



**UNODC**

Oficina de las Naciones Unidas  
contra la Droga y el Delito

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

Segunda edición revisada, 2012



NACIONES UNIDAS

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

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

Segunda edición revisada  
2012



**NACIONES UNIDAS**  
Nueva York, 2012

Edición en formato de libro electrónico (Epub y Mobi) a cargo del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México

---

*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.

© Naciones Unidas, julio de 2012. Reservados todos los derechos.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

Producción de la publicación: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

## PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN REVISADA

### **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 y 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 primera edición de la Guía legislativa, publicada en 2006 en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, ha demostrado ser de utilidad para los encargados de formular políticas, profesionales y expertos. Uno de sus objetivos principales era presentar ejemplos de cómo diferentes países con tradiciones jurídicas diversas habían aplicado numerosas disposiciones clave de la Convención. Ello se ha ampliado todavía más mediante el portal web Instrumentos y recursos de fomento del conocimiento para combatir la corrupción (TRACK), de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, presentado el 1 de septiembre de 2011, en el que se ofrece información actualizada sobre legislación nacional promulgada para aplicar la Convención. Esta segunda edición revisada tiene en cuenta la creación del portal web, y por ello se evita hacer referencia a legislación nacional relativa a la aplicación de la Convención. Para obtener información de esa índole, se alienta al lector a que visite el portal web TRACK ([www.track.unodc.org/LegalLibrary/Pages/home.aspx](http://www.track.unodc.org/LegalLibrary/Pages/home.aspx)).

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 ([www.unodc.org/unodc/en/crime\\_convention\\_corruption.html](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 solo 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 extendidas 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 élites 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.”

## 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. Una lista de los expertos y observadores participantes se presenta *infra*.

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 el 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

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

\*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.

## **CONTENIDO**

### PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN REVISADA

### AGRADECIMIENTOS

### LISTA DE EXPERTOS

- A. Redactor
- B. Integrantes del grupo de expertos
- C. Representantes de gobiernos y de organizaciones internacionales
- D. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

### INTRODUCCIÓN

- A. Estructura de la Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
- B. Estructura de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

### 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
- B. Definiciones
- C. Protección de la soberanía

### II. MEDIDAS PREVENTIVAS

- A. Introducción
- B. Políticas y prácticas de prevención de la corrupción
- C. Medidas y sistemas de fomento de la transparencia en el sector público
- D. Poder judicial y ministerio público
- E. El sector privado
- F. Prevención del blanqueo de dinero
- G. Recursos de información: disposiciones e instrumentos conexos

### III. PENALIZACIÓN, APLICACIÓN DE LA LEY Y JURISDICCIÓN

- A. Introducción
- B. Penalización

C. Aplicación de la ley

D. Jurisdicción

E. Recursos de información: disposiciones e instrumentos conexos

#### IV. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

A. Introducción

B. Extradición

C. Asistencia judicial recíproca

D. Otras formas de cooperación internacional

E. Recursos de información: disposiciones e instrumentos conexos

#### V. RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

A. Introducción

B. Prevención

C. Recuperación directa

D. Mecanismos de recuperación de bienes y cooperación internacional

E. Cooperación especial y dependencia de inteligencia financiera

F. Restitución de activos: acuerdos y arreglos

G. Recursos de información: disposiciones e instrumentos conexos

#### ANEXOS

I. Requisitos de notificación por los Estados parte al Secretario General de las Naciones Unidas

II. Remisiones entre artículos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

#### NOTAS

## **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 proporcionan 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 solo 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. Dedicó 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 solo 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 promoción de 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 se 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 conexas<sup>1</sup> 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. 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 (véanse 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 preexistentes<sup>2</sup>.

**21.** Debe destacarse que las disposiciones obligatorias de la Convención establecen solo 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 partes<sup>3</sup>.

**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.

## 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 Convención<sup>4</sup>. 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)<sup>5</sup>.

**26.** No obstante, a los efectos de algunas medidas incluidas en el capítulo II de la Convención<sup>6</sup>, “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 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 los 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 introduzcan 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 *infra* 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 el establecimiento 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 esta 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)<sup>7</sup>.

**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 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 corrupción.

**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 establecidas, 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:

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 corrupción<sup>8</sup>.

**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 legislación<sup>9</sup>. 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 ella.

**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 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*)<sup>10</sup>.

**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 funciones.

**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) El establecimiento 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 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 que conforme con 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 país.

**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 administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción<sup>11</sup>”.

***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 las 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.

“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 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 establezca 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 establecer códigos de conducta que regulen el desempeño de las funciones públicas (véase *infra* 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 1996.

**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 transparentes. 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.

**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.** El establecimiento 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 cargos;
- 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.

**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 nuevas 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 los preceptos que han de observarse, con lo que simplifican la detección y la denuncia de transgresiones (véase el artículo 33)<sup>12</sup> .

**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)<sup>13</sup> .

**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 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 los 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 conforman con 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 solo 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, y 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 él. 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 forme parte del poder judicial pero goce 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.

“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 exfuncionarios 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 infra 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 el 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 Corrupción<sup>14</sup>.

- 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<sup>15</sup>.

**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 ser aprovechados 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 corrupción (véase también el artículo 39).

**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 (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 surjan, 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 privado.

**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

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

**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 les puede pedir que instauren controles internos<sup>16</sup>. 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 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 transacciones<sup>17</sup>. 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 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 contemplen 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 los 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 establecido antes de que 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, sub regional 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 globalizado. 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 solo 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 índole.

**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 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 necesarias. Es esencial señalar, sin embargo, que estos arreglos no son convenientes y útiles solo 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 nacionales para combatir el blanqueo de dinero<sup>18</sup>.

**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;

*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 Transnacional y las Nueve Recomendaciones Especiales del GAFI sobre la financiación del terrorismo.

**161.** 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 en la Dependencia de Lucha contra el Blanqueo de Dinero, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

*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 delictiva <sup>19</sup>.

**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.

**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 Ocho<sup>20</sup> 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.

## **G. Recursos de información: disposiciones e instrumentos conexos**

### **1. 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)

### **2. Instrumentos internacionales y regionales vinculantes**

*Comunidad para el Desarrollo del África Meridional*

Protocolo contra la corrupción, de 2001

[www.issafrica.org/cdct/mainpages/pdf/Corruption/International%20Instruments/Protocol](http://www.issafrica.org/cdct/mainpages/pdf/Corruption/International%20Instruments/Protocol)

*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*, núm. 141  
[www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/141.htm](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  
[www.unodc.org/pdf/crime/a\\_res\\_55/res5525s.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525s.pdf)

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

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, núm. 27627

[www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](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

[www.oecd.org/document/20/0,2340,en\\_2649\\_34859\\_2017813\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](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

[www.oas.org/juridico/spanish/ag-res96/res-1398.htm](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

[www.africa-union.org/official\\_documents/Treaties\\_%20Conventions\\_%20Protocols/Convention%20](http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20)

### *Unión Europea*

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

[http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/pdf/code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/pdf/code_conduct_en.pdf)

Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2006/l\\_214/l\\_21420060804es00290034.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2006/l_214/l_21420060804es00290034.pdf)

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-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0060:EN:NOT>

### 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 internacional.

**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 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 segunda<sup>21</sup>. 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 el 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).

**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).

**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 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 deben 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 que por ello no puede incidir en el comportamiento, el nexo debe ser que el acusado intente no solo 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).

**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 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 Convención<sup>22</sup>.

**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 internacionales<sup>23</sup>.

**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 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 a 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 anterioridad<sup>24</sup>.

**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” (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 Convención.

**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 extranjero<sup>25</sup>.

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 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.

**216.** Los elementos necesarios del delito son la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otro tipo de desviación<sup>26</sup> 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, oficiales o no oficiales, y a resguardar el funcionamiento expedito de todo el sistema financiero.

**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 Estados<sup>27</sup>.

**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.

**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 origen<sup>28</sup>.

**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 Corrupción<sup>29</sup>, 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.

**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 nacional<sup>30</sup>.

**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 este delito y algunos otros. Otros tienen una lista exhaustiva de delitos determinantes en su legislación. Aun otros definen los delitos determinantes en forma genérica e incluyen en ellos todos los delitos, o todos los de carácter grave<sup>31</sup>, 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.1, párrafo 32).

**249.** Las constituciones o los principios jurídicos fundamentales de algunos Estados 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 blanqueo de dinero no se apliquen a las personas que hayan cometido el delito determinante (apartado e) del párrafo 2 del artículo 23)<sup>32</sup>.

**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 denunciantes (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 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 o no en marcha 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**

### *“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 públicas***<sup>33</sup>

**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 *supra* 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 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 indebido.

**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 solo 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 solo 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 entidad<sup>34</sup> .

**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).

**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 jurisdicciones. Con ella se intentan superar las dificultades que tienen los 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 comerciales<sup>35</sup>.

**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.

**300.** Como estas disposiciones son equivalentes a las del artículo 15, el examen de ese artículo también es procedente en este caso, *mutatis mutandis*.

#### 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 a 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 solo 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”).

#### *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 solo 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, tiene por objetivo contemplar conductas limitadas por completo al sector privado, en las que no hay ningún contacto con el sector público.

**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*).

**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 la Convención y que está muy relacionada con las disposiciones sobre el blanqueo de dinero incluidas en el artículo 23<sup>36</sup>.

**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.”

**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 el inveterado debate acerca de si las entidades jurídicas pueden o no tener responsabilidad penal ha sido sustituido hoy día 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 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 nacionales y los instrumentos internacionales<sup>37</sup> están complementando cada vez más la responsabilidad de las personas naturales 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 penales.

**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 sobre la protección del medio ambiente por el derecho penal<sup>38</sup>, de 1998, del Consejo de Europa, en cuyo artículo 9 se establece que podrán adoptarse sanciones o medidas penales o administrativas para que las entidades jurídicas respondan de sus actos.

**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 la responsabilidad penal no es aplicable a las personas morales de acuerdo con el ordenamiento jurídico de un Estado parte, 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, la 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 capitales<sup>39</sup>”.

**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 dinero<sup>40</sup>.

**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 principios jurídicos<sup>41</sup>. En esos casos, una responsabilidad de índole civil o administrativa será suficiente para cumplir el requisito<sup>42</sup>.

**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*)<sup>43</sup> .

**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).

**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 penal y a veces de híbrida. 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 jurídica.

**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 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)<sup>44</sup> .

#### **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).

**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 corrupción<sup>45</sup>.

#### **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 Convención<sup>46</sup> .

**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 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 deben ir acompañadas 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 primer 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 solo podrán alcanzarse mediante una cooperación nacional e internacional no solo 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 corrupción<sup>47</sup>. 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, lapsus 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 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 correccionales<sup>48</sup>. 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 *supra* (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.

**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 Convención<sup>49</sup>.

**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.

*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 deberán 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 regímenes rigurosos 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 delito<sup>50</sup>.

**399.** El segundo sistema prevé determinar el valor del producto y de los instrumentos del delito y decomisar un valor equivalente<sup>51</sup>. Algunos Estados permiten el decomiso del valor bajo determinadas condiciones (por ejemplo, si el producto ha sido utilizado, destruido u ocultado por el delincuente)<sup>52</sup>.

**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 delincuente<sup>53</sup>, la norma probatoria requerida (a nivel penal o a nivel civil inferior)<sup>54</sup>, si los bienes de terceros están sometidos a decomiso y en qué condiciones, y la facultad para decomisar el producto o los instrumentos del delito<sup>55</sup>.

**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 corrupción.

**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 incorporales, 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 bienes<sup>56</sup>. La expresión “en la medida 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 recuperación<sup>57</sup>.

**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 Corrupción<sup>58</sup>, 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 delito<sup>59</sup>.

**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.

#### *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 Convención<sup>60</sup>.

**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 (A/58/422/Add.1, párrafo 36).

**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 decomiso<sup>61</sup>.

**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 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 cuestión <sup>62</sup>.

*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.

**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, solo 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 conexa 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 libertad<sup>63</sup>.

**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 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 las 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 solo cuando proceda y sea necesario, sin perjuicio de los derechos de los acusados y dentro de las posibilidades del Estado parte interesado.

**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 solo 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.

**441.** Interpretado en sentido estricto, esto solo 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 conainterrogatorio 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 en los casos en que 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 éstos.

**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 contra los delincuentes, en etapas apropiadas de las

actuaciones penales, sin que ello resulte en el menoscabo de 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 solo 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 solo 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 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 Convención.

**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.

**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 (A/58/422/Add.1, párrafo 37). 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, 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 *supra*, 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 bancario<sup>64</sup>.

**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 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 bilaterales<sup>65</sup> o para negarse a prestar asistencia judicial a los Estados requirentes<sup>66</sup>. Lo mismo se aplica a la Convención contra la Corrupción, como ya se ha visto *supra* respecto de 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).

## 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 o 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 cometió. 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 solo 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 leyes<sup>67</sup>. 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 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 Corrupción.

### ***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 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 (véanse 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: disposiciones e instrumentos conexos**

### **1. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

Artículos 14, 15, 16 (párrafo 1), 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)

### **2. Instrumentos internacionales y regionales vinculantes**

*Comunidad del África Meridional para el Desarrollo*

Protocolo contra la corrupción (2001)

[www.issafrica.org/cdct/mainpages/pdf/Corruption/International%20Instruments/Protocol](http://www.issafrica.org/cdct/mainpages/pdf/Corruption/International%20Instruments/Protocol)

*Comunidad Económica de los Estados de África Occidental*

Protocolo de la CEDEAO sobre la lucha contra la corrupción (2001) (en francés)

[www.afrimap.org/english/images/treaty/CEDEAO%20PROTOCOLE-SUR-LA-CORRUPTION-FR-Accra-Oct-01-Rev5.pdf](http://www.afrimap.org/english/images/treaty/CEDEAO%20PROTOCOLE-SUR-LA-CORRUPTION-FR-Accra-Oct-01-Rev5.pdf)

*Consejo de Europa*

Protocolo adicional del Convenio de derecho penal sobre la corrupción (2003)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 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*, núm. 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*, núm. 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*, núm. 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*, núm. 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

[www.unodc.org/pdf/crime/a\\_res\\_55/res5525s.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525s.pdf)

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

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, núm. 27627

[www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_s.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_s.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

[www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm](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

[www.oecd.org/pages/0,2966,en\\_34982156\\_34982385\\_1\\_1\\_1\\_1\\_1\\_1,00.htm](http://www.oecd.org/pages/0,2966,en_34982156_34982385_1_1_1_1_1_1,00.htm)

Red anticorrupción de la OCDE para las economías en transición

Plan de Acción de Estambul

[www.oecd.org/dataoecd/23/41/34625395.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/23/41/34625395.pdf)

Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997)

[www.oecd.org/document/21/0,2340,en\\_2649\\_34859\\_2017813\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](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)

[www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html](http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html)

### *Unión Africana*

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

[www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Convention%20on%20Combating%20Corru](http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Convention%20on%20Combating%20Corru)

### *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/legislation\\_summaries/fight\\_against\\_fraud/fight\\_against\\_corruption/l33/](http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/l33/)

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/legislation\\_summaries/fight\\_against\\_fraud/fight\\_against\\_corruption/l33/](http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/l33/)

## 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, solo 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 los 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 civiles<sup>68</sup>.

**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 delitos<sup>69</sup>.

**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 Estados<sup>70</sup>.

**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 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 (véanse 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 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; 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 solo 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 requeridos<sup>71</sup>. 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. 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 requirente 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 requirente (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, 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, normalmente invalidaría 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 período 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 sometiéndolo 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 fiscales.

**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 contra el soborno de la OCDE (véase el artículo 9). También ha habido algunas iniciativas regionales, como el Convenio de la Unión Europea de aplicación del Acuerdo de Schengen, 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 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 fianza<sup>72</sup>. 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 los 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.

**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 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 en 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 *supra*. 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 a 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 *supra* 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 solo 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.** Las medidas necesarias para aplicar los párrafos 9 a 29 del artículo 46, que establecen ciertos procedimientos y mecanismos aplicables a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados parte interesados, se han examinado de modo general *supra* en relación con el párrafo 7 de ese artículo. 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 (A/58/422/Add.1, párrafo 42).

**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 (A/55/383/Add.1, párrafo 39).

**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 transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución en cada Estado parte<sup>73</sup>. 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.

**621.** La autoridad central, así como el idioma o los idiomas aceptables que se utilizarán en las solicitudes, deberá ser notificada 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 (A/58/422/Add.1, párrafo 43).

**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 A/58/422/Add.1, párrafo 44).

### ***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 penales*

“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 ley*

“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:

“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*

“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 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 considerables 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 este 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)<sup>74</sup>.

***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 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 identidad<sup>75</sup>, 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 delitos<sup>76</sup>;

*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 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 (A/58/422/ Add.1, párrafo 47).

**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: disposiciones e instrumentos conexos**

### **1. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

Artículos 43 a 50 (cooperación internacional)

### **2. Instrumentos internacionales y regionales vinculantes**

#### *Asociación de Naciones del Asia Sudoriental*

Tratado de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre asistencia judicial recíproca en asuntos penales (2004)

<http://assetrecovery.org/kc/node/eb706c7d-a340-11dc-bf1b-335d0754ba85.0.jsessionid=3AB2BA2B4BDA5A03B989565E6CF602FA>

#### *Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional*

Convenio sobre asistencia judicial recíproca en cuestiones penales (2008)

[goo.gl/nR2sF5](http://goo.gl/nR2sF5)

#### *Commonwealth*

Plan de Londres para la entrega de delincuentes fugitivos (en su forma enmendada en 1990)

[www.thecommonwealth.org/shared\\_asp\\_files/uploadedfiles/%7B717FA6D4-0DDF-4D10-853E-D250F3AE65D0%7D\\_London\\_Amendments.pdf](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)

[www.thecommonwealth.org/shared\\_asp\\_files/uploadedfiles/2C167ECF-0FDE-481B-B552-E9BA23857CE3\\_HARARESCHEMERELATINGTOMUTUALASSISTANCE2005.pdf](http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/2C167ECF-0FDE-481B-B552-E9BA23857CE3_HARARESCHEMERELATINGTOMUTUALASSISTANCE2005.pdf)

Plan de Londres para la extradición en el Commonwealth (2002)

[www.thecommonwealth.org/shared\\_asp\\_files/uploadedfiles/%7B56F55E5D-1882-4421-9CC1-71634DF17331%7D\\_London\\_Scheme.pdf](http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B56F55E5D-1882-4421-9CC1-71634DF17331%7D_London_Scheme.pdf)

#### *Comunidad Económica de los Estados de África Occidental*

Convención sobre la extradición (1994)

[www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity\\_to\\_union/pdfs/ecowas/4ConExtraditio.pdf](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 el blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto

del delito y sobre la financiación del terrorismo (2005)

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/198.htm>

Convenio sobre la Ciberdelincuencia (2001)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 185

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/185.doc>

Segundo protocolo adicional al Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (2001)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 182

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/182.htm>

Convenio de derecho penal sobre la corrupción (1999)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 173

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=173&CM=8&DF=13/09/2010&CL=ENG>

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

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 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*, núm. 99

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/099.htm>

Segundo protocolo adicional al Convenio Europeo sobre Extradición (1978)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 98

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=098&CM=8&DF=13/09/2010&CL=ENG>

Protocolo adicional al Convenio Europeo sobre Extradición (1975)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 86

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=086&CM=8&DF=13/09/2010&CL=ENG>

Convenio Europeo sobre transmisión de procedimientos en materia penal (1972)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 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*, núm. 30

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/030.htm>

Convenio europeo sobre extradición (1957)



[www.oas.org/juridico/english/treaties/A-59.htm](http://www.oas.org/juridico/english/treaties/A-59.htm)

Convención Interamericana sobre Extradición (1981)

Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, núm. 60

[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)

[www.africa-union.org/official\\_documents/Treaties\\_%20Conventions\\_%20Protocols/Convention%20](http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20)

### *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/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995F0330\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995F0330(01):ES:HTML)

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://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:326:0001:0008:ES:PDF>

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://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:239:0001:0473:ES:PDF>

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://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?  
uri=OJ:C:2001:326:0001:0008:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:326:0001:0008:ES:PDF)

Decisión marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002)

*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 190, 18 de julio de 2002, página 1

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?  
uri=OJ:L:2002:190:0001:0018:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:190:0001:0018:ES:PDF)

Decisión marco 2001/500/JAI relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (2001)

*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 182, 5 de julio de 2001, página 1

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?  
uri=OJ:L:2001:182:0001:0002:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:182:0001:0002:ES:PDF)

Decisión marco 2003/577/JAI relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (2003)

*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 196, 2 de agosto de 2003, página 45

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?  
uri=OJ:L:2003:196:0045:0055:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:196:0045:0055:ES:PDF)

Decisión marco 2008/978/JAI relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (2008)

*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 350, 30 de diciembre de 2008, página 72

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?  
uri=OJ:L:2008:350:0072:0092:ES:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0072:0092:ES:PDF)

## 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 respecto<sup>77</sup>.”

### 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 jurídicas<sup>78</sup>.

**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 corrupción<sup>79</sup>. 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 citados en el informe, en materia de pruebas y de carácter político para la recuperación, 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 debían 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;
- 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 Unidas<sup>80</sup>.

**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 solo se dedica en ella un capítulo aparte a la restitución de activos, sino que 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” solo 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, véanse 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 añaden medidas de prevención más concretas relativas tanto a los Estados desde los que puedan salir los activos como a 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 decomisado<sup>81</sup>.

**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 Delito<sup>82</sup>.

## 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.

“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);

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);

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 legislación.

**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);

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 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 colaboradores<sup>83</sup>.

**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 financieras<sup>84</sup>.

**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 valor elevado. El término “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 los que deberán prestar particular atención; y la manera apropiada de abrir cuentas y de llevar registros o expedientes respecto de ellas;

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)<sup>85</sup>.

**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 solo 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 futuro<sup>86</sup>.

**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 final<sup>87</sup>.

**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 financiera<sup>88</sup>. 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 establecer sistemas eficaces de divulgación de información financiera y disponer sanciones adecuadas para todo incumplimiento del deber de declarar. 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 establezcan 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 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 ante 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 se observó 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 órdenes 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 parte <sup>89</sup>.

**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:

“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 inculpación 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 efectuar 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*, las disposiciones del artículo 46 de la Convención (Asistencia judicial recíproca) al artículo 55. 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*.

### ***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.

**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 requerido<sup>90</sup>. 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)<sup>91</sup>.

#### ***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).

**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 una orden de decomiso (A/58/422/Add.1, párrafo 58)<sup>92</sup>.

**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 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 instrumentos<sup>93</sup> 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 55<sup>94</sup>.

**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 interno<sup>95</sup> ;

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)<sup>96</sup> .

**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 aprobaran legislación para permitir la ejecución directa de las órdenes extranjeras de embargo preventivo, incautación y decomiso<sup>97</sup>.

**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, párrafo 65).

## 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 Convención.

**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 dependencias.

**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 presunto producto de delitos, o b) solicitada en virtud de legislación o reglamentaciones nacionales, a fin de combatir el blanqueo de dinero<sup>98</sup> .

**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.

“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 *infra*).

**773.** En una nota interpretativa se indica que por legítima propiedad anterior se entenderá la propiedad en el momento en que el delito fue cometido (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 *supra*, 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 requirente, 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. 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 solo al Estado parte requirente 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 solo 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 decomisado<sup>99</sup>.

**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 57.

**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 requirentes a que se consulten respecto de los gastos probables (A/58/422/ Add.1, párrafo 70).

**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: disposiciones e instrumentos conexos**

### **1. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

Artículos 51 a 59 (recuperación de activos)

### **2. 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*, núm. 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*, núm. 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, [www.un.org/law/cod/finterr.htm](http://www.un.org/law/cod/finterr.htm)

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

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, núm. 27627, [www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2007) y sus Protocolos

[www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html](http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html)

#### *Unión Africana*

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

[www.africa-union.org/official\\_documents/Treaties\\_%20Conventions\\_%20Protocols/Convention%20](http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20)

#### *Unión Europea*

Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0070:ES:NOT>

Decisión del 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros

Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de personas del medio político y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0070:ES:NOT>

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/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:ES:PDF>

Directiva del Consejo relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales (1991)

[www.imolin.org/imolin/en/eudireng.html](http://www.imolin.org/imolin/en/eudireng.html)

## ANEXOS

### 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.

## 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>
<b>Capítulo I</b>		
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 a 24, 31, 46, 48, 53 a 55, 57 y 62
apartado e)	Producto del delito	Arts. 3, 23, 31, 37, 46 a 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 a 55 y 57
apartado h)	Delito determinante	Art. 23
apartado i)	Entrega vigilada	Art. 50
Artículo 3, párr. 2	Daño patrimonial al Estado	Art. 35, 53 y 57
Artículo 4		Arts. 42 y 49

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
<b>Capítulo II</b>		
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)
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

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
<b>Capítulo III</b>		
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
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, párr. 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 a 48, 50, 54 y 55

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
<b>Capítulo IV</b>		
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, párrs. 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

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
<b>Capítulo V</b>		
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 a 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>
<b>Capítulo VI</b>		
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

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
<b>Capítulo VII</b>		
Artículo 63		Arts. 60 a 62
Artículo 64		Arts. 6, 23, 44, 46, 55, 63, 64, 66, 67 y 69 a 71

<i>Artículo de la Convención</i>	<i>Tema</i>	<i>Remisión</i>
<b>Capítulo VIII</b>		
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

## NOTAS

[←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, de 1996; 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.

[←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 solo 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 *infra* con respecto al delito de soborno de funcionarios públicos extranjeros.

[←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.

[←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.

[←8]

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).

[←9]

Véanse 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.

[←10]

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. Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 7, párrafo. 1, apartado b)).

[←11]

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.

[←12]

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.

[←13]

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 R (2000) 10 del Consejo de Europa, relativa al Código de Conducta para los titulares de cargos públicos).

[←14]

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.

[←15]

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.

[←16]

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

[←17]

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

[←18]

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

[←19]

Véase el sitio web del Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales ([www.fatfgafi.org](http://www.fatfgafi.org)).

[←20]

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

[←21]

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

[←22]

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).

[←23]

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 algún 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.

[←24]

La OCDE ha señalado que varios Estados parte que aplican su Convenio de lucha contra el soborno han penalizado el soborno 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.

[←25]

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 ese 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 solo 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).

[←26]

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 o es sinónimo de ellos (A/58/422/Add.1, párrafo 30).

[←27]

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

[←28]

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*, página 47).

[←29]

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

[←30]

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”.

[←31]

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).

[←32]

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).

[←33]

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.

[←34]

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.

[←35]

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.

[←36]

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 de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; las Normas modelo sobre blanqueo de dinero, financiación del terrorismo, medidas preventivas y producto del delito (para los países de derecho anglosajón), de las Naciones Unidas, la Secretaría del Commonwealth y el Fondo Monetario Internacional; la Ley modelo sobre el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (para países de tradición jurídica romanista), de las Naciones Unidas y el Fondo Monetario Internacional; 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 Ley modelo sobre blanqueo de dinero, productos del delito y financiación del terrorismo, de las Naciones Unidas (para Estados con ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón).

[←37]

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 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 solo 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, núm. de venta: S.86.IV.1), cap. I, secc. B, anexo).

[←38]

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 172.

[←39]

Libro verde núm. COM (2001) 715, secc. 5.4, disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001\\_0715es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0715es01.pdf); véase también la Legislación Modelo sobre Enriquecimiento Ilícito y Soborno Transnacional, de la Organización de los Estados Americanos.

[←40]

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, artículos 5 y 6.

[←41]

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.

[←42]

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.

[←43]

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.

[←44]

Véanse los informes 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.

[←45]

La Convención contra la Delincuencia Organizada también contiene un requisito parecido (artículo 8, párrafo 3).

[←46]

Véase también el Convenio de la OCDE sobre la lucha contra el soborno (artículo 1, párrafo 2).

[←47]

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)).

[←48]

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”.

[←49]

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.

[←50]

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.

[←51]

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.

[←52]

Algunos países, como Australia, emplean un sistema combinado que permite decomisar los “beneficios” y bienes de origen sospechoso.

[←53]

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).

[←54]

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)).

[←55]

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.

[←56]

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.

[←57]

Además, los Estados parte deberán velar por que la policía, los fiscales y las autoridades

judiciales estén debidamente capacitados. Se ha señalado que la falta de capacitación es un obstáculo importante para el cumplimiento eficaz de la ley en este complejo ámbito (véase, al respecto, la Convención contra la Corrupción, artículo 60 (Capacitación y asistencia técnica), párrafo 1, apartados e) a g), y párrafo 2).

[←58]

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.

[←59]

En el artículo 55 de la Convención contra la Corrupción se contempla la cooperación internacional, y en el 57, la restitución de activos.

[←60]

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, párrafo 22).

[←61]

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, párrafo 23).

[←62]

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, párrafo 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.

[←63]

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 núm. 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.

[←64]

Véase también la protección conexas que se incluye en el artículo 33 para las personas que denuncian hechos relativos a delitos de corrupción.

[←65]

Por ejemplo, el párrafo 6 del artículo 12 de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

[←66]

Véase, por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 18 de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

[←67]

Véase también la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículo 15) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, en particular los artículos 27, 92 (párrafo 1), 94 y 97 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1833, núm. 31363).

[←68]

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).

[←69]

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.

[←70]

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”.

[←71]

En algunos casos la extradición puede ser voluntaria o basarse en la reciprocidad y en ausencia de un tratado entre los Estados en cuestión. No obstante, esto no ocurre con frecuencia.

[←72]

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).

[←73]

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.

[←74]

Las disposiciones equivalentes de la Convención contra el soborno de la OCDE (párrafo 3 del artículo 4) son de obligado cumplimiento.

[←75]

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 (A/58/422/Add.1, párrafo 45).

[←76]

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 Convención contra la Delincuencia Organizada (A/58/422/Add.1, párrafo 46).

[←77]

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).

[←78]

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 transferencia de fondos de origen ilícito y lucha contra ellas y repatriación de esos fondos a sus países de origen”.

[←79]

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 [www.unodc.org/pdf/crime/convention\\_corruption/session\\_4/12e.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_4/12e.pdf).

[←80]

Véase el informe del Secretario General titulado “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” (A/58/125).

[←81]

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.

[←82]

Véase también el *Anti-corruption Toolkit*, publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que puede consultarse en el sitio [www.unodc.org/pdf/crime/toolkit/f1tof7.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/toolkit/f1tof7.pdf).

[←83]

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, párrafo 50).

[←84]

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”.

[←85]

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, párrafo 21). Se debe señalar que en octubre de 2004 el GAFI adoptó una novena recomendación especial sobre la financiación del terrorismo.

[←86]

Véase la recomendación 6 del GAFI sobre las personas políticamente expuestas, término que se define en el glosario de las Recomendaciones del GAFI. 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.

[←87]

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, párrafo 53).

[←88]

Véase la recomendación 18 del GAFI.

[←89]

El artículo 35 de la Convención contra la Corrupción puede ser pertinente al respecto en algunos Estados, pese a que el objetivo del artículo 53 es diferente.

[←90]

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).

[←91]

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 artículo 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 [www.unodc.org/pdf/crime/toolkit/f1tof7.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/toolkit/f1tof7.pdf)).

[←92]

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 párrafo 1 del artículo 54 en la presente sección de la Guía).

[←93]

En una nota interpretativa se indica que el término “instrumento” no debe interpretarse de manera excesivamente amplia (A/58/422/Add.1, párrafo 63).

[←94]

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.

[←95]

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, párrafo 64).

[←96]

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.

[←97]

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”), sección 7.8 (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Viena, 2001), que puede consultarse en [www.unodc.org/pdf/lap\\_mlaeg\\_report\\_final.pdf](http://www.unodc.org/pdf/lap_mlaeg_report_final.pdf).

[←98]

Véase el sitio web del Grupo Egmont ([www.egmontgroup.org/](http://www.egmontgroup.org/)).

[←99]

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.

# Índice

PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN REVISADA	4
AGRADECIMIENTOS	7
LISTA DE EXPERTOS	8
CONTENIDO	13
INTRODUCCIÓN	15
I. DISPOSICIONES Y OBLIGACIONES GENERALES APLICABLES A TODA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN	20
II. MEDIDAS PREVENTIVAS	26
III. PENALIZACIÓN, APLICACIÓN DE LA LEY Y JURISDICCIÓN	67
IV. COOPERACIÓN INTERNACIONAL	146
V. RECUPERACIÓN DE ACTIVOS	191
ANEXOS	230
NOTAS	236