculten para remitir a otro Estado Parte que no la haya solicitado y sin perjuicio de sus propias investigaciones o actuaciones judiciales, información sobre el producto de delitos tipificados con arreglo a la Convención contra la Corrupción, si considera que la divulgación de esa información puede ayudar al Estado Parte destinatario a poner en marcha o llevar a cabo sus investigaciones o actuaciones judiciales o podría dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud con arreglo al capítulo V de la Convención¹⁴⁴.

760. El artículo 56 exige a los Estados Parte que procuren adoptar medidas que permitirían la divulgación espontánea o proactiva de información sobre el producto, si consideran que ésta podría ser útil para otro Estado Parte en una investigación o actuación judicial, o para preparar una solicitud relativa a la recuperación de activos. El principio del intercambio espontáneo de información figura en las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca de la Convención contra la Delincuencia Organizada (párrafos 4 y 5 del artículo 18), y ahora se ha hecho extensivo expresamente a la recuperación de activos.

761. De conformidad con el artículo 58 de la Convención contra la Corrupción, los Estados Parte cooperarán entre sí a fin de impedir y combatir la transferencia del producto de delitos tipificados con arreglo a la Convención y de promover medios y arbitrios para recuperar dicho producto. A tal fin, en el artículo 58 se exige a los Estados Parte que consideren la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargaría de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas. Desde el decenio de 1990, muchos Estados han creado dependencias de este tipo incorporándolas a sus organismos de reglamentación, de policía o de otra índole. Existe una gran diversidad de estructuras, responsabilidades, funciones y afiliaciones departamentales o grados de autonomía en el caso de estas dependencias¹⁴⁵.

762. En una nota interpretativa se indica que cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de crear una nueva dependencia de información financiera estableciendo una subdivisión especializada de otra existente o simplemente utilizando su actual dependencia. Además, en los *travaux préparatoires* que habrán de prepararse en relación con la negociación de la Convención contra la Corrupción se indicará que el artículo 58 debe interpretarse en consonancia con el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 14 de la Convención (A/58/422/Add.1, párrafo 71).

763. El Grupo Egmont (asociación oficiosa de las dependencias de información financiera) definió estas dependencias como organismos centrales nacionales responsables de recibir (y, conforme a sus facultades, solicitar), analizar y difundir entre las autoridades competentes la información financiera divulgada a) sobre el

¹⁴⁴ Algunos ejemplos concretos de aplicación nacional son la Ley sobre la prevención del blanqueo de dinero de Croacia, tercera parte, art. 14; la Ley sobre la prevención del blanqueo de dinero de Eslovenia, cap. III, art. 21, y la Ley 19/1993 de España, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de dinero, art. 16.

¹⁴⁵ Entre los ejemplos concretos de la aplicación nacional de esta disposición figuran la Ley sobre inteligencia financiera y lucha contra el blanqueo de dinero de Mauricio; y la Ley relativa al Centro de Inteligencia Financiera de Sudáfrica (*Financial Intelligence Centre Act*); véanse también las recomendaciones 13, 14 y 26 del Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales.

presunto producto de delitos, o b) solicitada en virtud de legislación o reglamentaciones nacionales, a fin de combatir el blanqueo de dinero¹⁴⁶.

764. La Convención contra la Corrupción no exige que la dependencia de inteligencia financiera se establezca por ley, pero puede requerirse legislación para establecer la obligación de informar a dicha dependencia sobre las transacciones sospechosas y la de proteger a las instituciones financieras que divulgue dicha información de buena fe. En la práctica, la gran mayoría de estas dependencias se establecen por ley. Si se decide elaborar esta legislación, tal vez los Estados deseen estudiar la posibilidad de incorporar los elementos siguientes:

a) Una indicación de las instituciones que están sujetas a la obligación de informar sobre las transacciones sospechosas y una definición de la información que se debe presentar a la dependencia;

b) Normas por las que se definan las facultades en virtud de las cuales la dependencia puede obligar a las instituciones que le suministren información a completar los informes inconclusos o insuficientes;

c) Facultades que autoricen a la dependencia para difundir información entre los organismos de aplicación de la ley cuando tenga pruebas que justifiquen un enjuiciamiento, así como facultades para que la dependencia comunique información de inteligencia financiera a organismos extranjeros, en determinadas condiciones;

d) Disposiciones para proteger la confidencialidad de la información recibida por la dependencia, que fijen límites al uso que pueda hacerse de ella y que eximan a la dependencia de hacer otras revelaciones;

e) Una definición de las disposiciones sobre presentación de información aplicables a la dependencia, y de su relación con otros organismos del Estado, como los de aplicación de la ley y los de reglamentación financiera.

F. Restitución de activos: acuerdos y arreglos

“Artículo 57

Restitución y disposición de activos

1. Cada Estado Parte dispondrá de los bienes que haya decomisado conforme a lo dispuesto en los artículos 31 ó 55 de la presente Convención, incluida la restitución a sus legítimos propietarios anteriores, con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y con su derecho interno.

2. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte, de conformidad con la presente Convención, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe.

¹⁴⁶ Véase el sitio web del Grupo Egmont (<http://egmontgroup.org/>) en *Egmont documents*.

3. De conformidad con los artículos 46 y 55 de la presente Convención y con los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado Parte requerido:

a) En caso de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados a que se hace referencia en los artículos 17 y 23 de la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido;

b) En caso de que se trate del producto de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido, y cuando el Estado Parte requirente acredite razonablemente ante el Estado Parte requerido su propiedad anterior de los bienes decomisados o el Estado Parte requerido reconozca los daños causados al Estado Parte requirente como base para la restitución de los bienes decomisados;

c) En todos los demás casos, dará consideración prioritaria a la restitución al Estado Parte requirente de los bienes decomisados, a la restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito.

4. Cuando proceda, a menos que los Estados Parte decidan otra cosa, el Estado Parte requerido podrá deducir los gastos razonables que haya efectuado en el curso de las investigaciones o actuaciones judiciales que hayan posibilitado la restitución o disposición de los bienes decomisados conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

5. Cuando proceda, los Estados Parte podrán también dar consideración especial a la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos mutuamente aceptables, sobre la base de cada caso particular, con miras a la disposición definitiva de los bienes decomisados.”

765. El artículo 57 es una de las partes más importantes e innovadoras de la Convención contra la Corrupción. No puede haber prevención, confianza en el estado de derecho o en los procesos de justicia penal, gobernanza correcta y eficaz, integridad oficial ni tampoco un sentido generalizado de justicia y de fe en que no hay práctica corrupta sin castigo, a menos que se decomisen al autor el fruto del delito y se restituya a los legítimos propietarios. Todos los ámbitos de la vida social, desde la justicia y la economía hasta la política pública, así como la paz y la seguridad nacionales o internacionales, están relacionados con los objetivos principales de la Convención, que culminan en el principio fundamental de la recuperación de activos (artículos 1 y 51).

766. Por ese motivo, en el artículo 57 se dejan pocas facultades discrecionales a los Estados Parte: deben aplicar sus disposiciones y promulgar legislación o modificar la legislación existente, según proceda.

767. La mayoría de las disposiciones de la Convención contra la Corrupción relativas a las medidas de embargo preventivo, incautación y decomiso se basan en

otras iniciativas anteriores y las amplían, en particular, las incluidas en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y la Convención contra la Delincuencia Organizada. Sin embargo, el artículo 57 de la Convención contra la Corrupción se aparta claramente de esas iniciativas anteriores para abordar la cuestión de la restitución y la disposición de activos.

768. Una cuestión fundamental relativa a la disposición del producto decomisado de la corrupción es si los Estados adquieren derechos básicos de propiedad mediante el decomiso o si los activos son propiedad de los Estados víctimas que solicitan su repatriación. En algunas ocasiones la solicitud de recuperar la propiedad anterior de unos bienes es muy sólida, por ejemplo, en los casos de malversación o peculado de fondos públicos. En otros casos, tal vez se solicite una indemnización, más que una restitución de la propiedad.

769. La Convención contra la Corrupción suele preferir la repatriación al Estado Parte requirente del producto del delito decomisado, con arreglo al principio fundamental expuesto en el artículo 51. En el párrafo 3 del artículo 57 se explica con más detalle la disposición de los activos decomisados relacionados con la corrupción, se permite la indemnización por daños y perjuicios a los Estados Parte requirentes o a otras víctimas de delitos de corrupción y se reconocen los derechos de otros propietarios legítimos anteriores. En los párrafos 4 y 5 del artículo 57 se prevé la cobertura de los gastos incurridos por el Estado Parte que hubiera efectuado el decomiso, así como la posibilidad de que los Estados Parte interesados celebren acuerdos con miras a la disposición de los bienes, sobre la base de cada caso particular.

Resumen de los principales requisitos

770. De conformidad con el artículo 57 los Estados Parte deberán:

a) Disponer de los bienes decomisados conforme a lo dispuesto en los artículos 31 ó 55, incluida la restitución a sus legítimos propietarios anteriores, con arreglo al párrafo 3 del artículo (párrafo 1);

b) Permitir a sus autoridades que restituyan los bienes decomisados a petición de otro Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno y teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe (párrafo 2);

c) De conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo y con los artículos 46 y 55 de la Convención:

i) Restituir los bienes decomisados al Estado Parte requirente, en casos de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados (véanse los artículos 17 y 23), cuando el decomiso se haya ejecutado debidamente (véase el artículo 55) y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente (el Estado Parte requerido podrá renunciar a este último requisito) (apartado *a*) del párrafo 3);

ii) Restituir los bienes decomisados al Estado Parte requirente en caso de cualquier otro delito de corrupción comprendido en la Convención, cuando el decomiso se haya ejecutado debidamente (véase el

artículo 55), sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado parte requirente (el Estado Parte requerido podrá renunciar a este requisito) y cuando el Estado Parte requirente acredite razonablemente su propiedad anterior o el Estado Parte requerido reconozca los daños causados (apartado *b*) del párrafo 3);

iii) En todos los demás casos, dar consideración prioritaria a:

- a. La restitución al Estado Parte requirente de los bienes decomisados;
- b. La restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores;
- c. La indemnización a las víctimas (apartado *c*) del párrafo 3).

771. Los Estados Parte podrán también considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con miras a la disposición definitiva de los bienes decomisados, sobre la base de cada caso particular (párrafo 5 del artículo 57).

Requisitos obligatorios: obligación de adoptar medidas legislativas o de otra índole

772. En el párrafo 1 del artículo 57 se indica que cada Estado Parte dispondrá de los bienes que haya decomisado conforme a lo dispuesto en el artículo 31 (Embargo preventivo, incautación y decomiso) o en el artículo 55 (Cooperación internacional para fines de decomiso) de la Convención contra la Corrupción, de conformidad con las disposiciones de la Convención y con su derecho interno. Ello incluye la disposición por restitución de la propiedad a sus legítimos propietarios anteriores, conforme al párrafo 3 del artículo 57 (véase también el examen de la cuestión que figura más abajo).

773. En una nota interpretativa se indica que por legítima propiedad anterior se entenderá la propiedad en el momento de cometer el delito (A/58/422/Add.1, párrafo 66).

774. En el párrafo 2 del artículo 57 se exige que los Estados Parte adopten las medidas necesarias para garantizar que los bienes que hubieran decomisado puedan restituirse a otro Estado Parte si éste así lo solicitara, de conformidad con la Convención.

775. Más concretamente, en el párrafo 2 del artículo 57 se exige que los Estados Parte adopten las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte, de conformidad con la Convención.

776. En una nota interpretativa se indica que en algunos casos la restitución de los bienes decomisados podrá significar la restitución de títulos o valores (A/58/422/Add.1, párrafo 67).

777. Al adoptar estas medidas legislativas y de otra índole, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, los Estados Parte deben tener en cuenta los derechos de terceros de buena fe.

778. En una nota interpretativa se indica que el derecho interno a que se hace referencia en el párrafo 1 y las medidas legislativas y de otra índole a que se hace referencia en el párrafo 2 significarían la legislación o los reglamentos nacionales que hacen posible la aplicación de este artículo por los Estados Parte (A/58/422/Add.1, párrafo 68).

779. El párrafo 3 del artículo 57 contiene los principios fundamentales por los que se rige la disposición de los bienes decomisados. Como se ha mencionado más arriba, los debates se han centrado en la cuestión de si los Estados víctimas pueden reclamar la propiedad de esos bienes y, en caso afirmativo, cuándo y en qué medida pueden reclamar. En este párrafo se mantiene la preferencia de restituir al Estado Parte requirente, de conformidad con el principio fundamental de la Convención contra la Corrupción relativo a la restitución de activos (artículo 51). Al mismo tiempo, se reconoce que en algunos casos las reclamaciones de los Estados requirentes son más sólidas que en otros.

780. Por ejemplo, si un funcionario superior roba fondos del banco nacional o desvía beneficios de empresas estatales o de ingresos fiscales a una cuenta bancaria privada controlada por él, puede deducirse que se ha apoderado de fondos pertenecientes al Estado.

781. Por otra parte, tal vez un Estado Parte requirente no pueda determinar la propiedad anterior de un bien o demostrar que es la única parte afectada en algunos delitos de corrupción. El producto de algunos delitos como el soborno y la extorsión supone un daño penal causado al Estado, pero ese producto no son fondos a los que el Estado tenga o haya tenido derecho. En consecuencia, una reclamación de ese tipo de producto del delito sería más bien de naturaleza indemnizatoria y no se basaría en una propiedad anterior de los bienes. Por ello, las reclamaciones de los legítimos propietarios anteriores y de otras víctimas de esos delitos de corrupción deberán tenerse en cuenta junto con las de los Estados Parte.

782. En el párrafo 3 del artículo 57 se reconocen estas eventualidades y se fijan normas para la disposición del producto, según el tipo de delito de corrupción cometido, la solidez de las pruebas y de las reclamaciones presentadas y los derechos de los propietarios legítimos anteriores y de las víctimas distintas de los Estados Parte.

783. Más concretamente, de conformidad con los artículos 46 y 55 y con los párrafos 1 y 2 del artículo 57 de la Convención contra la Corrupción, el Estado Parte requerido deberá:

a) Restituir los bienes decomisados al Estado Parte requirente en casos de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados a que se hace referencia en los artículos 17 y 23 de la Convención, cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido (apartado *a*) del párrafo 3 del artículo 57);

b) Restituir al Estado Parte requirente los bienes decomisados en caso de que se trate del producto de cualquier otro delito comprendido en la Convención, cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte

requiriente, cuando el Estado Parte requiriente acredite razonablemente ante el Estado Parte requerido su propiedad anterior de los bienes decomisados o el Estado Parte requerido reconozca los daños causados al Estado Parte requiriente como base para la restitución de los bienes decomisados. Aquí también, el Estado Parte requerido puede renunciar al requisito de acreditar la propiedad anterior (apartado *b*) del párrafo 3) del artículo 57);

c) En todos los demás casos, el Estado Parte requerido dará consideración prioritaria a la restitución de los bienes decomisados, no sólo al Estado Parte requiriente sino también a sus propietarios legítimos anteriores, o a la indemnización de las víctimas del delito (apartado *c*) del párrafo 3 del artículo 57).

784. En una nota interpretativa se indica que los apartados *a*) y *b*) del párrafo 3 del artículo 57 sólo se aplican a los procedimientos para la restitución de activos y no a los procedimientos de decomiso, que se rigen por otros artículos de la Convención. El Estado Parte requerido considerará la posibilidad de no imponer el requisito de sentencia firme en los casos en que no se pueda dictar sentencia firme ante la imposibilidad de enjuiciar al delincuente por motivo de fallecimiento, fuga, ausencia, o en otros casos apropiados (A/58/422/Add.1, párrafo 69).

785. Este conjunto de normas se aparta claramente de las convenciones anteriores, en las que predominaba la idea de que el producto del delito era propiedad exclusiva del Estado Parte que lo hubiera decomisado¹⁴⁷.

786. A fin de evitar las dificultades que pudieran surgir de las restricciones de administración financiera de los gobiernos nacionales, los Estados Parte deberán examinar sus leyes en vigor, incluidas las leyes y los reglamentos de administración financiera general, para asegurar que no haya obstáculos a la restitución de los fondos tal y como se exige en el artículo 57.

Medidas facultativas: disposiciones que los Estados Parte tal vez deseen aplicar

787. Como consecuencia de este cambio en las normas de disposición de los activos, y teniendo en cuenta que ocasionalmente la labor de recuperación puede ser costosa para los Estados que efectúan el decomiso, la Convención contra la Corrupción permite deducir del producto del delito o de otros activos los gastos razonables antes de restituirlos.

788. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 57, cuando proceda, a menos que los Estados Parte decidan otra cosa, el Estado Parte requerido podrá deducir los gastos razonables que haya efectuado en el curso de las investigaciones o actuaciones judiciales que hayan posibilitado la restitución o disposición de los bienes decomisados conforme a lo dispuesto en el artículo 57¹⁴⁸.

789. En una nota interpretativa se indica que por “gastos razonables” se entenderán los costos y gastos en que se incurra y no los honorarios de intermediarios u otros cargos no especificados. Se alienta a los Estados Parte requeridos y requirientes a que se consulten respecto de los gastos probables (A/58/422/Add.1, párrafo 70).

¹⁴⁷ Véase el párrafo 1 del artículo 14 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, en el que la restitución u otras formas de disposición quedan a discreción del Estado Parte.

¹⁴⁸ Un ejemplo de ley nacional que incluye una disposición en este sentido es la Ley federal sobre la asistencia recíproca internacional en materia penal de Suiza (véase el artículo 31).

790. Se hace hincapié en que la obligación de restituir los activos después de haber deducido los gastos razonables es distinta de los arreglos a los que se haya llegado para compartir los activos. Por ello en muchos casos no será posible basarse en las disposiciones que permiten compartir los activos para cumplir esta obligación, a menos que el régimen jurídico por el que se rijan esas disposiciones sea extremadamente abierto y flexible. Los Estados Parte deberán examinar detenidamente sus leyes vigentes y modificarlas según corresponda para que una autoridad judicial o ejecutiva tenga el poder de restituir los activos, con arreglo a lo dispuesto en la Convención contra la Corrupción.

791. En este contexto es importante tener en cuenta una disposición del artículo 62 de la Convención contra la Corrupción relativa a la financiación de la asistencia técnica que ofrecen las Naciones Unidas a los países en desarrollo y a los países con economías en transición. Los Estados Parte deberán procurar hacer contribuciones voluntarias a una cuenta específicamente designada a esos efectos. Además, con arreglo a su derecho interno y a las disposiciones de la Convención, los Estados Parte podrán también dar consideración especial a la posibilidad de ingresar en esa cuenta un porcentaje del dinero decomisado o de la suma equivalente a los bienes o al producto del delito decomisados conforme a lo dispuesto en la Convención (apartado c) del párrafo 2 del artículo 62).

792. Finalmente, la Convención permite que se celebren arreglos especiales entre Estados Parte interesados. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 57, cuando proceda, los Estados Parte podrán también dar consideración especial a la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos mutuamente aceptables, sobre la base de cada caso particular, con miras a la disposición definitiva de los bienes decomisados.

G. Recursos de información

1. Disposiciones e instrumentos conexos

a) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Artículos 51 a 59 (recuperación de activos)

b) Instrumentos internacionales y regionales vinculantes

Consejo de Europa

Convenio sobre el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito (1990)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 141

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/141.htm>

Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (1959)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 30

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/030.htm>

Naciones Unidas

Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999)

Resolución 54/109 de la Asamblea General, anexo

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/251/28/PDF/N0025128.pdf?OpenElement>

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, N° 27627

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

Unión Africana

Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción (2003)

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

Unión Europea

Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo

[http://europa.eu.int/eur-](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0060:EN:NOT)

[lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0060:EN:NOT](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0060:EN:NOT)

2. Ejemplos de legislación nacional

Australia

Ley sobre el producto del delito (1987), secciones 23 y 23A

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/poca1987160/s23.html

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/poca1987160/s23a.html

Belice

Ley de prevención de la corrupción en la vida pública, parte III (Divulgación de información financiera)

<http://www.belizelaw.org/lawadmin/PDF%20files/cap012.pdf>

Canadá

Ley de asistencia judicial recíproca en asuntos penales (1985)

<http://laws.justice.gc.ca/en/M-13.6/index.html>

Croacia

Ley sobre la prevención del blanqueo de dinero (1997)

http://www.unodc.org/unodc/legal_library/hr/legal_library_1998-04-22_1998-1.html

Eslovenia

Ley sobre la prevención del blanqueo de dinero (1994)

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN015968.pdf>

España

Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (1993)

http://www.unodc.org/unodc/legal_library/es/legal_library_1994-09-09_1994-33.html

Francia

Ley 96-392, de 13 de mayo de 1996, contra el blanqueo de dinero y el tráfico de drogas y de cooperación internacional para la incautación y el decomiso del producto del delito.

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Ajour?nor=JUSX9400059L&num=96-392&ind=5&laPage=1&demande=ajour>

Código Penal (artículo 131-21)

<http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=33&r=3636#art16024>

Italia

Ley 328/93 sobre el blanqueo de dinero que modifica el Código Penal

<http://www.uncjin.org/Documents/Crtoc/webtocid.pdf>

Lituania

Código Penal, artículos 35 y 195

<http://www.transparency-az.org/files/i1.doc>

Mauricio

Ley de prevención de la corrupción (2002), parte VIII (Asistencia recíproca en relación con los delitos de corrupción o de blanqueo de dinero)

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4877&language=ENG&country=MAR>

Ley sobre inteligencia financiera y lucha contra el blanqueo de dinero

<http://www.gov.mu/portal/sites/ncb/fsc/download/fiuc02.doc>

México

Código Penal Federal

<http://www.oecd.org/dataoecd/40/60/2739935.pdf>

Nigeria

Ley contra las prácticas corruptas y otros delitos conexos (2000) (Disposiciones relativas al Presidente de la Comisión)

<http://www.nigeria-law.org/Corrupt%20Practices%20and%20other%20Related%20Offences%20Act%202000.htm>

Nueva Zelandia

Ley de asistencia recíproca en asuntos penales

http://www.unodc.org/unodc/legal_library/nz/legal_library_1996-12-02_1996-75.html

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

www.opsi.gov.uk/acts.htm

República Unida de Tanzania

Ley de prevención de la corrupción (1971)

<http://www.ipocafrika.org/pdfuploads/Prevention%20of%20Corruption%20Act%20No.%2016%20of%201971.pdf>

Singapur

Ley contra la corrupción, el tráfico de drogas y otros delitos graves (Decomiso de beneficios) (capítulo 65A) <http://statutes.agc.gov.sg/>

Ley de prevención de la corrupción (capítulo 241) (revisada en 1993)
<http://statutes.agc.gov.sg/>

Sudáfrica

Ley por la que se crea el Centro de inteligencia financiera (2001)
<http://www.fic.gov.za/info/a38-01b.pdf>

Ley por la que se crean las dependencias especiales de investigación y los tribunales especiales (1996)
<http://www.polity.org.za/html/govdocs/legislation/1996/act96-074.html?rebookmark=1>

Ley de cooperación internacional en asuntos penales (1996)
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4329&language=ENG&country=SAF>

Ley de prevención de la delincuencia organizada
<http://www.npa.gov.za/npa/PolicyManuals/POCA%20of%201998.pdf>

Suiza

Ley federal sobre la asistencia recíproca internacional en materia penal
<http://www.rhf.admin.ch/themen/rechtshilfe/351.1.en.pdf>

Tailandia

Constitución (1997)
http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/th00000_.html

Ucrania

Ley de Ucrania de lucha contra la corrupción
<http://www.nobribes.org/documents/UkrCorLawEng.doc>

Vanuatu

Ley de asistencia recíproca en asuntos penales (1989)
http://www.unodc.org/unodc/pt/legal_library/vu/legal_library_1999-07-16_1999-16.html

Zimbabwe

Ley de asuntos penales (Asistencia recíproca) (1990)
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6175&language=ENG&country=ZIM>

Ley de delitos graves (Decomiso de beneficios) (1990)
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6176&language=ENG&country=ZIM>

3. Otras fuentes internacionales de información

Comité de Basilea de Supervisión Bancaria del Banco de Pagos Internacionales

Debida diligencia con la clientela de los bancos (2001)
<http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>

Prevención de la utilización delictiva del sistema bancario con fines de blanqueo de dinero (1988)
<http://www.bis.org/publ/bcbsc137.pdf>

Grupo de Acción Financiera del Caribe

Las diecinueve recomendaciones de Aruba (1990)
<http://www.cfatf.org/eng/recommendations/cfatf/>

Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales

Las Cuarenta Recomendaciones (revisadas en 2003)
http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,2340,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html#40recs

Grupo de Wolfsberg

Lineamientos contra el blanqueo de dinero destinados a la banca privada (Principios Wolfsberg contra el lavado de dinero) (revisados en mayo de 2002)
http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/wolfsberg_aml_principles2.pdf

Declaración de Wolfsberg sobre la Supresión de la Financiación del Terrorismo (2002)
http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/ws_on_terrorism.pdf

Naciones Unidas

Model money-laundering, proceeds of crime and terrorist financing bill (2003)
<http://www.imolin.org/imolin/en/poctf03.html>

Model mutual assistance in criminal matters bill (para Estados con ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón) (2000)
http://www.unodc.org/pdf/lap_mutual-assistance_2000.pdf

Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre blanqueo, decomiso y cooperación internacional en lo relativo al producto del delito (para Estados con ordenamientos jurídicos de tradición romanista) (1999)

<http://www.imolin.org/imolin/en/ml99eng.html>

Anti-corruption Toolkit

http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html

Organización de los Estados Americanos

Declaración de Buenos Aires sobre el blanqueo de dinero

<http://www.imolin.org/imolin/en/badecl95.html>

4. Algunas dependencias nacionales de inteligencia financiera¹⁴⁹

Alemania: Financial Intelligence Unit

www.bka.de

Argentina: Unidad de Información Financiera (UIF)

<http://www.uif.gov.ar>

Australia: Australian Transaction Reports and Analysis Centre (AUSTRAC)

<http://www.austrac.gov.au/>

Barbados: Anti-Money-Laundering Authority

<http://www.barbadosfiu.gov.bb/>

Bélgica: Belgian Financial Intelligence Processing Unit (CTIF-CFI)

<http://www.ctif-cfi.be/>

Bolivia: Unidad de Investigaciones Financieras (UIF)

<http://www.uifbol.gov.bo>

Brasil: Council for Financial Activities Control (COAF)

<http://www.fazenda.gov.br/coaf>

Bulgaria: Financial Intelligence Agency

<http://www.fia.minfin.bg/>

Canadá: Financial Transactions Reports Analysis Centre of Canada (FINTRAC)

<http://www.fintrac.gc.ca/>

Chile: División de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes

<https://www.cde.cl/departamento.php?id=59>

Colombia: Unidad de Información y Análisis Financiero

<http://www.micrositios.net/2/?idcategoria=328>

Croacia: Financial Police/Anti-Money-Laundering Department

<http://www.crofin.htnet.hr/indexen.htm>

Emiratos Árabes Unidos: Anti-Money-Laundering and Suspicious Cases Unit

<http://www.cbuae.gov.ae/>

¹⁴⁹ Para más recursos de información sobre el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de activos, véase el capítulo seis de la presente Guía.

Eslovenia: Office for Money-Laundering Prevention
http://www.gov.si/mf/angl/uppd/medn_sodelovanje.htm

Estados Unidos: Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)
<http://www.fincen.gov/>

Federación de Rusia: Federal Financial Monitoring Service
<http://www.kfm.ru/>

Finlandia: National Bureau of Investigation/Money-Laundering Clearing House
http://www.rahoitustarkastus.fi/Eng/Market_entry/Anti-money_laundering/

Francia: Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN)
<http://www.tracfin.minefi.gouv.fr/>

Guatemala: Intendencia de Verificación Especial (IVE)
<http://www.sib.gob.gt/>

Irlanda: Garda Bureau of Fraud Investigation
<http://www.garda.ie/angarda/gbfi.html>

Islas Vírgenes Británicas: Reporting authority (Financial Services Commission)
<http://www.bvifsc.vg/>

Israel: Israel Money-Laundering Prohibition Authority (IMPA)
<http://www.justice.gov.il/MOJEng/Halbanat+Hon>

Italia: Foreign Exchange Office/Anti-Money-Laundering Service (UIC/SAR)
<http://www.uic.it/UICFEWebroot/index.jsp?whichArea=Anti>

Japón: Japan Financial Intelligence Office (JAFIO)
<http://www.fsa.go.jp/fiu/fiue.html>

Líbano: Special Investigation Commission (SIC)
<http://www.sic.gov.lb/>

Lituania: Financial Crime Investigation Service
<http://www.fntt.lt/eng/about/>

Mónaco: Service d'information et de contrôle sur les circuits financiers (SICCFIN)
<http://www.siccfm.gouv.mc/>

Noruega: National Authority for Investigation and Prosecution of Economic and Environmental Crime/Money-Laundering Unit
<http://www.okokrim.no/>

Nueva Zelandia: Financial Intelligence Unit
<http://www.police.govt.nz/service/financial/>

Países Bajos: Unusual Transactions Reporting Office (MOT)
<http://www.justitie.nl/mot/>

Polonia: General Inspector of Financial Information
<http://www.mf.gov.pl/>

Región Administrativa Especial de Hong Kong (China): Joint Financial Intelligence Unit
<http://www.jfiu.gov.hk/>

Reino Unido: National Criminal Intelligence Service
<http://www.ncis.co.uk/ec.asp>

República Checa: Financial Analytical Unit (FAU)
<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/en.html>

República de Corea: Financial Intelligence Unit (KoFIU)
<http://www.kofiu.go.kr/HPEngMainFset.jsp>

Suiza: Money-Laundering Reporting Office Switzerland
http://internet.bap.admin.ch/e/themen/geld/i_index.htm

Tailandia: Anti-Money-Laundering Office
<http://www.amlo.go.th/>

Taiwán, provincia de China: Money-Laundering Prevention Center
<http://www.mjib.gov.tw/en/>

Turquía: Financial Crimes Investigations Board
<http://www.masak.gov.tr/eng/default.htm>

Venezuela (República Bolivariana de): Unidad Nacional de Inteligencia Financiera
http://www.sudeban.gob.ve/general_unif.php

Anexo I

Requisitos de notificación por los Estados Parte al Secretario General de las Naciones Unidas

A continuación figura una lista de las notificaciones que los Estados Parte deben hacer al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 6

Órgano u órganos de prevención de la corrupción

3. Cada Estado Parte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que puedan ayudar a otros Estados Parte a formular y aplicar medidas concretas de prevención de la corrupción.

Artículo 23

Blanqueo del producto del delito

2.

...

d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;

Artículo 44

Extradición

6. Todo Estado Parte que supedite la extradición a la existencia de un tratado deberá:

a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención;

Artículo 46

Asistencia judicial recíproca

13. Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado Parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. ... Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o

aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. ...

14. ... Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que le son aceptables. ...

Artículo 55
Cooperación internacional para fines de decomiso

5. Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes y reglamentos destinados a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes y reglamentos o una descripción de ésta.

Artículo 66
Solución de controversias

3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de la adhesión a ella, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.

4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 67
Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

3. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en la presente Convención. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 69
Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor de la presente Convención, los Estados Parte podrán proponer enmiendas y transmitir las al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de los Estados Parte en la Convención para que la examinen y adopten una decisión al respecto. La Conferencia de los Estados Parte hará todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes en la reunión de la Conferencia de los Estados Parte.

4. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.

Artículo 70
Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

Anexo II

Remisiones entre artículos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
Capítulo I		
Artículo 1		Art. 46, párr. 9
Artículo 2	Definiciones	
apartado a)	Funcionario público	Cap. II y arts. 15 a 20
apartado b)	Funcionario público extranjero	Art. 16
apartado c)	Funcionario de una organización internacional pública	Art. 16
apartado d)	Bienes	Arts. 17, 22-24, 31, 46, 48, 53 a 55, 57 y 62
apartado e)	Producto del delito	Arts. 3, 23, 31, 37, 46-48, 52, 55, 57, 60, 62 y 63
apartado f)	Embargo preventivo e incautación	Arts. 3, 31, 46, 54, 55 y 60
apartado g)	Decomiso	Arts. 3, 31, 53-55 y 57
apartado h)	Delito determinante	Art. 23
apartado i)	Entrega vigilada	Art. 50
Artículo 3, párr. 2	Daño patrimonial al Estado y	Arts. 35, 53 y 57
Artículo 4		Arts. 42 y 49
Capítulo II		
Artículo 5, párr. 4		Arts. 60 y 13, párr. 1
Artículo 6		Arts. 13, 36, 46, párrs. 3, y 58
Artículo 7		Arts. 2, apartado a), y 8 (Códigos de conducta)
Artículo 8		Arts. 7, 11, 12, párr. 2 b), y 13
párr. 4		Art. 33
párr. 5		Art. 7, párr. 4
Artículo 9		Art. 60
Artículo 10		Art. 13
Artículo 11, párr. 1		Art. 8 (Códigos de conducta)

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
Artículo 12		Arts. 21 (Soborno en el sector privado), 22, 39 (Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado) y 60
párr. 2 e)		Arts. 7 y 8 (Sector público y Códigos de conducta para funcionarios públicos)
párr. 2 f)		Arts. 2 y 9
párr. 4		Arts. 15 y 16
Artículo 13		
párr. 1		Arts. 5, 6 y 10
párr. 2		Arts. 6, 33 y 39, párr. 2
Artículo 14		Arts. 23, 24, 46, 52, 54 y 58
Capítulo III		
Artículos 15 a 20		Art. 2, apartado a) (funcionario público)
Artículo 16		Art. 2, apartados b) (funcionario público extranjero) y c) (funcionario de una organización internacional pública)
Artículo 17		Art. 2, apartado d) (bienes)
Artículo 21		Arts. 12 y 15
Artículo 22		Arts. 2, apartado d) (bienes), 12 y 17
Artículo 23		Arts. 2, apartados e) (producto del delito) y h) (delito determinante), 14 y 52
Artículo 24		Art. 23 y sus remisiones conexas
Artículo 25		Arts. 11, 15 y 32
Artículo 26		Arts. 14, 46, párr. 2, y 52
Artículo 27		Arts. 15 a 26
Artículo 28		Arts. 15 a 25
Artículo 29		Art. 30
Artículo 30		Arts. 8, 26, párr. 2, y 37
Artículo 31		Arts. 2, apartados f) (embargo preventivo e incautación) y g) (decomiso), y 53 a 55
Artículo 32		Arts. 25 y 46, párr. 18 (audiencia por videoconferencia)
Artículo 33		Arts. 8, párr. 4, 13, párr. 2, 38 y 39, párr. 2

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
Artículo 34	Derechos de terceros	Arts. 31, 55 y 57
Artículo 35		Art. 53
Artículo 36		Arts. 6 y 60 (capacitación)
Artículo 37		Arts. 12, 14, 30, 32 y 48
Artículo 38		Arts. 8, para. 4, 13, párr. 2, y 33
Artículo 39		Arts. 12, 14 y 33
Artículo 40		Arts. 31, 46, párr. 8, y 55
Artículo 41		Art. 30
Artículo 42		Arts. 4, 23, 30, 44, 46-48, 50, 54 y 55
Capítulo IV		
Artículo 43		Arts. 43, párr. 2, 44, párr. 2, 45, 46, párr. 9, y 47 a 50
párr. 2		Arts. 44, párr. 2, y 46, párr. 9
Artículo 44		Arts. 42, 43, párr. 2, 44, párrs. 15 a 17, 45 y 46, párr. 9 y 21 a 23
párrs. 15 a 17		Art. 46, párrs. 21 a 23
Artículo 45		Arts. 44 y 46
Artículo 46		Arts. 14 y 54 a 57
párr. 9		Art. 1
Artículo 47		Art. 46
Artículo 48		Arts. 2, 14, 37, 49, 50 y 59
Artículo 49		Arts. 4 y 59
Artículo 50		Arts. 2, apartado i), y 4
Capítulo V		
Artículo 51		Art. 57
Artículo 52		Arts. 14 y 23
Artículo 53		Arts. 31, 35, 54 y 55
Artículo 54		Arts. 31, 46 y 55
Artículo 55		Arts. 31, 46 y 54
Artículo 56		Art. 48
Artículo 57		Arts. 15-25, 46, 51 y 55
Artículo 58		Arts. 6, 14, 36 y 52
Artículo 59		Arts. 37, 48, 49 y 50

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
Capítulo VI		
Artículo 60		Arts. 5 a 7, 9, 12, 32, 36, 44, 46, 52 a 57 y 62
Artículo 61		Art. 5
Artículo 62		Arts. 57, 58 y 60
Capítulo VII		
Artículo 63		Arts. 60 a 62
Artículo 64		Arts. 6, 23, 44, 46, 55, 63, 64, 66, 67 y 69 a 71
Capítulo VIII		
Artículo 65		Arts. 62 y 63
Artículo 66		Art. 67
Artículo 67		Art. 66
Artículo 68		Art. 67
Artículo 69		Art. 63
Artículo 70		Art. 67
Artículo 71		Arts. 6, 23, 44, 46, 55, 63, 64, 66, 67 y 69 a 71