

Proyecto de Guía Legislativa para Promover la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

I. Introducción

A. Finalidad de la Guía Legislativa

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) fue aprobada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General mediante resolución 58/4. La finalidad de esta Guía legislativa-práctica es la de ayudar a los Estados interesados en ratificar y aplicar la CNUCC, señalando cuáles son los requisitos en materia legislativa, indicando las cuestiones que emergen a partir de ellos e identificando las distintas alternativas posibles con las que los Estados cuentan para el desarrollo y la redacción de la legislación necesaria.

Si bien la Guía tiene como principales destinatarios a los formuladores de políticas y legisladores de los países en proceso de ratificación y aplicación de la Convención, su finalidad es también la de proporcionar una base útil para el desarrollo de proyectos bilaterales de asistencia técnica u otros proyectos asumidos en el marco de la cooperación internacional para la promoción de una amplia ratificación e implementación de la CNUCC.

La Guía se redactó para contemplar las diferentes tradiciones jurídicas y los diversos niveles de desarrollo institucional y para brindar posibles alternativas de aplicación. No se abordará la totalidad de las disposiciones, toda vez que los principales usuarios de la Guía serán legisladores y funcionarios de países en proceso de ratificación e implementación de la CNUCC. Se hará mayor énfasis en aquellas disposiciones que demanden alguna modificación legislativa y/o en aquellas que exijan la adopción de medidas con anterioridad o en ocasión de la entrada en vigor de la Convención en el Estado parte interesado.

La Guía enuncia los requisitos básicos consagrados en la CNUCC así como también los puntos que deberán ser objeto de tratamiento por cada Estado y provee una serie de alternativas y de ejemplos que podrán ser de interés para los legisladores.

En el ámbito internacional se necesita tanto flexibilidad como coherencia y armonización. En este sentido, la guía establece los puntos de consideración obligatoria y los puntos opcionales para los Estados parte y relaciona cada artículo y disposición con otros instrumentos internacionales y con ejemplos que describen cómo otros Estados con tradiciones jurídicas diferentes han aplicado la Convención.

La guía no tiene como finalidad ofrecer una interpretación jurídica definitiva de los artículos de la CNUCC. Su contenido no es de carácter vinculante y se aconseja consultar el texto de las disposiciones al analizar cada requisito particular. Asimismo, se deberá proceder con prudencia al incorporar textualmente alguna de las disposiciones de la Convención en el derecho interno toda vez que por lo general en éste se exige un mayor grado de claridad y especificidad para lograr una mejor aplicación, integración en un sistema jurídico y de tradición más amplio y una mejor exigibilidad en su cumplimiento. Se recomienda también que los legisladores

verifiquen la coherencia entre los delitos y las definiciones consagrados en el derecho interno vigente antes de recurrir a las formulaciones o terminología que se emplea en la Convención.

La Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito se encuentra disponible para brindar asistencia en la aplicación de la Convención. Para contactarse con la Oficina dirigirse a la siguiente dirección: Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, Oficina de las Naciones Unidas en Viena, Centro Internacional de Viena, P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria (Fax. (0043-1) 26060 5841 ó 6711). El texto de la Convención y toda otra información relativa a ella se encuentran disponibles en la siguiente página de Internet:

http://www.unodc.org/unodc/en/crime_convention_corruption.html.

B. Finalidades de la Convención

El mayor impacto de la corrupción se produce sobre los pobres –aquellos con menos capacidad para absorber sus costos. La corrupción desvía ilegítimamente los fondos del Estado y conduce así al debilitamiento en la prestación de los servicios de salud, educación, transporte público o de mantenimiento del orden perjudicando a aquellos con escasos recursos y que dependen de dichos servicios. La corrupción menor agrega costos adicionales que pesan sobre los ciudadanos –muchas veces no sólo la prestación de servicios es inadecuada sino que además se exige un “pago” para acceder a ellos aún cuando se trata de la actividad gubernamental más básica, tal como sucede en el caso de la emisión de documentos oficiales.

En muchos países, quien solicita una licencia para conducir, un permiso para construir o cualquier otra autorización de rutina sabe que los funcionarios le aplicarán un “recargo”. En un nivel más elevado se pagan grandes sumas de dinero en contratos públicos, derechos de comercialización o para evitar inspecciones o trámites burocráticos. No obstante, las consecuencias de la corrupción son más severas y profundas que las producidas por estos tipos de sobornos. La corrupción provoca reducción en las inversiones e incluso desinversión, generando efectos a largo plazo tales como desigualdad social, violación a los derechos humanos, prácticas no democráticas y desvío de fondos destinados al desarrollo y a la prestación de servicios esenciales.

Los corruptos provocan el desvío de los recursos escasos dañando de esta forma la capacidad del gobierno para brindar servicios básicos a sus ciudadanos y para fomentar el desarrollo sostenible en las esferas económica, social y política. Además, la corrupción pone en peligro la salud y seguridad de los ciudadanos, por ejemplo, a través de proyectos de infraestructura deficientes y de escasos o anticuados suministros médicos.

Principalmente, la corrupción debilita las perspectivas de inversión económica. Son pocas las empresas que quieren invertir en países en los que existe un nivel adicional de “tributación”. Las empresas nacionales e internacionales que ofrecen sobornos a fin de asegurar la concreción de un negocio también son responsables de perjudicar la competencia económica, distorsionar el crecimiento económico y agravar las desigualdades. La sospecha pública y generalizada de que los sistemas judiciales de

un país son corruptos y que los delitos son cometidos por elites en ámbitos privados y públicos daña la legitimidad del gobierno y el imperio de la ley.

Los efectos de la corrupción junto con la creciente reticencia por parte de los inversores internacionales y donantes a destinar fondos a países que cuentan con un inadecuado sistema de derecho, de transparencia y de rendición de cuentas impactan con mayor fuerza sobre el sector más vulnerable de la población, los pobres.

Existe en todo el mundo una ola creciente de concientización que reconoce que la lucha contra la corrupción es esencial para lograr un gobierno más efectivo, justo y eficaz. Cada vez más países consideran que los sobornos y los actos de amiguismos frenan el desarrollo y solicitan ayuda a las NNUU para obtener las herramientas necesarias para ponerle un freno a dichas prácticas. Las causas que originan la corrupción son variadas y numerosas y ello hace que las medidas preventivas, de cumplimiento de la ley y de enjuiciamiento penal que funcionan en un país no funcionen en los 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 a 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.

C. Estructura de la Guía Legislativa

La Guía consta de cuatro partes principales en las que se tratan temas relativos a las medidas preventivas (capítulo II); penalización (capítulo III); cooperación internacional (capítulo IV); y recuperación de activos (capítulo V).

El orden de los capítulos y su formato interno no coincide con el de la Convención dado que sigue un esquema temático facilitando así su uso por parte de legisladores y formuladores de políticas que tal vez deban enfocarse en determinados puntos o cuestiones. No obstante, y a fin de evitar confusiones, los capítulos de la Guía son los mismos que se encuentran en la CNUCC. Aquellas secciones de la Guía que versen sobre artículos específicos consagrados en la Convención comienzan con la cita del artículo o los artículos en cuestión y siguen la misma estructura que se detalla a continuación:

1. Introducción
2. Resumen de los requisitos principales
3. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar
4. Requisitos opcionales/Obligación de dar tratamiento
5. Opcionales que los Estados Parte pueden tener interés en considerar

6. Fuentes de información

Se deberá prestar especial atención a las secciones en las que se encuentre el resumen de los requisitos principales correspondientes a cada artículo dado que ellas brindan información sobre los requisitos esenciales del artículo en análisis.

D. Estructura de la Convención

Disposiciones generales

La primera parte es breve y establece en líneas generales la finalidad de la Convención, define los términos que son empleados a lo largo del texto, determina el alcance de aplicación y reitera el principio y protección de la soberanía de los Estados Parte.

Prevención

La Convención exige a los Estados Parte la formulación de políticas eficaces para prevenir la corrupción. Le dedica todo un capítulo a este tema y contempla una variedad de medidas que involucran tanto al sector público como al privado. Las medidas van desde un arreglo institucional tal como puede ser la creación de un órgano específico contra la corrupción hasta códigos de conducta y políticas para promover eficiencia de gobierno, imperio de la ley, transparencia y obligación de rendir cuentas. Cabe destacar que la Convención pone en relieve la importancia del rol que juega una sociedad más amplia tales como las ONG y las iniciativas comunales, invitando a cada Estado Parte a que incentive la participación activa de las personas y una concientización general sobre el fenómeno de la corrupción.

Penalización

Luego la Convención requiere que los Estados Parte tipifiquen como delito una gran variedad de actos de corrupción, aún cuando éstos no se encuentren tipificados en el derecho interno. La Convención establece que la penalización de ciertos actos es de carácter obligatoria y requiere que los Estados Parte consideren la creación de otros tipos delictivos. Lo que es realmente innovador de esta Convención es la referencia no sólo a formas básicas de corrupción tales como el soborno y la malversación o peculado de fondos públicos sino también la referencia a los actos que respaldan a los actos de corrupción como la obstrucción de la justicia, tráfico de influencias y encubrimiento o blanqueo del producto del delito. Finalmente, esta parte de la Convención contempla también la corrupción en el sector privado.

Cooperación Internacional

La Convención pone énfasis en que cada aspecto de los esfuerzos destinados a combatir la corrupción (prevención, investigación, persecución penal de delincuentes, incautación y devolución de fondos ilegítimamente apropiados) necesita de la cooperación internacional. La Convención requiere formas específicas de asistencia judicial recíproca en la obtención de elementos de prueba, extradición y localización, embargo, incautación y decomiso del producto del delito. A diferencia de los tratados

anteriores, la Convención también prevé la asistencia judicial recíproca en ausencia de doble incriminación, cuando la asistencia no entrañe medidas coercitivas: “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” (Art. 43) * .

Recuperación de activos

La recuperación de activos es una de las innovaciones más significativas y constituye un “principio fundamental de la Convención” (Art. 51). En esta parte, la Convención especifica la manera en que se prestará cooperación y asistencia, cómo se restituirá el producto del acto de corrupción al Estado requirente y establece la forma en la que se considerarán los derechos de otras víctimas o propietarios legítimos.

En resumen, la Convención:

- (a) Define y estandariza algunos términos que son empleados con diferente significado en los distintos países o círculos;
- (b) Exige que los Estados desarrollen medidas preventivas contra la corrupción que involucren tanto al sector público como al privado;
- (c) Exige que los Estados tipifiquen ciertos delitos y que consideren la posibilidad de tipificar otros;
- (d) Promueve la cooperación internacional, por ejemplo, a través de la extradición, asistencia judicial e investigaciones conjuntas;
- (e) Prevé la recuperación de activos;
- (f) Prevé medidas de capacitación, investigación y divulgación de información;
- (g) Contempla disposiciones técnicas, tales como aquellas relativas a su firma y ratificación.

Los encargados de preparar proyectos legislativos y otras medidas al examinar las prioridades y las obligaciones establecidas en la Convención deberán tener en cuenta la orientación que se brinda en los párrafos que figuran a continuación.

Al momento de establecer un orden de prioridades, los legisladores nacionales y otros formuladores de políticas deben tener presente que no todas las disposiciones de la

* N. de la T. ver Artículo 46 párrafo 9

Convención implican el mismo nivel de obligatoriedad. Por lo general, las disposiciones se pueden dividir en tres categorías:

- (a) Disposiciones obligatorias, respecto de las cuales existe una obligación de legislar (ya sea incondicionalmente o una vez cumplidos determinados requisitos);
- (b) Medidas cuya aplicación los Estados Parte deben considerar o procurar;
- (c) Medidas opcionales.

Cada vez que se emplee la frase “cada Estado adoptará”, ésta implicará una disposición obligatoria. De lo contrario, la frase utilizada en la guía será: “Considerará la posibilidad de adoptar” o “procurará”, esto significa que se insita a que los Estados estudien con detenimiento la posibilidad de adoptar determinadas medidas y a llevar a cabo esfuerzos genuinos para ver si es compatible o no con su propio ordenamiento jurídico. En el caso de las disposiciones que son completamente opcionales, la guía utiliza la frase “podrá adoptar”.

Muchos artículos contienen garantías que limitan las obligaciones de los Estados Parte en caso de conflicto con sus disposiciones constitucionales o reglas fundamentales por lo que cada Estado deberá adoptar determinadas medidas “con sujeción a (su) constitución y a los principios fundamentales de (su) derecho interno” (por ej. artículo 20)”, “en la medida en que ello no contravenga el derecho interno del Estado Parte requerido” (por ej. artículo 46, párr. 17), “en la medida que ello (disposición de la convención) sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos” (por ej. artículo 31, párr. 8) o “en la medida que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno ...”(artículo 50, párr.1)

El resumen de los requisitos principales detallado en cada sección establece tanto las medidas obligatorias para los Estados Parte como aquellas que éstos deben considerar o procurar aplicar. En el análisis que sigue a continuación, las medidas de carácter obligatorio son tratadas al comienzo, luego se tratan las medidas que los Estados Parte deben considerar o procurar aplicar y por último las opcionales.

En numerosos artículos, la Convención se refiere a la penalización utilizando la expresión “las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias”. La expresión “de otra índole” no significa que se pide o se permite la penalización sin legislación. Tales medidas complementan la legislación y presuponen su existencia.

Se recomienda a los legisladores que verifiquen la coherencia con otros delitos, definiciones y usos legislativos antes de emplear formulaciones o terminología de la Convención. La Convención como texto jurídico internacional, utiliza formulaciones generales y se encuentra dirigida a los gobiernos nacionales. En consecuencia, los legisladores deberán guardar precaución y no incluir partes del texto en forma textual, pero serán invitados a adoptar el espíritu y significado de muchos de sus artículos. Con la finalidad de brindar asistencia en el proceso, se citarán una cantidad de notas interpretativas del Comité Ad Hoc encargado de la Negociación de la Convención

contra la Corrupción obtenidas en el proceso de negociación del texto de la Convención (A/58/422/Anexo 1), que proporcionarán contextos adicionales y reflejarán las intenciones y los interrogantes de aquellos que participaron en la negociación de la Convención.

II. Disposiciones generales y obligaciones aplicables en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

A. Aplicación de la Convención

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 el 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.

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.

El artículo 65, en su primer párrafo, asegura la aplicación de las disposiciones de la Convención por parte de los legisladores nacionales y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno.

La aplicación puede llevarse a cabo a través de la promulgación de leyes nuevas o de enmiendas de otras ya existentes. Generalmente, los delitos tipificados en cada Estado que apliquen términos de la Convención, ya sea en virtud de leyes preexistentes o de leyes recientemente promulgadas, se corresponden con los delitos previstos en la Convención tanto en nombre como en términos empleados, pero esto no es esencial. Se busca la conformidad más aproximada, por ejemplo, a fin de facilitar la cooperación internacional, el procedimiento de extradición y la recuperación de activos. Sin embargo, no se requiere conformidad siempre y cuando la variedad de actos contemplados en la Convención se encuentren penalizados.

El artículo 30, apartado 9, afirma el principio de que la descripción de los delitos queda reservada al derecho interno de los Estados Parte (ver también art. 31 párrafo 10 y el capítulo sobre penalización que sigue a continuación). Los países pueden prever delitos con distinto alcance (por ejemplo, dos o más delitos de la legislación interna que abarquen uno previsto en la Convención), especialmente cuando ello sea el reflejo de jurisprudencia o leyes preexistentes.

Cabe destacar, que las disposiciones obligatorias de la Convención establecen normas mínimas que todo Estado debe cumplir a fin de lograr conformidad. Siempre y cuando se cumplan las normas mínimas, los Estados Parte pueden exceder libremente esas normas y, en numerosas disposiciones, son expresamente alentados a hacerlo.

En los términos del art. 62, párr. 1: “adoptarán disposiciones conducentes a la aplicación óptima de la presente Convención en la medida de lo posible, mediante cooperación internacional”.

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 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 material 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.

El artículo 2 define varios términos que se emplean en forma reiterada a lo largo de la Convención. La legislación nacional puede establecer definiciones más amplias pero éstas deberán mínimamente abarcar lo dispuesto en la Convención. Los Estados Miembro no están obligados a incorporar en sus respectivas legislaciones nacionales las definiciones tal como aparecen en la Convención. Los términos definidos en el Artículo 2 se relacionan con disposiciones sustanciales y requisitos legislativos o de otra índole previstos en la Convención¹. Es por ello que requieren plena consideración a fin de asegurar que la totalidad de las personas definidas por el Artículo 2 como “funcionarios públicos” se encuentren debidamente comprendidas en la legislación y medidas nacionales.

Por ejemplo, las disposiciones de la Convención que se refieren a “funcionarios públicos” comprenden a todos aquellos así definidos conforme al derecho interno del Estado Parte. En el supuesto de que éstos no se encuentren definidos en el Estado

¹ Por ejemplo, el Artículo 15 establece la penalización del soborno de funcionarios públicos.

Parte, a los fines de la Convención, “funcionario público” es también 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 (art. 2 (a) (i)) y también “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” (art 2 (a) (ii)).

Sin embargo, a los fines de alguna de las medidas que se encuentran en el capítulo II de la Convención², se entenderá por “funcionario público” “a 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” (Art. 2 (a)).

Una de las Notas Interpretativas señala 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/Anexo 1, párr. 4).

Una serie de Notas Interpretativas adicionales establecen lo siguiente:

- Se consignará el entendimiento de que la palabra “ejecutivo” abarca las fuerzas armadas, cuando proceda (A/58/422/Anexo 1, párr. 2). Otra Nota señala que el concepto de “cargo” abarca cargos a todos los niveles y en todas las subdivisiones de 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/Anexo 1, párr. 3).
- La expresión “país extranjero” incluye todos los niveles y subdivisiones de gobierno, desde nacionales a locales. (A/58/422/Anexo 1, párr. 5)
- La expresión de “activos de cualquier tipo” comprende los fondos y los derechos legales sobre activos. (A/58/422/Anexo1, párr. 6).
- La palabra “temporal” que se encuentra en el Artículo 2, subapartado f, abarca el concepto de renovabilidad. (A/58/422/Anexo 1, párr. 7)

Los Estados Parte podrán optar por definiciones más amplias o abarcativas que las establecidas por el Artículo 2.

Cabe destacar, que no es necesario que los Estados Parte incorporen en sus legislaciones las definiciones establecidas en la Convención. Dada la existencia de múltiples instrumentos regionales o de otra índole relativos a la lucha contra la

²Ver, por ejemplo, Artículo 8, párrafos (1), (4), (5) (6).

corrupción (también contra el crimen organizado transnacional y contra el terrorismo), se estimula a los Estados para que los tomen en cuenta y para que garanticen la compatibilidad entre dichos instrumentos y la legislación nacional (para más información, ver los capítulos sobre medidas preventivas, penalización, cooperación internacional y recuperación de activos que siguen a continuación).

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

Por último, la Convención respeta y protege la soberanía de los Estados Parte. El Artículo 4 es el vehículo principal para la protección de la soberanía nacional en el cumplimiento de las disposiciones de la Convención. Sus disposiciones son claras por sí mismas.

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.

Una Nota Interpretativa indica que el principio de no intervención deberá interpretarse a la luz del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

Existen otras disposiciones de la Convención que protegen las prerrogativas nacionales y la soberanía. Por ejemplo, el artículo 30, apartado 9 establece que ninguna disposición de la Convención afectará el principio por el que queda reservado al derecho interno de los Estados parte:

- (a) La descripción de los delitos tipificados con arreglo a la Convención;

- (b) Los medios jurídicos de defensa aplicables;
- (c) Los principios jurídicos que regulan la legalidad de una conducta;
- (d) La persecución de los delitos y las sanciones.

Asimismo, el Artículo 30, párrafo 1, establece que queda a criterio de cada Estado Parte involucrado la imposición de la pena apropiada, teniendo en cuenta la gravedad del delito.

Por último, el Artículo 31 que versa sobre el embargo preventivo, la incautación y el decomiso, dispone que “Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará 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” (párrafo 10).

III. Medidas preventivas

A. Introducción

La corrupción, al igual que otros delitos, prolifera en contextos propicios para la comisión de ilícitos, en los cuales existe un móvil generalizado que consiste en aprovechar oportunidades y en los que hay un débil control social. La prevención de la corrupción es más efectiva en aquellos ámbitos en los que la posibilidad de cometer un acto de corrupción es reducida al mínimo, donde se promueve una cultura de integridad y transparencia, existe una orientación normativa sólida y legítima y donde se consolidan los esfuerzos de los sectores público, privado y de la sociedad.

Las disposiciones que se encuentran en esta parte de la guía constituyen el primer paso hacia el logro de las principales finalidades de la Convención contra la Corrupción. Tal como lo establece el Artículo 1, la finalidad de la Convención es la de prevenir y combatir más eficazmente la corrupción, promover la cooperación internacional y la asistencia técnica e internacional y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

Este capítulo se centra en las medidas preventivas, normas y procedimientos. El Artículo 5 enumera los objetivos principales de la política de prevención y los medios que se emplearán para alcanzar dichos objetivos de conformidad con los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico. Los Estados Parte deberán formular o mantener una serie de medidas y políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad, que reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. El Artículo 5 resalta la importancia de la prevención (ver también Art. 1 (a)), la necesidad de una permanente evaluación de las prácticas contra la corrupción existentes y de la cooperación internacional (ver también Art. 1 (c)).

Los artículos que le siguen establecen la forma en la que estos principios generales pueden ser aplicados de conformidad con los principios fundamentales de los Estados parte. Dado que las políticas, medidas y los órganos de prevención son más eficaces

con información pública y participación de la sociedad, los artículos 5, 6, 10 y 13 serán tratados en un mismo grupo.

Otra sección tratará las disposiciones de los artículos (7-9), que se refieren a las medidas y a los sistemas que ayudan a alcanzar la transparencia dentro del sector público.

Luego el capítulo se refiere a las medidas para prevenir los actos de corrupción en el poder judicial y en los procesos penales de cada país y le sigue un artículo sobre las medidas preventivas en el sector privado. El capítulo finaliza con un artículo referido a la prevención del blanqueo de dinero.

B. Políticas y prácticas de prevención contra la corrupción

El artículo 5 exige prácticas más que leyes, sirve de base para el artículo 6 y ofrece el preámbulo del capítulo.

El artículo 6 no tiene como finalidad referirse a la creación de una entidad específica en un determinado nivel. Lo que se necesita es la capacidad para desempeñar las funciones descritas en el artículo. *[Nota del Redactor: es importante encontrar ejemplos de órganos ya establecidos, pero más importante son las leyes por las que se crearon dichos órganos, sus atribuciones y la forma en la que éstas fueron desempeñadas en los distintos sistemas por ej. el órgano contra la corrupción establecido en Rusia por decreto presidencial.]*

Artículo 5

Políticas y prácticas de prevención contra 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 apartado 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 su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;
- (b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones y;

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

Artículo 13

Participación de la sociedad

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

- (a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía en 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.

1. Resumen de los requisitos principales

Conforme al Artículo 5, los Estados parte deberán

- Formular y aplicar o mantener 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, y promuevan una administración pública sólida y transparente (párrafo 1)
- Colaborar entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes a fin de alcanzar los objetivos antes mencionados (párrafo 4).

Conforme al Artículo 6, los Estados parte deberán

- Contar con un órgano u órganos contra la corrupción encargados de adoptar medidas y políticas preventivas (párrafo 1)
- Otorgar a dichos órganos la independencia necesaria para que puedan desempeñar sus funciones sin influencias indebidas y proporcionarle recursos y capacitación apropiados (párrafo 2)³.

Conforme al 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.

Conforme al Artículo 13, los Estados parte deberán

- Adoptar las medidas adecuadas para fomentar la participación de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción para incrementar la concientización de la sociedad respecto de la amenaza, causas y consecuencias de la corrupción.

2. Requisitos obligatorios /obligación de legislar o de adoptar otras medidas

El Artículo 5 no establece requisitos legislativos específicos, sino que ordena a los Estados parte a que se comprometan a formular y mantener en vigor una serie de medidas y de políticas para prevenir la corrupción, de conformidad con los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

El requisito del Artículo 5, párrafo 1, es el de formular, aplicar y mantener en vigor políticas coordinadas que

- promuevan la participación de una sociedad más amplia en actividades preventivas de la corrupción y
- que reflejen los siguientes principios
 - imperio de la ley
 - debida gestión de los asuntos públicos y de los bienes públicos
 - integridad
 - transparencia y
 - obligación de rendir cuentas

Estos objetivos generales serán perseguidos a través de una serie de medidas obligatorias y opcionales descritas en otros artículos de la Convención⁴.

³ Ver Artículo 60, Capacitación y asistencia técnica, párr. 1, sobre programas de capacitación para el personal encargado de prevenir y combatir la corrupción.

⁴ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Comisión Independiente contra la Corrupción (ICAC, por sus siglas en inglés) de Hong Kong, en líneas generales, y Ley de Soborno, Capítulo 201; Australia, Comisión Independiente Contra la Corrupción de New South Wales, y la Ley de la Comisión Independiente contra la Corrupción (1988); Singapur, Ley de Prevención de la Corrupción, Capítulo 241 (modificada en 1993); Rusia, Decreto del Presidente de la Federación Rusa Nro.1006 (1994); Kenia, Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos, capítulos IV al VIII (2003); Lituania, Estrategia Nacional del Gobierno de Lituania contra la Corrupción

El párrafo 4 del Artículo 5 establece que 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, a fin de alcanzar los objetivos establecidos de prevención y evaluación de las medidas aplicadas contra la corrupción.

El Artículo 6, exige la creación o el mantenimiento de uno o más órganos que, de conformidad con los principios fundamentales de los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se encarguen de prevenir la corrupción a través de medidas tales como

- aplicación de las políticas y medidas establecidas en el artículo 5 (a)
- supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas, cuando proceda (a); la supervisión y la coordinación será más crítica en supuestos en los que exista más de un órgano encargado de prevenir la corrupción;
- creación y difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción (b)⁵.

El Artículo 6, segundo párrafo, exige a los Estados que el órgano encargado de las políticas y medidas preventivas sea provisto de

- “independencia para que puedan desempeñar sus funciones sin ninguna influencia indebida”, de conformidad con los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos, y de
- recursos materiales, personal especializado y la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

La Convención no exige la creación de más de un órgano que desempeñe estas funciones. Reconoce que dada la variedad de atribuciones y funciones, puede que éstas ya estén siendo ejercidas por otros órganos existentes.

Una nueva normativa puede ser requerida para crear el órgano contra la corrupción⁶. El órgano u órganos mencionados en este artículo podrán ser los mismos que los mencionados en el artículo 36, que trata los órganos con funciones de aplicación coercitiva de la ley para combatir la corrupción (A/58/422/Anexo 1, párr. 11)⁷.

En numerosos artículos se hace mención al marco institucional requerido para una eficaz aplicación de la convención. El Artículo 6 prevé la creación de uno o más órganos con funciones preventivas. El Artículo 36 (autoridades especializadas) establece que cada Estado Parte “se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o

Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción; Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción.

⁵ Observar también obligaciones adicionales, tales como poner en conocimiento del público la existencia de los órganos creados para combatir la corrupción (Artículo 13 (2); ver a continuación).

⁶ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Kenia, Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos, capítulo III (2003); Letonia, Proyecto de Ley sobre la Oficina Anti-Corrupción; Lesoto, Ley de Prevención de la Corrupción y Delitos Económicos, capítulos II y II (1999); Mauricio, Ley de Prevención de la Corrupción, capítulos III-VI (2002); Nepal, Constitución del Reino de Nepal, capítulo 12 (1990).

Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, Artículo 5(3) y el Protocolo contra la Corrupción de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC, por sus siglas en inglés), Artículo 4 (1) (g).

⁷ Tal es el caso de la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong.

personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley”. Además, el artículo 46 (asistencia judicial recíproca) exige la designación por cada Estado Parte de una autoridad central con competencia para recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca (ver a continuación) y el artículo 58, (dependencia de inteligencia financiera) obliga a los Estados parte a considerar la creación de una dependencia de inteligencia financiera que se encargue de recibir, analizar y dar a conocer todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas (ver a continuación).

Diversos artículos de la Convención (Artículos 6 al 36 respectivamente) versan sobre las funciones de prevención, aplicación coercitiva de la ley y los órganos respectivos encargados de su ejercicio. Sin embargo, cada Estado podrá contar con un órgano que desempeñe una combinación de ambas funciones⁸.

La confianza de la sociedad y la obligación de rendir cuentas por parte de la administración pública juegan un papel decisivo en la prevención de la corrupción y en la obtención de mayor eficiencia. El Artículo 10 exige que cada Estado Parte adopte medidas para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno.

Entre las medidas para cumplir con esta obligación general se encuentran las siguientes:

- La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener información 1) relativa a la organización, funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública, cuando proceda, y 2) relativa a 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). Con respecto a la protección de los datos personales, los legisladores podrán inspirarse en los “principios rectores sobre la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales aprobados por la Asamblea General en su resolución 45/95 de 14 de diciembre de 1990” (A/58/422/Anexo1, párr. 14).
- 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).
- La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en la administración pública (apartado c).

Dependerá de los acuerdos y tradiciones jurídicas existentes la sanción o no de nuevas leyes para la ejecución de las medidas mencionadas o de otras medidas destinadas a la obtención de transparencia en la administración pública⁹.

⁸Por ejemplo, la Comisión Independiente Contra la Corrupción de Hong Kong (ICAC, por sus siglas en inglés) se encarga de llevar campañas de concientización pública y también de investigar las denuncias de corrupción y de auditar los órganos de gobierno desde una perspectiva de lucha contra la corrupción. Con arreglo a la legislación de Lituania, el Servicio de Investigaciones Especiales también combina funciones preventivas y de investigación. Otro ejemplo, es el de la oficina del ombudsman que desempeña las funciones de un órgano contra la corrupción, incluyendo funciones de persecución penal.

⁹Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Australia, New South Wales, Ley sobre la Libertad de Información (1989); Belice, Ley sobre la Libertad de Información (1994); Irlanda, Ley sobre el Acceso a la

Una estrategia eficaz contra la corrupción requiere de la participación activa del público general. El Artículo 13, apartado 1, exige que cada Estado, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adopte las medidas adecuadas para fomentar la participación activa de personas. Las personas y los grupos, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la sociedad o grupos establecidos o localizados en el país (A/58/422/Anexo1, párr. 16), deberán ser estimulados para que participen en alguna de las tres áreas de lucha contra la corrupción:

- Prevención de la corrupción
- Lucha contra la corrupción
- Aumento de la concientización respecto de la existencia, causas, gravedad de la corrupción y la amenaza que ésta representa

Entre las medidas para cumplir con esta obligación general se encuentran 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 y reputación de terceros;
 - (ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

Conforme a las Notas Interpretativas, “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 en ningún modo modificar sus obligaciones” (A/58/422/Anexo 1, párr. 17).

El artículo 13, párrafo 2, exige que los Estados estimulen la comunicación entre el público general y las autoridades en lo que respecta a hechos de corrupción. Los Estados deberán adoptar las medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento del órgano u órganos independientes contra la corrupción a los que se hizo mención anteriormente (Art. 6). Asimismo, los Estados deberán facilitarle al público el acceso a dichos órganos para la denuncia de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente

Información (1997); Estados Unidos de América, Ley de Libertad de Información, Título 5 del Código de los Estados Unidos, artículo 522 (1960).

Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción; Convención Interamericana Contra la Corrupción, Organización de los Estados Americanos.

Convención [ver Artículos 15 y ss; insertar referencias] [sic]. Los Estados deberán también prever las denuncias anónimas de dichos incidentes.

Dependerá de los acuerdos y tradiciones jurídicas existentes la sanción o no de nuevas leyes para la ejecución de las medidas relativas a la participación de la sociedad civil y el público general en la lucha contra la corrupción¹⁰. Los legisladores nacionales podrán querer considerar la revisión de las normas vigentes sobre el acceso a la información, intimidación, restricciones y orden público a fin de evaluar la necesidad de alguna reforma o sanción de nuevas leyes para cumplir con las disposiciones de la Convención.

3. Requisitos opcionales/obligación de dar tratamiento

Además de las disposiciones obligatorias de esta sección, cada Estado parte “procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción” (Art. 5, párrafo 2). Este es un estímulo más general exhortado para el desarrollo y la incorporación de medidas que hagan más eficaces a las políticas de prevención en el contexto específico de cada Estado parte¹¹.

Parte de toda política eficaz contra la corrupción consiste en evaluar en forma periódica los resultados de las medidas vigentes a fin de determinar en qué grado se han alcanzado los objetivos deseados. Los factores tecnológicos, socioeconómicos y de cualquier otra naturaleza pueden cambiar con el paso del tiempo y ello puede demandar la realización de ciertos ajustes. El Artículo 5, párrafo 3, establece 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”¹².

4. Medidas Opcionales

Tal como se ha mencionado anteriormente, el artículo 5, párrafo 4, exige la cooperación internacional con el fin de prevenir la corrupción. Para ello, cada Estado parte podrá considerar su participación en programas y proyectos internacionales.

C. Transparencia, medidas y sistemas en el sector público

Los artículos 7, 8 y 9 tratan con detalle cuestiones relativas a la transparencia en el sector público. Podrá ser necesario que los Estados sancionen una nueva ley o

¹⁰Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional: Australia, New South Wales, Comisión Independiente Contra la Corrupción; Hong Kong, Comisión Independiente contra la Corrupción; Botswana, Dirección de Delitos Económicos y Corrupción; Kenia Comisión contra la; Lituania, Estrategia Nacional del Gobierno de Lituania contra la Corrupción ; etc.

Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción.

¹¹ Por ejemplo, el gobierno de Holanda (Ministerio del Interior) está desarrollando guías y modelos para una política de integridad para los gobiernos locales, es decir, provincias y municipios; La Estrategia contra la Corrupción del Servicio Público de Sudáfrica, Código de Conducta del Servicio Público, Ley de Gestión de las Finanzas Públicas (1999); la promoción de la ley de Acceso a la Información (2000); y el Marco para la divulgación de Información Financiera ofrecen medidas preventivas que exceden los requisitos de la Convención.

¹² Esto puede lograrse a través de órganos especializados, estudios académicos, órganos de sociedad civil o del sector público encargados de supervisar. Ver también el artículo 61 (Recopilación, intercambio y análisis de información sobre la Corrupción), en especial el párrafo 3.

efectúen algún tipo de reforma respecto de las ya vigentes a fin de adoptar sistemas y medidas, de conformidad con los principios fundamentales de sus ordenamientos jurídicos.

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:

(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 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 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, establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

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

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.

Artículo 9

Contratación pública y gestión de la hacienda pública

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

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

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

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

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

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

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

(a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional;

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

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

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

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

1. Resumen de los requisitos principales

Conforme al Artículo 7, los Estados parte llevarán a cabo los mayores esfuerzos para:

- adoptar, mantener y fortalecer sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y de otros funcionarios públicos no elegidos (párrafo 1).
- adoptar medidas que establezcan los criterios relativos a la candidatura y elección a cargos públicos (párrafo 2).
- adoptar medidas para aumentar la transparencia en la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y en la financiación de los partidos políticos (párrafo 3).
- adoptar, mantener y fortalecer los que sistemas que promueven la transparencia y previenen los conflictos de intereses (párrafo 4).

Conforme al Artículo 8, cada Estado deberá:

- promover la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos (párrafo 1) y
- tomar nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales (párrafo 3).

El Artículo 8 que cada Estado procurará

- aplicar códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas (párrafo 2).
- 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).

- establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan sus declaraciones a las autoridades competentes en caso de posibles conflictos de intereses (párrafo 5).
- adoptar medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo (párrafo 6).

El párrafo 1 del Artículo 9 establece que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, deberá adoptar sistemas de contratación pública basados en la transparencia, competencia, criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces también para prevenir la corrupción.

El párrafo 2 del Artículo 9 establece que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública.

2. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

El Artículo 8 contiene disposiciones obligatorias y otras por las que establece que se deberá considerar la posibilidad de adoptar ciertas medidas. Una disposición obligatoria es la que se refiere al compromiso de promover la integridad en la administración pública y la de sincronizar los sistemas, las medidas y los mecanismos incorporados durante el proceso de aplicación de este artículo con las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales.

En concreto, el Artículo 8, párrafo 1 dispone que 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. El resto del artículo establece pautas específicas y sugerencias que los Estados deberán considerar seriamente, tales como la aplicación de códigos de conducta para el correcto cumplimiento de las funciones públicas (ver más adelante el examen sobre el Art. 8, párrafo 2).

El Artículo 8 en su párrafo 3, establece que a fin de aplicar las disposiciones de este artículo, y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado 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.

Una ley puede ser necesaria para la aplicación de medidas y procedimientos específicos que no se encuentren incluidos dentro de las obligaciones previstas (ver a continuación).

El Artículo 9 se centra en los procedimientos adecuados y transparentes a implementar en la contratación pública y gestión de la hacienda pública¹³. Conforme al Artículo 9, párrafo 1, cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, deberá adoptar 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 también para prevenir la corrupción.

Dichos sistemas podrán tener en cuenta en su aplicación valores mínimos apropiados, por ejemplo, a fin de evitar procedimientos demasiados complejos para operaciones que involucran montos relativamente bajos. La experiencia ha demostrado que una reglamentación excesiva puede llegar a ser contraproducente dado que aumenta la posibilidad de que se produzcan actos de corrupción en lugar de disminuirla.

Los sistemas de contratación pública deberán mínimamente abordar lo siguiente:

- (a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;
- (b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;
- (c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;
- (d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;
- (e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

La adopción de alguna de las medidas mencionadas podrá requerir la promulgación de nuevas leyes o la introducción de enmiendas para las ya existentes, dependiendo del sistema vigente de cada Estado parte.

Los Estados partes podrán abordar otras cuestiones. Las cuestiones antes mencionadas constituyen el mínimo requerido por la Convención. Por otra parte, una Nota Interpretativa señala 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

¹³Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, Políticas y Normas de Contratación y de Gestión (Agosto de 2000); Fondo Monetario Internacional, Buenas Prácticas de Transparencia (modificada en el 2001); Fondo Monetario Internacional, Borrador de la Guía de Transparencia del Ingreso Proveniente de los Recursos Naturales.

intereses fundamentales relacionados con la seguridad nacional” (A/58/422/Anexo1, párr. 13).

El párrafo 2 del Artículo 9, 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, mínimamente:

- (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.

3. Requisitos opcionales/Obligación de dar tratamiento

El párrafo 1 del Artículo 7 establece que cada Estado parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, llevarán a cabo los mayores esfuerzos para adoptar, mantener y fortalecer sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y de otros funcionarios públicos no elegidos¹⁴. Dichos sistemas deberán

- (a) encontrarse basados 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 cargos¹⁵;
- (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 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.

La existencia o incorporación de los sistemas a los que hace referencia el párrafo 1 “no obstará para que los Estados Parte mantengan o adopten medidas concretas a favor de grupos desfavorecidos” (A/58/422/Anexo 1, párr. 12).

Estas medidas podrán requerir nueva legislación [agregar ejemplos] [sic].

¹⁴ Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción; Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana Contra la Corrupción; BAD-OCDE Iniciativa Contra la Corrupción para el Asia Pacífico, Plan de Acción contra la Corrupción para Asia y el Pacífico; OCDE, Recomendación del Consejo sobre las Directrices para atender conflictos de intereses en el Sector Público; OCDE, Recomendación para Mejorar la Conducta Ética en el Servicio Público.

¹⁵ Ver ejemplo de la SCPC [Servicio Central de la Prevención de la Corrupción] en Francia.

Luego, el Artículo 7 establece que cada Estado parte considerará la adopción de medidas legislativas y administrativas adecuadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno

- que establezcan los criterios para la candidatura y elección a cargos públicos (párrafo 2) y
- que aumenten la transparencia en la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, en la financiación de los partidos políticos (párrafo 3).

Estas medidas podrán requerir nueva legislación [agregar ejemplos] [sic].

El último requisito del Artículo 7 es aquel por el cual cada Estado deberá procurar adoptar, mantener y fortalecer sistemas que promuevan la transparencia y que prevengan conflictos de intereses. Estas medidas podrán requerir una nueva legislación.

Códigos de conducta

Además de las disposiciones generales y obligatorias comprendidas en el artículo 8 por las que los Estados partes son instados a promover la integridad en la administración pública, éste exige que cada Estado procure aplicar, en su propio ordenamiento institucional y jurídico, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas (párrafo 2). *[agregar referencias]*[sic]

Los códigos de conducta aumentan la predictibilidad, sustentan la preparación y capacitación de funcionarios públicos y facilitan la resolución de conflictos y de cuestiones frecuentes que pueden suscitarse durante el ejercicio sus funciones. Los códigos de conducta también aclaran cuáles son las pautas y las normas que deben observarse, facilitando así la identificación y denuncia de transgresiones (ver a continuación y ver artículo 33¹⁶).

La incorporación de dichos códigos podrá demandar nueva legislación.

El Artículo 8 también exige que cada Estado Parte considere, 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). Estas medidas aumentan los índices de detección, la responsabilidad pública y sustentan la confianza de la sociedad en el cumplimiento eficaz de los principios generales contra la corrupción (ver también artículo 33).

En diversos países existen leyes que ya prevén la denuncia antes mencionada. No obstante, cabe destacar que esta disposición se refiere a una obligación específica

¹⁶ El Artículo 33 establece que los Estados deberán proporcionar protección a las personas que debidamente denuncien hechos o incidentes que se relacionen con delitos tipificados en la presente Convención.

dentro de la disposición general de prevención de la corrupción. El punto aquí no es simplemente exigir la denuncia de hechos delictivos, sino facilitar su formulación a través de mecanismos, sistemas y medidas.

Los conflictos de intereses y la percepción de dichos conflictos dañan la confianza de la sociedad en la integridad y honestidad de los empleados públicos y de otros funcionarios. Otro requisito del artículo 8 para aumentar la transparencia en la administración pública consiste en 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 que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación mínimamente con:

- sus actividades externas
- empleos
- inversiones
- activos
- regalos o beneficios importantes

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

Por último, las pautas normativas y los procesos de detección y transparencia deben estar acompañados de sanciones apropiadas. El Artículo 8 establece que cada Estado considere seriamente, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la adopción de medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo (párrafo 6).

4. Opcionales/ los Estados parte pueden tener interés en considerar

N/C [no corresponde]

D. Poder judicial y persecución penal

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.

1. Resumen de los requisitos principales

Conforme al Artículo 11, cada Estado parte deberá adoptar medidas para reforzar la integridad y prevenir la corrupción en el poder judicial. Las medidas podrán comprender normas que regulen la conducta de los miembros del poder judicial, y para ello podrá ser necesario nueva legislación (párrafo 1).

Podrán adoptarse medidas similares para el ministerio público, que goza de independencia análoga a la del poder judicial (párrafo 2)¹⁷.

La adopción de estas medidas podrá requerir legislación, sin menoscabo de la independencia del poder judicial y dependiendo de los sistemas de cada Estado parte.

2. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

La independencia de las autoridades nacionales de lucha contra crimen transnacional fue reconocida a través de la Convención de las NNUU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (por sus siglas en inglés TOCC) que establece que cada Estado deberá adoptar medidas que garanticen una acción eficaz en la prevención, detección y sanción de los actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos y la independencia apropiada para evitar influencias indebidas (ver TOCC art. 9. párrafo 2).

El Artículo 11, párrafo 1 de la Convención contra la Corrupción se asienta sobre la base de dichas disposiciones y pone en relieve la independencia del poder judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción. En particular, exige que cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adopte medidas sin menoscabo de la independencia del poder judicial

- Para reforzar la integridad, y
- Para evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del poder judicial

Tales medidas podrán comprender reglas para la designación de los miembros del poder judicial y su conducta, lo cual podrá requerir de legislación dependiendo de las tradiciones, leyes y procedimientos de cada Estado. Por ejemplo, podrá ser necesario la revisión de las disposiciones constitucionales y quizás la evaluación de las normas y procedimientos por los cuales se realiza el nombramiento de los jueces y los mecanismos de rendición de cuentas para determinar si se cumplen los requisitos del artículo 11.

3. Requisitos opcionales/Obligación de dar tratamiento

N/C [no corresponde]

¹⁷Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, Política para Prevenir y Eliminar la Corrupción y para asegurar la Imparcialidad en el Sistema Judicial; Asociación Internacional de Derecho Penal, Comisión Internacional de Juristas, y el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, Proyecto sobre los Principios de Independencia del Poder Judicial; Asociación Internacional de Abogados, Pautas Mínimas de Independencia Judicial; Naciones Unidas, Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura; Naciones Unidas, Proyecto de Declaración Universal de Independencia de la Judicatura; Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial (2003).

4. Opcionales/ los Estados parte pueden tener interés en considerar

El párrafo 2 del Artículo 11, invita a los Estados parte a que consideren la formulación y aplicación en el Ministerio Público de medidas similares en aquellos Estados Parte en los que dicha institución no forme parte del poder judicial pero en los que sí goce de independencia análoga. Nuevamente, dichos requisitos no son requisitos legislativos en su naturaleza y dependerán de la tradición, leyes y procedimientos de cada Estado¹⁸.

El objetivo de esta disposición es que el Ministerio Público y su mecanismo de responsabilidad se encuentren comprendidos en la Convención, de manera tal que no afecta si cada Estado lo considera integrante del poder ejecutivo o del poder judicial. La finalidad del párrafo 2 es la de contemplar situaciones no previstas en otras disposiciones.¹⁹ En consecuencia, esta disposición requiere de medidas similares a aquellas aplicables para el poder judicial, siempre que tales medidas sean necesarias para el ministerio público y que goce de independencia análoga a aquel.

E. 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 estos 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;

¹⁸ Atención: existen ordenamientos jurídicos en los que el Ministerio Público goza de autonomía pero integra el Poder Judicial. Ejemplo: Polonia [*citar ejemplos de diversos ministerios públicos y sistemas judiciales; el tema de la "autonomía" es un tema delicado. Existe autonomía cuando el ministerio público se encuentra comprendido en un orden de jerarquía? Croacia?*][sic]

¹⁹ Por ejemplo en Argentina y en Brasil [*agregar referencias y texto*][sic]

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

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

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

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

(a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;

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

(c) El registro de gastos inexistentes;

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

(e) La utilización de documentos falsos; y

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

4. Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.

1. Resumen de los requisitos principales

Conforme al Artículo 12, párrafo 1, cada Estado parte deberá adoptar medidas a fin de

- prevenir la corrupción en el sector privado
- mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado
- prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas²⁰.

²⁰ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Sudáfrica, Ley 89 de Competencia (1998); Ley de Competencia de Tailandia (1999)

El párrafo 2 del Artículo 12 ofrece diversos ejemplos de medidas para 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 tales como códigos de conducta y buenas prácticas;
- (c) Promover la transparencia entre las entidades privadas;
- (d) Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas;
- (e) Prevenir los conflictos de intereses;
- (f) Velar que las empresas privadas dispongan de suficientes controles contables internos.

El Artículo 12, párrafo 3, establece que cada Estado parte adoptará medidas para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer alguno 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.

Conforme al párrafo 4 del Artículo 12, los Estados parte deberán denegar la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno (ver artículos 15 y 16) y respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.

2. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

El Artículo 12 en su párrafo 1, establece que cada Estado parte deberá adoptar tres tipos de medidas de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno.

La primera medida consiste en el compromiso general de adoptar medidas encaminadas a prevenir la corrupción en el sector privado. Las demás disposiciones previstas en el mismo párrafo y en el resto del artículo constituyen pautas a seguir a fin de alcanzar ese objetivo.

El segundo tipo de medida prevista en el mismo párrafo tiene como finalidad mejorar las normas contables y de auditoría. Dichas normas otorgan transparencia y claridad a las operaciones de las entidades privadas, refuerzan la confiabilidad en sus estados anuales y demás estados financieros y ayudan a prevenir y a detectar faltas graves

Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción; Unión Europea, Acción Conjunta sobre la Corrupción en el Sector Privado; Naciones Unidas, Declaración contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales; BAD-OCDE iniciativa contra la Corrupción para el Asia Pacífico, Plan de Acción contra la Corrupción para Asia y el Pacífico.

(ver las distintas medidas concretas que los Estados pueden adoptar con el propósito de prevenir la corrupción en el sector privado y de mejorar las normas contables y de auditoría que se detallan en el párrafo 2 y que se analiza a continuación).

El tercer tipo de medida implica que los Estados prevean, cuando proceda, sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de las normas antes descritas.

El párrafo 3 del Artículo 12 exige la adopción de medidas específicas relativas a las prácticas contables conocidas por su tendencia a ser infringidas. Los Estados parte deberán 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 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.

La aplicación de esta disposición puede requerir de nueva legislación.

El Artículo 12, párrafo 4, establece que cada Estado parte deberá denegar 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. Esta disposición tiene como objeto eliminar todo tipo de contradicción jurídica y de confusión que pueda facilitar la obtención de beneficios tributarios a través de prácticas corruptas. Todo ello en concordancia con los artículos 15 y 16 de esta Convención que tipifican al delito de soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros o funcionarios de organizaciones internacionales.

3. Requisitos opcionales/Obligación de dar tratamiento N/C [no corresponde]

4. Opcionales/los Estados parte pueden tener interés en considerar

El Artículo 12, párrafo 2, enumera una serie de buenas prácticas que han demostrado ser eficaces para prevenir la corrupción en el sector privado y que aumentan la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

Las medidas para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas:

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

Por lo general, las empresas privadas se encuentran en una mejor posición para identificar y detectar irregularidades que indican comportamientos corruptos. Las empresas muchas veces son también víctimas de prácticas corruptas realizadas por competidores quienes a través de ellas obtienen ventajas injustas e ilícitas. La relación de cooperación entre el sector privado y los organismos encargados de hacer cumplir la ley, juega un papel determinante en la prevención y disuasión de la corrupción²¹ (ver también Artículo 39).

(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 Estado²²;

Los códigos de conducta pueden ser formales o informales [**Código de ética de empresas en el sector de adquisiciones**]. Pueden desarrollarse en virtud de una iniciativa proveniente del sector privado o de una sola empresa. Pueden ser incorporados bajo el patrocinio del Estado mediante consulta con el sector privado. Una función de importancia que cumplen dichos códigos es la de aumentar la predictibilidad, brindar claridad a cuestiones y procedimientos, proveer pautas y servir de sustento a los funcionarios privados proporcionándoles así un plan de acción apropiado en caso de conflicto. Otra función que cumplen, es la de asistir en la capacitación relativa a la prevención de conflictos de intereses, el modo de operar una vez que éstos surgen y marcar la diferencia entre las conductas aceptables de aquellas que no lo son. Las iniciativas privadas no sustituyen las reglamentaciones que los Estados consideren necesarias y apropiadas, sin embargo, los Estados podrán considerar conveniente la sanción oficial de ciertas iniciativas provenientes del sector privado.

El desarrollo y la aplicación de dichos instrumentos se encuentran encaminados hacia el logro de una mayor integridad en las entidades privadas y se debería estimular a que éstas abarquen áreas de competencia y vulnerabilidad, incluidas las relaciones contractuales de las empresas privadas con órganos del Estado²³.

²¹ Por ejemplo, en Francia desde 1997 el Servicio Central de Prevención de la Corrupción (SCPC según sus siglas en idioma francés) ha desarrollado programas conjuntos con el sector privado con el propósito de identificar cuáles son las mejores prácticas para ayudar a las empresas y a sus empleados a que no cometan faltas graves y a que adopten un comportamiento profesional que guarde coherencia con las normas y reglamentaciones predominantes contra la corrupción. Empresas públicas y privadas y la SCPC han firmado convenciones y acuerdos con el fin de compartir información y de ayudar a las empresas a que redacten o mejoren sus códigos de Ética y a que formen parte de sus respectivos programas internos de capacitación.

²² Por ejemplo, se puede encontrar información sobre las iniciativas relativas a este punto de Australia, Hong Kong Región Administrativa Especial de la República de China en la página 10 del documento que se encuentra disponible en la siguiente dirección <http://www1.oecd.org/daf/asiacom/pdf/ac-policies-asiapacific-str.pdf> y en la página 80 del documento que se encuentra en la siguiente dirección <http://www.adb.org/Documents/Books/Controlling-Corruption/chapter3.pdf>.

²³ Ver por ejemplo la publicación del OCDE “Conflictos de intereses en las políticas del sector público” http://www1.oecd.org/daf/asiacom/pub_coi.htm. Ejemplos de Argentina, Canada, Colombia, Francia, OEA? [sic]

- (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;

Cuando la estructura de la organización de las entidades privadas no es transparente existe un mayor riesgo de que se produzcan actos de corrupción y aumenta la posibilidad de que se cometan distintos tipos de abusos ilícitos. Es importante aumentar la transparencia con respecto a las identidades de las personas que desempeñan roles de importancia en el establecimiento y en la gestión o en las operaciones de las 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;

Las áreas de concesión de subsidios y licencias para ciertas actividades comerciales han demostrado ser vulnerables a prácticas corruptas u a otros tipos de abusos. Lo mismo sucede en otras áreas en las que el estado interviene de alguna u otra forma en la vida económica del sector privado. Los Estados son instados a que presten especial atención a la prevención de comportamientos corruptos en dichas áreas²⁴.

- (e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo (ver también Artículo 8, apartado 5; ver también el punto b antes mencionado)²⁵;

- (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.

Las prácticas corruptas y otras prácticas ilícitas (así como también la mala administración) pueden prevenirse, detectarse y resolverse a través de controles internos de auditoría, a cargo de una persona o de un grupo de personas quienes brindarán informes a los directivos en forma periódica. Puede que las empresas pequeñas no necesiten tales controles. Cada Estado podrá tener en cuenta la estructura y el tamaño de las entidades a las que se les exija la implementación de controles

²⁴ Ver, por ejemplo, informes anuales y especiales de la Oficina Anti-Fraude de la UE (OLAF), la Corte de Auditores de la UE, la Oficina General de Contabilidad de los Estados Unidos, etc. Ver también las Normas sobre "Pantouflage" en Francia (Ley N° 94-530 del 28 de junio de 1994), www.legifrance.gouv.fr, y www.ecomptes.fr/Cour-des-comptes/publications/bibliographie/biblio_5.htm

²⁵ Insertar ejemplos de legislación nacional que establezcan restricciones y límites temporales (Australia, Francia, Hong Kong Región Administrativa Especial de la República de China, EEUU).

internos²⁶. Entre otras medidas similares, aunque menos formales, se encuentra la de rotación del personal, encuestas periódicas acerca del conocimiento de las normas y regulaciones, políticas que garantizan el mantenimiento de la documentación adecuada, etc.

F. Prevención de 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, 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

²⁶ Es notable que una reglamentación excesiva –o la reglamentación excesiva percibida puede resultar contraproducente, toda vez que por el contrario en lugar de producir los efectos deseados, genera motivos e incentiva la no observancia de las normas.

(c) Examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente²⁷.

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.

Introducción

Los funcionarios corruptos deben ocultar la procedencia de sus fondos si quieren disfrutar de las ventajas obtenidas a través de actividades ilícitas. Además del delito de encubrimiento (ver art 24) que constituye un delito separado, existe el delito de blanqueo de dinero, que consiste en disimular el origen ilícito del producto del delito. Ello se realiza básicamente a través de 3 etapas: primero se ingresa el producto del delito en el sistema financiero (“colocación”), se llevan a cabo diversas operaciones con el fin de ofuscar el origen del dinero y el trayecto realizado (“estratificación”), y luego el dinero es insertado en los cauces económicos normales a través de operaciones que en apariencia son legítimas (“integración”).

Una de las partes críticas de blanqueo de dinero consiste en la colocación de los fondos ilícitos en el sistema financiero dado que una vez colocados, se torna aún más difícil, y hasta veces imposible, rastrearlos. Por ello, es fundamental impedir que los delincuentes concreten el primer paso y desarrollar la capacidad de rastrear los movimientos de los fondos. La cooperación internacional y la armonización se tornan indispensables.

Por todas estas razones, el artículo 14 de la Convención introduce las medidas encaminadas a prevenir tales actividades y a alistar a las instituciones financieras y de otra índole para que prevengan la introducción de fondos ilícitos en el sistema financiero, detecten las operaciones del sistema que puedan tener un origen criminal y faciliten el rastreo de los fondos involucrados en dichas transacciones. Estas medidas han sido recomendadas por el GAFI y por otros órganos regionales. En este aspecto también es relevante lo previsto en los Artículos 31, 46, 52, 57 y 58 relativos al embargo preventivo, incautación y decomiso, restitución y disposición de activos provenientes de delitos tipificados en la Convención, obtención de información y cooperación internacional.

El Artículo 14 enumera una serie de medidas – algunas obligatorias y otras altamente recomendadas – que tienen como fin asegurar que los Estados parte implementen un

²⁷ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Australia, Ley de Informes de Transacciones Financieras, partes II y III (1998); Hong Kong, Prevención del Blanqueo de Dinero, Lineamiento Nro. 3.3

régimen jurídico y administrativo para disuadir y detectar el blanqueo de dinero. El objetivo principal consiste en prever un régimen completo que facilite la identificación de una operación de blanqueo de dinero y que promueva el intercambio de información con las autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero.

Las instituciones financieras y otras entidades, incluidas las que remiten dinero, deberán adoptar medidas para prevenir la introducción de fondos ilícitos al sistema y establecer los medios necesarios para identificar y rastrear dichos fondos una vez que éstos ya se encuentren dentro del sistema financiero, así como también vincularlos con sus propietarios a fin de facilitar su aprehensión y persecución penal.

Los Estados deben adoptar e integrar medidas específicas en sus infraestructuras financieras, tales como procedimientos para que las instituciones financieras conozcan a sus clientes, establezcan registros y denuncien las operaciones sospechosas a las autoridades nacionales. Estos procedimientos deben formar parte de un régimen reglamentario global que facilite las relaciones necesarias de cooperación nacional e internacional. Muchos países han establecido dependencias de inteligencia financiera para recibir, analizar y dar a conocer información en forma eficaz, de conformidad con su legislación interna y en la medida que ésta considere necesario. Los Estados parte son instados a que consideren la creación de tales dependencias, lo cual implica un compromiso mayor de recursos.

La Convención se asienta sobre numerosas iniciativas anteriores y actuales de índole nacional, regional e internacional (para obtener más información ver el capítulo siguiente – debate de la penalización de blanqueo de dinero).

A medida que los legisladores nacionales apliquen esta Convención, sería de gran utilidad que presten atención a otras iniciativas internacionales y convenciones con requisitos similares o idénticos. Los Estados podrán también considerar ser parte de tales convenciones, y de este modo proyectar su aplicación de manera tal que cumplan con sus obligaciones en forma simultánea y coordinada. En este sentido, los legisladores deberán considerar los siguientes instrumentos:

- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988
- Convención sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito del Consejo de Europa adoptada en 1990
- Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999
- La creación del GAFI en 1990 y la emisión de las Recomendaciones sobre blanqueo de dinero y financiación del terrorismo
- La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000
- Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1267, 1373 y 1377 relativas a la financiación de actos terroristas

Para algunos Estados el cumplimiento de las obligaciones legislativas, reglamentarias y administrativas puede demandar más tiempo que para aquellos que ya cuentan con estructuras para combatir el blanqueo de dinero. Las medidas requeridas por esta Convención deben ser integradas con la infraestructura general financiera de cada

jurisdicción. En consecuencia, el tiempo necesario para aplicar estas medidas dependerá en gran medida de la naturaleza y complejidad de las instituciones financieras nacionales, así como también del grado en el que ellas se encuentran involucradas en operaciones transfronterizas.

En este proceso, se debería poner atención en el contexto específico y en las vulnerabilidades propias de cada jurisdicción. En aquellos Estados en los que no se han implementado tales medidas, el proceso de aplicación puede efectuarse simultáneamente con la ratificación, siempre y cuando estas medidas se encuentran establecidas al momento de la entrada en vigor de la Convención en el Estado parte involucrado.

Los Estados deberían revisar sus disposiciones vigentes en materia de lucha contra el blanqueo de dinero a fin de asegurar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en estos artículos y de aquellas relativas a la identificación, embargo preventivo y decomiso de bienes obtenidos como consecuencia de un acto de corrupción (art. 31), cooperación internacional (capítulo IV) y recuperación de activos (capítulo V). Los Estados que decidan efectuar la revisión podrán aprovechar la oportunidad para cumplir con los compromisos asumidos en virtud de otros instrumentos regionales o internacionales u otras iniciativas ya establecidas.

1. Resumen de los requisitos principales

El Artículo 14 establece dos requisitos obligatorios:

- Establecer un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión a fin de prevenir el blanqueo de dinero (párr. 1 (a));
- Garantizar que las autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacional e internacional (párr. 1 (b)).

Además, los Estados deberán considerar

- el establecimiento de una dependencia de inteligencia financiera (art. 14 1(b))
- la aplicación de medidas para vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo (párr. 2)
- la aplicación de medidas para exigir a las instituciones financieras que obtengan información sobre los remitentes de transferencias electrónicas de fondos, mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos y examinen minuciosamente las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente (párr. 3)
- el establecimiento y la promoción de la cooperación a escala mundial, regional y bilateral entre las autoridades pertinentes a fin de combatir el blanqueo de dinero (párr. 5).

2. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

Régimen de reglamentación y de supervisión

El apartado 1 (a) del Artículo 14 exige que los Estados parte establezcan un régimen de reglamentación y de supervisión en su territorio a fin de prevenir y detectar toda actividad de blanqueo de dinero²⁸. Este régimen debe ser amplio pero cada Estado estará encargado de definir su naturaleza específica y sus elementos particulares, siempre que, se exija a los bancos y a las instituciones financieras no bancarias que mínimamente garanticen:

- La efectiva identificación del cliente;
- El establecimiento de registros precisos;
- La creación de un mecanismo para la denuncia de las transacciones sospechosas²⁹.

Los requisitos se aplican a los bancos, a las instituciones financieras no bancarias, es decir, compañías de seguros y sociedades de valores y, cuando proceda, a otros órganos que sean particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de dinero (art. 14, párr 1 (a)). Las notas interpretativas agregan 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/Anexo 1, párr. 18). La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional agrega que el término instituciones financieras incluirá “a toda persona física o jurídica que provea servicios formales o informales para la transferencia de sumas de dinero u otros valores”. Esto comprende a la transferencia formal e informal de dinero tales como la red del “hawala” que se originó en el Sur de Asia y que se convirtió en una red global en las últimas décadas. Estos canales ofrecen servicios valiosos para los expatriados y sus familias, pero son también vulnerables a los abusos por parte de grupos terroristas y otros delincuentes, incluidos funcionarios públicos corruptos.

Por ello, este régimen debería aplicarse no sólo a las entidades bancarias sino también a aquellos sectores del comercio con altas cifras de negocios y con grandes

²⁸Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: **[incluir Banco de Pagos Internacionales BIS por sus siglas en inglés]** [Ley Modelo para Prohibir el Lavado de Dinero; Declaración Política y Plan de Acción de las Naciones Unidas contra el Blanqueo de Dinero; Ley Modelo sobre Blanqueo, Decomiso y Cooperación Internacional en lo relativo al Producto del Delito [para Estados con ordenamientos jurídicos de tradición romanista]; Ley Modelo de Blanqueo y Producto del Delito [para ordenamientos jurídicos basados en el sistema del common law]; Organización de los Estados Americanos, CICAD Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves; Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales; Directiva 2001/97/CE de la Unión Europea sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales; Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, Notas Guía sobre Medidas para Prevenir el Lavado de Dinero para Supervisores de Seguros y Entidades de Seguros; Organización de los Estados Americanos (OEA)/Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) Cumbre de las Américas Conferencia Ministerial Concerniente al Lavado de Dinero e Instrumentos del Delito - Ministerial; Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; Consejo de Europa, Convención sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito.

²⁹Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Australia: Ley de Informes sobre Transacciones en Efectivo (1988); Reglamentación sobre Informes de Transacciones Financieras (1990). Leyes de 1990 Nro. 36, modificadas; Ley de Informes sobre Transacciones Financieras (1988); Croacia, Ley sobre la Prevención del Lavado de Dinero (1997); Alemania, Ley de Detección del Producto proveniente de Delitos Graves (Ley de Blanqueo de Dinero)(1993); Hong Kong, Prevención del Blanqueo de Dinero, Pautas Nro. 3.3; Nueva Zelanda, Informes de Transacciones Financieras (1996); Singapur, Lineamientos sobre la Prevención del Blanqueo de Dinero, artículos 3-6 (2000); Turquía, Reglamentación para los Bancos relativos a la Identificación de los Clientes.

volúmenes que hacen que sea probable el blanqueo de dinero. La experiencia ha demostrado que las actividades de blanqueo de dinero se llevó a cabo en el sector de bienes raíces y en el comercio de productos tales como el oro, piedras preciosas y el tabaco.

En muchos foros, la lista de instituciones se está ampliando para incluir además de las instituciones financieras, a esas otras actividades comerciales y profesiones. 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 metales y piedras preciosas, los abogados, los notarios, otras profesiones jurídicas independientes y contables y los proveedores de servicios fiduciarios y empresariales. Se señalan requisitos similares en la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2001.

Recientemente, la atención se ha centrado en las empresas dedicadas a prestar servicios monetarios y de transferencia informal del valor tales como el *hawala* y el *hundi*. En un número creciente de ordenamientos, éstos también se encuentran sujetos a un régimen de reglamentación con el fin de detectar el blanqueo de dinero, financiación del terrorismo u otros delitos³⁰.

La identificación del cliente implica 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 específicos y las sumas o valores involucrados y permitir el rastreo del origen y el destino de todos los fondos u otros bienes.

El requisito de establecimiento de registros significa que el cliente y la transacción deberían encontrarse registrados y estos registros deberían mantenerse por un período de tiempo mínimo especificado. Las Cuarenta Recomendaciones sugieren que se conserven por un mínimo de cinco años, mientras que los Estados Partes en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo están obligados a mantener los registros por cinco años.

Las transacciones sospechosas son denunciadas a las dependencias de inteligencia financiera u a otras entidades designadas. Se debería establecer cuáles son los criterios para identificar las transacciones sospechosas y se debería revisar dichos criterios en forma periódica mediante consulta con expertos con conocimiento de los nuevos métodos o redes utilizados para blanquear dinero.

Las Notas Interpretativas señalan 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

³⁰Ver ejemplos de ese tipo de reglamentación en Australia, Alemania, Hong Kong Región Administrativa Especial de China, los Emiratos Árabes Unidos, el Reino Unido de Gran Bretaña y los Estados Unidos de América.

vinculadas con éstas” (A/58/422/Anexo1, párr. 19). El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo define a las transacciones sospechosas sobre la base de la definición del GAFI, como toda transacción compleja, de magnitud inusual y todas las pautas inusuales de las acciones que no tengan, al parecer, una finalidad económica u obviamente lícita (Resolución de la Asamblea General 54/109, anexo, art. 18, párr. 1 (b) (iii)).

También deberá definirse cuáles son las facultades que deben concederse a las autoridades de reglamentación y al personal de las dependencias de inteligencia financiera para inspeccionar los registros y para exigir la asistencia de los encargados de mantener registros en la localización de éstos. Dado que algunos registros pueden estar amparados por requisitos de confidencialidad y normas de secreto bancario que prohíben su divulgación, podrá considerarse el establecimiento de disposiciones que eximan a las instituciones financieras del cumplimiento de tales requisitos y normas. Los legisladores deberían también garantizar que los requisitos de inspección y divulgación se redacten de tal forma que se proteja a las instituciones financieras de toda acción civil o de otra índole que se inicie por la revelación de los registros del cliente a las autoridades de reglamentación y a las dependencias de inteligencia financiera.

Puede que la aplicación de estas medidas requiera de legislación. En particular, requerirá de legislación el requisito por el cual las instituciones financieras deben denunciar las transacciones sospechosas y la protección de aquellos que divulguen información de buena fe para dejar sin efecto las normas relativas al secreto bancario (ver también artículo 52 (párrafos 1-3) sobre la prevención y detección de transferencias del producto del delito).

Cooperación nacional e internacional

La coordinación de los esfuerzos y la cooperación internacional son vitales tanto en el blanqueo de dinero como en los demás delitos previstos en la Convención. Más allá de las medidas generales y de los procedimientos tales como la extradición, asistencia judicial recíproca, investigaciones conjuntas y recuperación de activos (que son tratados con más detalle en las secciones sobre cooperación internacional en el capítulo IV y recuperación de activos capítulo V), la Convención procura fortalecer esa coordinación y cooperación.

El artículo 14, párrafo 1 (b), exige que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero sean capaces de cooperar en los ámbitos nacional e internacional. Esto incluye el intercambio de información con arreglo a las condiciones prescritas en el derecho interno y deberá realizarse sin limitar o reducir o como establece la Convención, “sin perjuicio de” la aplicación de los requisitos previstos por el artículo 46 sobre asistencia judicial recíproca.

Para que la cooperación sea posible se deberá desarrollar la capacidad interna para identificar, reunir e interpretar toda la información pertinente. Básicamente, tres tipos de entidades podrán integrar la estrategia para combatir el blanqueo de dinero y podrían, entonces, ser considerados por los Estados:

- Organismos de reglamentación encargados de supervisar a las instituciones financieras, tales como bancos o compañías de seguro, con facultades para inspeccionar a las instituciones financieras y exigir el cumplimiento de los requisitos reglamentarios a través de la imposición de recursos o sanciones de índole reglamentaria o administrativa;
- Organismos de cumplimiento de la ley encargados de realizar investigaciones penales y con facultades de investigación y detención y aprehensión de sospechosos, y que se encuentran sujetos a garantías judiciales o de otra índole;
- Dependencias de inteligencia (FIU por sus siglas en inglés), que no son exigidas por la Convención y cuyas atribuciones son generalmente limitadas a recibir informes de transacciones sospechosas, analizar dichos informes y suministrar información a las autoridades judiciales, aunque algunas dependencias gozan de atribuciones más amplias (ver más sobre FIUs a continuación).

Por lo general, la facultad de cada entidad para cooperar con los órganos nacionales y con otros órganos similares de otros países se encuentra prevista en la legislación pertinente. Si los Estados cuentan con tales órganos, podrá ser necesaria promulgar legislación para enmendar los mandatos ya existentes y la división de tareas entre dichos órganos, de conformidad con las disposiciones constitucionales o de otra índole y las características específicas de los sectores de servicios financieros de cada Estado.

Algunas de estas medidas pueden constituir un importante reto para aquellos países con un sector financiero no muy reglamentado y se torna necesario promulgar legislación y crear una infraestructura administrativa. Es de vital importancia señalar que, sin embargo, que estos arreglos son convenientes y útiles no sólo para controlar el blanqueo de dinero sino además para combatir la corrupción. Además, fortalecen la confianza en la infraestructura financiera contribuyendo así al desarrollo social y económico sostenible.

Las demás disposiciones del presente artículo se encuentran estrechamente vinculadas a la cooperación nacional e internacional, pero son examinadas a continuación dado que la Convención no establece su obligatoriedad.

3. Requisitos opcionales/Obligación de dar tratamiento

Dependencias de Inteligencia Financiera (FIUs por sus siglas en inglés)

El Artículo 14 en su párrafo 1 (b), establece que los Estados Parte deberán considerar la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera para que funcione como un centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero. Desde la década del 90, muchos Estados han creado este tipo de dependencias en el marco de la policía o de otras autoridades. Existe una gran variedad de estructuras, responsabilidades, funciones y pueden estar adscritas a distintos departamentos o ser independientes. De conformidad con las notas interpretativas, el establecimiento de una dependencia de

inteligencia financiera solicitado en este apartado se aplica a los casos en que aún no exista un mecanismo de esa índole (A/58/422/Anexo 1, párr 20).

El Grupo Egmont (asociación informal de dependencias de inteligencia financiera) definió a las dependencias como organismos nacionales centrales encargados de recibir (y, cuando esté permitido, solicitar), analizar y difundir entre las autoridades competentes información financiera:

(i) relativa al posible producto del delito, o (ii) exigida por la legislación o reglamentación nacional a fin de combatir el blanqueo de dinero.”³¹

La Convención no exige el establecimiento por ley de una dependencia de inteligencia financiera, pero puede ser necesaria legislación para instituir la obligación de denunciar transacciones sospechosas a una dependencia y para proteger a las entidades financieras que revelen la información de buena fe (ver también el art. 58 sobre Dependencias de Inteligencia Financiera). En la práctica, la gran mayoría de las dependencias de inteligencia financiera se encuentran establecidas por ley. Si se deciden a elaborar legislación, los Estados podrán querer considerar los elementos que se detallan a continuación:

- 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;
- 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;
- La autorización de la dependencia para dar información a los organismos encargados de hacer cumplir la ley, cuando tengan pruebas que justifiquen el enjuiciamiento, y su autorización a comunicar información de inteligencia financiera a organismos extranjeros, en determinadas condiciones;
- La protección de la confidencialidad de la información recibida por la dependencia, que establezca límites a la utilización que se puede dar a la información y exima a la dependencia de la obligación de divulgarla;
- La definición de los arreglos para la notificación a la dependencia y la relación de ésta con otros organismos gubernamentales, incluidos los encargados de hacer cumplir la ley y los de reglamentación financiera. Puede que los Estados ya cuenten con controles de blanqueo de dinero que pueden ampliarse o modificarse de ser necesario, para cumplir con los requisitos del artículo 14 relativo al blanqueo de dinero y los requisitos del artículo 31 que se refiere al embargo preventivo, incautación y decomiso del producto del delito, y también a la recuperación de activos.

Es importante señalar que las medidas adoptadas a fin de cumplir con lo dispuesto por el artículo 14 puede servir también a los Estados para cumplir con otras convenciones e iniciativas, tales como la resolución 1373 del Consejo de Seguridad (2001), la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y las ocho Recomendaciones del GAFI sobre Financiación del Terrorismo.

³¹La página web del grupo Egmont es: <http://www.egmontgroup.org/>

Se puede obtener información adicional sobre distintas opciones que pueden incluirse en las leyes, reglamentaciones y procedimientos para combatir 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.

Otras medidas

Como parte de los esfuerzos realizados para desarrollar la capacidad de brindar una cooperación internacional eficaz, se exige a los Estados a que consideren seriamente la aplicación de medidas viables encaminadas al control de los movimientos transfronterizos de efectivo y de valores monetarios (artículo 14, párr. 2). El objetivo de esta medida es detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de los títulos negociables pertinentes con sujeción a las salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir de modo alguno el movimiento de capital legítimo. Tales medidas podrán incluir las exigencias de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas que involucren una cantidad elevada de efectivo y de títulos negociables pertinentes. Por lo general, las estructuras que se basan en la vigilancia y la supervisión requerirán de atribuciones legales que den a los inspectores o investigadores acceso a la información sobre transacciones transfronterizas, especialmente en aquellos casos en los que exista la sospecha de un comportamiento criminal³².

El párrafo 3 del Artículo 14, contiene disposiciones que van más allá de las previstas por la Convención de las NNUU contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Exigen que los Estados consideren la posibilidad de aplicar medidas que exijan 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 minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.

Básicamente la preocupación se centra por un lado, en la identificación de los remitentes y beneficiarios y por el otro, en el seguimiento del trayecto de la transacción. No hay una estimación exacta de la cantidad de fondos transferidos en transacciones transfronterizas, especialmente cuando se trata de remitentes informales que son muy populares en varios países. No obstante, y dado que oscilan en los diez mil millones de dólares estadounidenses, es un área de gran preocupación en materia de reglamentación.

Tal como se señaló en los párrafos anteriores, la Convención se asienta sobre iniciativas internacionales para combatir el blanqueo de dinero. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión, los Estados Parte son instados a utilizar como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero (artículo 14, párr. 4). Una nota interpretativa establece que en “las negociaciones se entendió que

³² Ver la siguiente página web http://www1.oecd.org/fatf/pdf/INSR9_BPP_en.pdf Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Australia, Ley Modificada sobre Informes de Transacciones en Efectivo, Nro. 188 (1991); Ley sobre Informes de Transacciones Financieras, parte II (1988).

la frase “las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales” se refería en particular a las 40 recomendaciones y a las ocho recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales, 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/Anexo1, párr. 21).

En definitiva, los Estados son libres para determinar la mejor manera de aplicar este artículo. Sin embargo, sería importante desarrollar una relación con alguna de las organizaciones de lucha contra el blanqueo de dinero para lograr de este modo una aplicación eficaz.

Al aplicar lo establecido en el artículo 14, párrafo 4, los Estados tal vez deseen considerar algunos elementos específicos relativos a las medidas que el régimen reglamentario amplio debe incluir. Las Cuarenta Recomendaciones son de utilidad a este respecto, así como también lo son los reglamentos modelo elaborados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Organización de Estados Americanos (OEA).

Además, el Artículo 14, párrafo 5 exige que los Estados se esfuercen para 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.

4. Opcionales/los Estados Parte pueden tener interés en considerar

[sic]

G. Fuentes de Información

1. Legislación y Reglamentación Nacional

Órganos contra la Corrupción

Australia:

Ley de la Comisión Independiente contra la Corrupción de 1988:

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

Bangladesh:

Ley de la Comisión contra la Corrupción de 2004:

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN019089.pdf>

Malawi:

Oficina Anti-Corrupción en Malawi:

<http://www.sdn.org.mw/ruleoflaw/acb/index.html> (el enlace de la Biblioteca Jurídica no está funcionando)

(Art. 18 y ss. “Comisión Independiente Contra la Corrupción”)

Sudáfrica:

LEY DE UNIDADES ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN Y TRIBUNALES ESPECIALES DE 1996 (Ley Nro. 74 de 1996):

http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?..BP_PDFfiles/Anti-Corruption_National_Legislation/1017332911_jic10.2.doc

Trinidad y Tobago:

LEY DE INTEGRIDAD EN LA VIDA PÚBLICA, 2000 (LEY NRO. 83 DE 2000)

PARTE II

CREACIÓN, ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE INTEGRIDAD

4. (1) Se establece una Comisión de Integridad la cual estará conformada por un Director, un Vice-Director y otros tres miembros que serán personas de integridad y buena reputación.

(2) Al menos uno de los miembros de la comisión deberá ser abogado con diez años de experiencia.

(3) Al menos uno de los miembros deberá ser un contador autorizado o certificado.

(4) El Director y los demás miembros de la Comisión serán designados por el Presidente previa consulta con el Primer Ministro y el Líder de la Oposición

(5) No podrá desempeñarse como miembro de la Comisión todo aquel que califique como persona de la vida pública o que ejerza una función pública o que no sea ciudadano de Trinidad y Tobago.

(6) La presencia de tres miembros de la comisión de los cuales uno de ellos debe ser el Director o el Vice Director, constituirá quórum.

5. (1) La Comisión deberá—

- (a) desempeñar las funciones y ejercer las atribuciones que se especifican en la presente Ley;
- (b) recibir, examinar y conservar todas las declaraciones que ante ella se presentaran conforme a la presente Ley;
- (c) realizar todas las indagaciones que considere necesarias a fin de verificar o determinar la exactitud de la declaración sometida en virtud de la presente Ley;
- (d) recopilar y llevar un Registro de Intereses;
- (e) recibir e investigar las denuncias que versen sobre algún posible incumplimiento de la presente Ley o sobre cualquier posible delito en virtud de la Ley de Prevención de la Corrupción;
- (f) investigar el comportamiento de quienes se encuentren dentro del ámbito de la Comisión que, a criterio de ésta, sea considerado deshonesto o que pueda constituir un acto de corrupción;

- (g) examinar las prácticas y los procedimientos de los órganos públicos a fin de facilitar el descubrimiento de prácticas corruptas;
- (h) instruir, asesorar y asistir a las máximas autoridades de los órganos públicos sobre las modificaciones en las prácticas o procedimientos que puedan resultar necesarios para reducir las prácticas corruptas;
- (i) llevar a cabo programas de educación pública dirigidos a fomentar la comprensión de un estándar de integridad; y
- (j) desempeñar toda otra función y ejercer las demás atribuciones requeridas por la presente Ley.

(2) En el ejercicio de sus atribuciones y en el desempeño de sus funciones en virtud de la presente Ley, la Comisión –

- (a) no estará sujeta a la dirección o al control de ninguna otra persona o autoridad;
- (b) en todos los casos cuando lo considere adecuado, podrá hacer uso o recurrir a los servicios o experiencia de cualquier entidad de cumplimiento de la ley o del Servicio Público; y
- (c) tendrá la facultad de autorizar investigaciones, citar testigos, exigir la producción de algún tipo de informe, documento, o cualquier otra información relevante, y de realizar todo acto que considere necesario o conveniente para el desempeño de sus funciones.

...

10. Cada año, antes del 31 de marzo, la comisión deberá presentar un informe al Parlamento sobre las actividades realizadas durante el transcurso del año anterior. El informe deberá ser presentado ante el Senado y la Cámara de Diputados antes del 31 de mayo. No obstante, los reportes no revelarán detalles de las declaraciones sometidas ante la comisión.

Australia

Ley sobre Informes de Transacciones Financieras (1988)

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ftra1988308/

Reglamentación de los Informes sobre Transacciones Financieras (1990)

<https://www.imolin.org/pdf/imolin/Astlft90.pdf>

Ley sobre Informes de Transacciones en Efectivo (1988)

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6232&language=ENG&country=AUL>

Ley sobre Informes de Transacciones en Efectivo Nro. 188 (1991)

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6233&language=ENG&country=AUL>

New South Wales, Comisión Independiente contra la Corrupción

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

New South Wales, Ley de la Comisión Independiente contra la Corrupción (1988)

http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/toc-I.html

New South Wales, Ley sobre la Libertad de Información (1989)
http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpsearch2.pl?key=Access_to_information/018.txt

Belice

Ley sobre la Libertad de Información (1994)
http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?./BP_PDFfiles/Access_to_information/981270987__f1.html

sobre códigos de conducta: LEY DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN LA VIDA PÚBLICA; CAPÍTULO 12:

http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?./BP_PDFfiles/Monitoring_Assets_and_Life-Styles_of_Public_Officials/981295982__d8.html

Art. 8; Art. 14 y subsiguientes

Botswana

Directorio sobre Delitos Económicos y Corrupción
http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpsearch2.pl?key=Anti-corruption_agencies/003.txt

Croacia

Ley sobre Prevención de Blanqueo de Dinero (1997)
http://www.unodc.org/unodc/legal_library/hr/legal_library_1998-04-22_1998-1.html

Francia

La formation, SCPC
<http://www.justice.gouv.fr/minister/formscpc.htm>
SCPC módulos de capacitación

El SCPC ofrece módulos de capacitación a las reparticiones gubernamentales y empresas privadas que los solicitan.

Existen dos tipos principales de módulos que pueden ofrecer:

1. *Para los servicios de control*, para ayudarlos a detectar actos fraudulentos o de corrupción, el SCPC ha diseñado un mapa de riesgos y un listado de los indicadores de fraude haciendo así posible identificar, demostrar y probar maniobras fraudulentas. Con este propósito, las maniobras más comunes son analizadas y descritas mientras se preparan “fichas de fraude” para cada rubro contable (entre 3 y 10 posibilidades de fraude por rubro). En términos generales, las herramientas que se utilizan son las de auditoría contable.

2. *Para reparticiones gubernamentales y empresas*, se hace énfasis en el establecimiento de procedimientos de prevención y control eficaz. Sobre la base del tema “cómo estructurar un control interno eficaz”, el SCPC dirige a los funcionarios interesados hacia el análisis de:

- la identificación de un sistema de referencia: órganos existentes, legislación, reglamentación o códigos, sus lagunas y limitaciones;
- una tipología de los riesgos: ¿Cuáles son los puntos débiles? ¿Qué tipos de corrupción hay? ¿En qué niveles? ¿Cuáles son los indicadores de riesgo?

- la mejora de los controles internos luego de un inventario: propuestas y aprobación o no por el SCPC.

A los fines de brindar tal capacitación, el SCPC agrupa funcionarios por profesión o pertenencia a un sector de la administración (teniendo en cuenta los sectores y los cargos con distintos riesgos), los involucra continuamente con un examen crítico de su organización (auto evaluación del personal) y espera a que ellos hagan propuestas de cambios que el SCPC valida (enmiendas conforme a las necesidades dependiendo del personal y de los riesgos involucrados). Una vez determinado el programa de medidas, el SCPC lo valida y controla su aplicación (a través de la inspección).

Algunos ejemplos de la capacitación del SCPC:

- movilización del SCPC luego del escándalo de la construcción del TGV Nord (línea de tren de alta velocidad);
- el Ministerio de Obras Públicas: 3 años de supervisión de administradores senior, *en particular aquellos a cargo de las contrataciones públicas*

Alemania

Ley sobre la Detección del Producto proveniente de Delitos Graves (Ley de Blanqueo de Dinero) (1993)

Hong Kong Región Administrativa Especial de China

Comisión Independiente contra la Corrupción

http://www.unodc.org/unodc/legal_library/hr/legal_library_1998-04-22_1998-1.html

Ley de Soborno, Capítulo 201

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

Prevención del Blanqueo de Dinero, Directrices Nro. 3.3

http://www.info.gov.hk/hkma/eng/guide/guide_no/2guide_33b.htm#Record%20keeping

Irlanda

Ley sobre Acceso a la Información (1997)

Israel

Prohibición del Blanqueo de Dinero Ley 5760-2000

<http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/2B06AE37-CD76-443C-B10D-E4822108B869/0/MONEYLAUNDERINGLAWmeodkan.doc>

Hong Kong Región Administrativa Especial de China

Prevención del Blanqueo de Dinero, Directriz Nro. 3.3

http://www.info.gov.hk/hkma/eng/guide/guide_no/2guide_33b.htm#Record%20keeping

Kenia

Comisión contra la Corrupción

Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos (2003)

http://www.tikenya.org/documents/Economic_Crimes_Act.doc

Letonia

Proyecto de Ley de la Oficina Anticorrupción

Artículo 1. Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente Ley es determinar el estatus jurídico y las funciones de la Oficina Anticorrupción (en adelante denominada “OAC”) para adoptar medidas complejas en la prevención y lucha contra la corrupción.

Artículo 2. Naturaleza de la OAC.

(1) La Oficina Anticorrupción es una institución de la administración pública la cual dentro de su competencia desempeña funciones de prevención y lucha contra la corrupción de conformidad con lo establecido por la presente ley.

(2) La OAC se encuentra bajo la supervisión del Ministerio de Justicia y posee una cuenta operativa en el Tesoro del Estado. La OAC tiene su propio sello el cual llevará la imagen del pequeño emblema del Estado de la República de Letonia y su nombre completo

Líbano

Ley 318 – Lucha contra el Blanqueo de Dinero

<http://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4828&language=ENG&country=LE>
B

Artículo 4

Las instituciones no sujetas a las disposiciones de la Ley de Secreto Bancario del 3 de septiembre de 1956, incluidas las instituciones, tales como oficinas de cambio así como también compañías de intermediación financiera, empresas de arrendamiento financiero, fondos mutuos, compañías de seguros, también compañías de promoción, edificación y venta de bienes inmuebles y comerciantes que se dedican a los bienes de alto valor económico (joyas, piedras preciosas, oro, colecciones de arte, antigüedades) deberán llevar registros especiales para las operaciones que excedan el monto el cual será definido por el Banque du Liban conforme a la normativa establecida en el Artículo 5 de la presente Ley.

Deberán asimismo, determinar la identidad y el domicilio de cada cliente a través de documentos oficiales, y deberán conservar por un período no menor a cinco años, fotocopias de dichos documentos así como también de los documentos relacionados con la operación.

Artículo 5

Las instituciones sujetas a las disposiciones de la Ley de Secreto Bancario del 3 de septiembre de 1956 deberán controlar las operaciones que realizan con sus clientes, a fin de evitar involucrarse en operaciones que encubran el blanqueo de dinero de conformidad con alguno de los tipos establecidos por la presente Ley.

Dentro del primer mes de la entrada en vigor de la presente Ley, el Banque du Liban establecerá y publicará las reglamentaciones que determinen las normas de control que deberán mínimamente contemplar las siguientes obligaciones de los bancos e instituciones financieras:

Determinar la verdadera identidad de los clientes habituales y la de los propietarios beneficiarios cuando las operaciones sean realizadas por intermedio de apoderados, a través de testaferros que actúan en beneficio de personas físicas, instituciones o empresas o a través de cuentas bancarias numeradas.

Aplicar el mismo proceso de verificación de identidad con los clientes ocasionales cuando el monto involucrado en la o las operaciones solicitadas excede un monto determinado.

Conservar por un plazo no menor a cinco años contados a partir del cierre de la operación o de las cuentas, las fotocopias de toda la documentación relativa a la operación y de los documentos oficiales de identificación de los operadores.

Detectar los indicios que revelan la existencia de una operación de blanqueo de dinero y establecer los principios de buena diligencia para detectar operaciones sospechosas

Abstenerse de entregar declaraciones incorrectas que puedan engañar a las autoridades administrativas o judiciales.

Asegurar que los auditores controlen la aplicación de la reglamentación establecida en el presente Artículo y que éstos denuncien las violaciones a las autoridades del Banque du Liban.

Artículo 6

Se establecerá un órgano independiente, con personería jurídica y atribuciones jurisdiccionales en el Banque du Liban, que ejercerá sus funciones sin estar sujeto a la autoridad del Banque du Liban. Su misión será la de investigar operaciones de blanqueo de dinero y controlar el cumplimiento de las normas y procedimientos establecidos en la presente Ley. En adelante se lo denominará “Comisión Especial de Investigaciones” o “la Comisión”.

La Comisión Especial de Investigaciones estará integrada por:

El Gobernador del Banque du Liban o, en caso de impedimento, uno de los Vice directores por él designados.	Presidente
El Presidente de la Comisión de Control Bancario o, en caso de impedimento, un miembro de la Comisión por él designado.	Vocal
El juez designado para la Alta Comisión Bancaria o, en caso de impedimento, el juez suplente designado por el Alto Consejo Judicial por un período igual al desempeñado por el juez.	Vocal

Un miembro y su suplente recomendado por el Gobernador del Banque du Liban y designado por el Consejo de Ministros.	Vocal
Un miembro y su suplente recomendado por el Director del Banque du Liban y designado por el Consejo de Ministros.	Vocal

La Comisión Especial de Investigaciones designará a un Secretario de tiempo completo que estará a cargo de las tareas que la Comisión le asigne y de ejecutar las resoluciones que ésta dicta. El Secretario supervisará en forma directa a un cuerpo especial de auditores elegidos por la Comisión para que controlen y verifiquen en forma continua, el cumplimiento de las obligaciones a las que hace referencia la mencionada ley las cuales no se encontrarán sujetas a las disposiciones de la Ley de Secreto Bancario del 3 de septiembre de 1956.

La misión de la Comisión Especial de Investigaciones es investigar las operaciones que se sospeche que puedan constituir delitos de blanqueo de dinero y decidir respecto de la relevancia de la prueba y de los indicios relacionados con el delito o con los delitos.

Cuando se sospeche que las entidades bancarias o las instituciones financieras fueron utilizadas con el fin de blanquear dinero, la Comisión gozará del derecho exclusivo de levantar las disposiciones de secreto bancario para beneficio de las autoridades judiciales competentes y de la Alta Comisión Bancaria representada por su Presidente.

El presidente de la Comisión convocará a reunión. La Comisión se reunirá como mínimo dos veces al mes y de acuerdo a las necesidades. La presencia de al menos tres miembros constituirá quórum.

Las decisiones de la Comisión serán adoptadas por el voto de la mayoría de los miembros presentes. En caso de empate, el voto del Presidente será decisivo.

La Comisión establecerá, dentro del primer mes de la entrada en vigor de la presente Ley, sus propias normas de funcionamiento y aquellas que gobiernen el ejercicio de las funciones de su personal permanente o contratado que se encuentren sujetos a las disposiciones del derecho privado tales como la obligación de confidencialidad.

En cuanto al marco presupuestario, éste será preparado por la Comisión y aprobado por el Consejo Central del Banque du Liban; los gastos de la Comisión y de sus órganos subsidiarios serán soportados por el Banque du Liban.

Artículo 7

Las instituciones a las que se hace referencia en los Artículos 4 y 5 de la presente Ley deberán informar inmediatamente a la Comisión todos los detalles de las operaciones respecto de las cuales se sospeche que esconden una actividad de blanqueo de dinero.

En la ejecución de sus funciones, los auditores de la Comisión de Control Bancario, deberán, por intermedio de su Presidente, informar a la Comisión respecto de toda operación de la cual se sospeche que esconde una operación de blanqueo de dinero.

Artículo 8

Una vez recibida la información enviada por las instituciones mencionadas en el Artículo 7, o por autoridades oficiales libanesas o autoridades extranjeras, la Comisión convocará a reunión a fin de analizar el caso.

La Comisión, luego de examinar cuidadosamente la información recibida, deberá adoptar una resolución provisoria dentro del plazo de tres días laborales por la cual disponga el embargo de la o las cuentas sospechosas por cinco días laborales pudiendo ser extendida la medida por otro período igual cuando el origen de los fondos sea desconocido o cuando se sospeche que dichos fondos provienen de un delito de blanqueo de dinero. Durante dicho período, la Comisión continuará investigando la cuenta sospechosa ya sea en forma directa o a través de un miembro de la Comisión u otra persona responsable designada con ese propósito o a través de su Secretario o de un auditor de bancos designado. Todas las personas designadas desempeñarán sus funciones respetando el deber de confidencialidad pero sin estar sujetas a las disposiciones de la Ley de Secreto Bancario del 3 de septiembre de 1956.

La Comisión al concluir la investigación realizada adoptará, durante el período del embargo temporario de la o las cuentas sospechosas, una resolución definitiva por la que disponga el levantamiento de la medida, si se descubre que los fondos no provienen de un origen ilícito, o dejar sin efecto las normas que rigen el secreto bancario respecto a la cuenta o a las cuentas involucradas y mantener la medida. Si al finalizar el período establecido en el Párrafo 2 la Comisión no toma una decisión, la cuenta o las cuentas cuestionadas serán desafectadas automáticamente. La decisión final de la Comisión no podrá ser impugnada por ningún tipo de recurso ordinario o extraordinario de la vía administrativa o judicial, incluido el recurso por abuso de autoridad.

En el supuesto que se resuelva levantar las disposiciones de secreto bancario, la Comisión cursará una copia certificada de su decisión definitiva y fundamentada al Fiscal Estatal de la Corte Suprema, a la Alta Comisión Bancaria a través de su Presidente, a la parte involucrada y a la institución bancaria que intervino y a la autoridad extranjera que corresponda. Ello se realizará en forma directa o por intermedio de la parte oficial que brindó la información obtenida.

Artículo 9

El Presidente de la Comisión o el delegado por él designado, podrá comunicarse con cualquier autoridad judicial, administrativa, financiera o de seguridad de origen libanés u extranjera, al fin de solicitarle información u obtener los detalles de las investigaciones realizadas previamente que se encuentren conectadas o relacionadas con las investigaciones en curso de la Comisión. Las autoridades libanesas deberán responder el pedido de información en forma inmediata.

Artículo 10

La Comisión establecerá un sistema central denominado Unidad Administrativa de Investigación Financiera, que funcionará como autoridad competente y como centro oficial para la supervisión, recolección y archivo de la información sobre delitos de

blanqueo de dinero y para intercambiar información con otras unidades similares de países extranjeros.

Periódicamente, la Unidad Administrativa de Investigación Financiera le proporcionará a la Comisión toda la información disponible en relación con los delitos de blanqueo de dinero.

La Comisión determinará la cantidad de miembros que integrarán esta Unidad, sus funciones y remuneración. Cuando sea necesario, podrá aplicar las medidas disciplinarias establecidas por ley, tales como extinción del contrato de trabajo por incumplimiento de los deberes, sin excluir la posibilidad de interponer una acción civil o penal. Los miembros de la Unidad estarán sujetos a las mismas obligaciones que los miembros de la Comisión, especialmente a la obligación de confidencialidad.

Artículo 11

A menos que la Comisión decida dejar sin efecto las disposiciones del secreto bancario, la obligación de información que la presente Ley prevé es absolutamente confidencial. Esta confidencialidad absoluta se aplicará a todo informe proveniente de una persona física o moral, así como también a todo documento presentado con este fin y a los documentos y procedimientos relacionados con cada etapa de la investigación.

Artículo 12

Dentro del alcance de sus deberes establecidos en las disposiciones de la presente Ley, el Presidente y los miembros de la Comisión y el personal de la Comisión y sus delegados gozarán de inmunidad. En consecuencia, no podrán ser perseguidos penalmente ni demandados ni en forma colectiva ni individualmente por cualquier responsabilidad civil o penal relacionada con el desempeño de sus funciones, incluidos los delitos tipificados por la Ley de Secreto Bancario del 3 de Septiembre de 1956, salvo cuando se revelen secretos bancarios.

Al desempeñar sus funciones con arreglo a las disposiciones de la presente Ley o de conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión, el banco y su personal gozará de la misma inmunidad.

Artículo 13

Todo aquel que transgreda las disposiciones de los Artículos 4, 5, 7 y 11 de la presente Ley recibirá una pena de de dos meses a un año de prisión o se le impondrá una multa que no excederá los diez millones de libras libanesas, o será reprimido con ambas penas.

Artículo 14

El Estado confiscará todo bien mueble o inmueble por el cual una sentencia judicial haya determinado que se relacionan o que son el producto de alguno de los delitos mencionados en el Artículo 1 de la presente Ley, con excepción de que los propietarios de dichos bienes prueben que tienen derecho sobre los bienes.

Artículo 15

Las reservas mencionadas en los Párrafos 2, 3 y 4 del Artículo 1 de la Ley Nro. 426 del 15 de Mayo de 1995 relacionada con la ratificación de la Convención de las

Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 son rechazadas así como también las disposiciones del Artículo 132 de la Ley 673 del 16 de marzo de 1998 sobre Estupefacientes, Sustancias Sicotrópicas y sus Materias Primas.

Artículo 16

Una vez que la presente Ley entra en vigor cesará la operatividad de todas aquellas disposiciones legales que la contradigan o que no se ajusten a su contenido, especialmente aquellas especificadas en la Ley de Secreto Bancario del 3 de septiembre de 1956 y de la Ley 673 del 6 de marzo de 1998 sobre Estupefacientes, Sustancias Sicotrópicas y Materias Primas.

Artículo 17

La Presente Ley entrará en vigor a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Lituania

Estrategia Nacional del Gobierno de Lituania contra la Corrupción
Resolución Nro. 22 (Agosto 2001)

13. A fin de involucrar al público en general en la campaña de prevención de la corrupción, se deberá establecer un Consejo de Consulta para que represente a una franja amplia de la sociedad, incluyendo a las instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos, asociaciones de empleadores, cámaras de comercio, etc. El consejo, en sus reuniones ordinarias deberá tratar de revelar las áreas más susceptibles a que se produzcan actos de corrupción y aquellas que ya se encuentran afectadas por dicho fenómeno. Además, deberá elaborar las acciones conjuntas a llevar a cabo con otras instituciones, incluidos los órganos públicos. El Consejo podrá operar bajo el SIS; su composición será aprobada por el Presidente de la República.

Lesoto

Ley de Prevención de la Corrupción y Delitos Económicos, capítulos II y III (1999) *
<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6347&language=ENG&country=LES>

CAPÍTULO II ESTABLECIMIENTO DEL DIRECTORIO

Establecimiento del Directorio

3. (1) Se establece un Directorio que se conocerá como Directorio de Corrupción y Delitos Económicos el cual estará conformado por un Director, dos Vice Directores y demás funcionarios designados para integrar el Directorio.

(2) El Directorio será una entidad pública; y por lo tanto las disposiciones de la Ley de Servicio Público de 1995, con las modificaciones que sean necesarias o establecidas en la presente Ley, se aplicarán al Directorio y a sus funcionarios.

El Director

* N. de la T.: la traducción se realizó sobre el texto de la ley que fuera obtenido de internet dado que el que figuraba en el original del presente documento se encontraba incompleto y contenía errores.

4. (1) El Director será designado por el Primer Ministro de conformidad con lo establecido en los párrafos (2) y (3), por un plazo de 5 años y estará a cargo de la dirección y administración del Directorio.

(2) Sólo podrán ser designados para desempeñarse como Directores aquellos que se encuentren inscritos como abogados conforme a la Ley de Abogados de 1983.

(3) Aquel que ocupe el cargo de Director podrá ser removido del cargo por inhabilidad en el ejercicio de sus funciones (ya sea por razón de una invalidez física o mental) o por mala conducta. No podrán ser removidos por otras razones distintas a las aquí expuestas en el presente artículo.

(4) El Director cesará en sus funciones si la cuestión sobre su remoción ha sido sometida a un tribunal elegido por el Primer Ministro conforme al subapartado (5) y el tribunal ha aconsejado al Primer Ministro que el Director debe ser removido por inhabilidad o por mala conducta.

(5) Si el Ministro le manifiesta al Primer Ministro que la cuestión relativa a la remoción del Director conforme

al presente artículo debe ser investigada, entonces -

(a) el Primer Ministro designará a un tribunal el cual estará conformado por un Presidente y al menos dos vocales, elegidos por el Jefe de Justicia entre las personas que ocupan u ocupaban altos cargos dentro de la justicia; y

(b) el tribunal investigará sobre el asunto, informará al Primer Ministro sobre los hechos relativos a él y le formulará recomendaciones respecto de si corresponde la remoción en virtud de las disposiciones presente artículo.

(6) Si la remoción del Director ha sido sometida a consideración de un tribunal conforme a las presentes disposiciones, el Primer Ministro, quien actúa de conformidad con los consejos del Ministro, podrá ordenar que el Director sea suspendido en el ejercicio de sus funciones. Dicha suspensión podrá en cualquier momento ser revocada por el Primer Ministro y podrá en todos los casos ser anulada si el tribunal le recomienda al Primer Ministro que el Director no debe ser removido.

Director Suplente

5. (1) Si el cargo de Director se encuentra vacante o si por cualquier motivo el Director se encuentra ausente de su cargo, cualquiera de los Vice Directores podrá ejercer las funciones del Director.

(2) En el supuesto que el Director y los Vice Directores se encuentren ausentes de sus cargos, la Comisión de Servicio Público designará a cualquier otra persona competente para ejercer como Director hasta que éste o cualquiera de los Vice Directores vuelvan a ocupar sus cargos.

CAPÍTULO III FUNCIONES DEL DIRECTORIO

Funciones del Directorio

6. El Directorio tendrá las siguientes funciones

(a) recibir e investigar los reclamos presentados por posibles hechos de corrupción en cualquier órgano público;

(b) investigar todo posible o supuesto delito en virtud de la presente Ley o cualquier otro delito descubierto durante la investigación.

(c) investigar toda posible o supuesta violación a las disposiciones establecidas por las leyes fiscales y de ingresos de Lesoto;

(d) investigar la conducta de las personas, que a criterio del Director, puedan estar conectadas con la investigación o que pueda favorecerla.

- (e) perseguir judicialmente de acuerdo al artículo 43, todo delito cometido en virtud de la presente Ley;
 - (f) prestar asistencia a los órganos de cumplimiento de la ley del Gobierno, en la investigación de delitos que indiquen deshonestidad o fraude a los ingresos públicos;
 - (g) examinar las prácticas y procedimientos de orden público a fin de facilitar el descubrimiento de prácticas corruptas y la revisión de los métodos de trabajo o procedimientos que, en la opinión del Director, puedan propiciar la realización de prácticas corruptas.
 - (h) capacitar, aconsejar y asistir a las personas que así lo soliciten sobre la manera de eliminar las prácticas corruptas;
 - (i) asesorar a las autoridades de los órganos públicos sobre cambios en las prácticas y procedimientos compatibles con el ejercicio eficaz de dichos órganos, que el Director considera necesarios a fin de evitar prácticas corruptas;
 - (j) instruir al público sobre los males de la corrupción;
 - (k) lograr y fomentar el apoyo del público en la lucha contra la corrupción;
- y
- (1) adoptar toda otra medida para la prevención de la corrupción y los delitos económicos.

Atribuciones del Director

Para que el Directorio pueda ejercer sus funciones, el Director podrá:

- (a) autorizar a cualquier miembro del Directorio a que conduzca una investigación sobre algún posible o supuesto delito cometido con arreglo a la presente Ley;
- (b) exigir por escrito a las personas que presenten, dentro de un período determinado, todos los libros, registros, declaraciones, información almacenada electrónicamente en computadora o en otro dispositivo y todo otro documento que se relacione con las funciones de los órganos públicos o privados.

Mauricio

Ley de Prevención de la Corrupción, Diario Oficial Nro. 5, capítulos III – VI (2002)

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4877&language=ENG&country=MAR>

Ley de Inteligencia Financiera y contra el Blanqueo de Dinero, Diario Oficial Nro. 6 (2002)

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4872&language=ENG&country=MAR>

Nepal

Constitución del Reino de Nepal, Parte 12 Part 12 (1990) [¿aún válida?]

Nueva Zelanda

Informes de Transacciones Financieras (1996)

Federación Rusa

Decreto del Presidente de la Federación Rusa Nro. 1006 (1994)

Singapur

Ley de Prevención de la Corrupción, Capítulo 241 (modificada en 1993)

http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?../BP_PDFfiles/Anti-corruption_agencies/981271926__g2.html

Lineamientos sobre la Prevención del Blanqueo de Dinero (2000)

http://www.mas.gov.sg/masmcm/bin/pt1Notice_824__Guidelines_On_Prevention_Of_Money_Laundering.htm#

Autoridad Monetaria de Singapur 824

22 de Feb. de 2000

COMUNICACIÓN A LAS ENTIDADES FINANCIERAS

LEY DE ENTIDADES FINANCIERAS, CAP 108

La presente comunicación reemplaza a la 824 de la AMS con fecha 26 de mayo de 1999.

Lineamientos sobre la Prevención de la Corrupción

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Con la finalidad de preservar el buen nombre de la comunidad financiera de Singapur a nivel nacional e internacional, y reconociendo la necesidad de prevenir la utilización del sistema financiero para desarrollar actividades de blanqueo de dinero (descriptas en el Artículo 2) que se originen o que se relacionen con el tráfico de drogas o conductas delictivas, y teniendo en cuenta:

i. las disposiciones de la Ley sobre Corrupción, Tráfico de Estupefacientes y otros Delitos Graves (Decomiso de Beneficios) (Capítulo 84A) (*la Ley*); y

ii. Las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera, en particular las Recomendaciones que van desde la 9 hasta la 20, las entidades financieras de Singapur deberán cumplir con los Lineamientos establecidos en la presente Comunicación.

1.2 En la presente Comunicación, los siguientes términos tendrán los significados que la Ley les atribuye:

i. Términos definidos en el Artículo 2 de la Ley

- *funcionario autorizado*
- *conducta criminal*
- *tráfico de drogas*
- *delito de tráfico de drogas*

- *delito de tráfico de drogas en país extranjero*
 - *delito grave en país extranjero*
 - *delito grave*
- ii. Términos definidos en el Artículo 35 de la Ley
- *documento de transacción financiera*
 - *período mínimo de conservación*

2 DESCRIPCIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO

2.1 El blanqueo de dinero es el proceso por el cual se busca disfrazar las ganancias obtenidas por tráfico de drogas o conductas criminales bajo la apariencia de proceder de fuente legítima.

2.2 Generalmente, el proceso de blanqueo de dinero consiste de tres etapas en las cuales se realizan una gran cantidad de transacciones que pueden alertar a las entidades financieras de la realización de una actividad de blanqueo de dinero:

- i. **Colocación:** es la disposición física de las ganancias obtenidas a través del tráfico de drogas o de conductas criminales;
- ii. **Estratificación:** consiste en separar de su origen las ganancias obtenidas por tráfico de drogas o por conducta criminal a través de la creación de capas de transacciones financieras diseñadas para confundir la pista de su seguimiento;
- iii. **Integración:** consiste en otorgarle a las ganancias obtenidas por tráfico de drogas o por conducta criminal la impresión de que fueron obtenidas legalmente. Si la estratificación se realiza con éxito, en la etapa de integración los fondos vuelven a la economía para que de este modo reingresen en el sistema financiero bajo la apariencia de fondos comerciales legítimos.

2.3 La tabla del [Anexo 1](#) describe las etapas del blanqueo de dinero con mayor detalle.

3 PRINCIPIOS BÁSICOS Y POLÍTICAS PARA COMBATIR EL BLANQUEO DE DINERO

3.1 La Autoridad busca combatir el blanqueo de dinero exigiéndole a las entidades financieras la aplicación de los siguientes principios:

- i. **Conozca a su cliente:** las entidades financieras deberán comprobar satisfactoriamente la identidad de su cliente y deberán contar con procedimientos eficaces para verificar la buena fe de los nuevos clientes.

- ii. **Cumplimiento de las leyes:** la gerencia deberá asegurar que la operación se realiza de conformidad con los parámetros éticos, que se observan las disposiciones de las leyes y reglamentaciones y que no se prestan servicios cuando existen motivos para sospechar que las operaciones entrañan actividades de blanqueo de dinero.
- iii. **Cooperación con los órganos de cumplimiento de la ley:** las entidades financieras, dentro de los límites trazados por la ley relativos a la confidencialidad del cliente, deberán cooperar con los órganos de cumplimiento de la ley. Ello implica la adopción de medidas adecuadas y autorizadas por la ley cuando existan motivos razonables para sospechar que se realiza una operación de blanqueo de dinero. La información que las entidades financieras revelen en cumplimiento de las disposiciones de la Ley (informes de transacciones sospechosas) deberá ser presentada ante la Oficina de Informes de Transacciones Sospechosas, Departamento de Asuntos Comerciales (**STRO**, por sus siglas en inglés). Con el propósito de simplificar el proceso, las entidades financieras señalarán un punto de referencia dentro de su organización (por lo general un funcionario *senior* de la entidad financiera) ante quien el personal denunciará inmediatamente las transacciones sospechadas de entrañar una actividad de blanqueo de dinero.
- iv. **Políticas, procedimientos y capacitación:** cada entidad financiera deberá adoptar políticas consecuentes con los principios establecidos en la presente Comunicación, y deberá garantizar que todo su personal, cualquiera sea su posición, las conozca y cuente con la debida capacitación en los temas comprendidos en la presente Comunicación. Las entidades financieras, a fin de promover el cumplimiento de estos principios, implementarán procedimientos específicos para la identificación del cliente, conservación de los documentos de transacciones financieras, y denuncia de las transacciones sospechosas.

4 IDENTIFICACIÓN DEL CLIENTE

Parte General

4.1 Las entidades financieras deberán comprobar satisfactoriamente la identidad y existencia jurídica de las personas que solicitan operar con ellas (por ejemplo la apertura de una cuenta o una caja de seguridad). La verificación de identidad se sustanciará sobre la base de documentos de identificación viables o por otros medios. Las entidades financieras deberían también verificar que quienes manifiestan actuar en representación de otras se encuentran autorizados para ello. Debería existir una política explícita por la que se establezca que no se llevarán a cabo transacciones comerciales de

envergadura con solicitantes que no acrediten su identidad. No obstante, ello no afectará la obligación de las entidades financieras de denunciar las transacciones sospechosas. Cuando los controles iniciales no sean suficientes para identificar al solicitante, o cuando se sospeche que la información suministrada por éste es falsa, deberán adoptarse medidas para determinar si se prosigue o no con la operación. Toda la información relativa a los controles adicionales será registrada.

4.2 Cuando una entidad financiera adquiere a otra entidad del mismo sector ya sea en su totalidad o como cartera de producto, no será necesario volver a identificar a todos los clientes existentes siempre y cuando:

- i. los registros contables del cliente sean obtenidos junto con la adquisición; y
- ii. las averiguaciones realizadas por la entidad adquirida fueran efectuadas con la debida diligencia y de conformidad con procedimientos preventivos de blanqueo de dinero adoptados con anterioridad y que cumplan con los requisitos de Singapur.

4.3 La entidad financiera adoptará medidas adicionales para verificar la identidad del cliente o del propietario beneficiario, según corresponda, si durante el curso de la relación comercial existen dudas relacionadas con:

- i. la precisión de la información relacionada con la identidad del cliente;
- ii. la calidad de propietario beneficiario del cliente; o
- iii. la declaración del intermediario manifestando ejercer el derecho en beneficio de otro, o cuando existan indicios de cambios no denunciados.

Cientes Personales

4.4 Las entidades financieras deberán obtener de sus clientes personales la siguiente información:

- nombre y/o nombres utilizados;
- domicilio real y legal;
- fecha de nacimiento;
- nacionalidad.

4.5 Las entidades financieras exigirán a los solicitantes que presenten sus documentos de identidad originales emitidos por autoridad oficial, preferentemente aquellos documentos que contengan una foto de su portador. Entre los ejemplos de dichos documentos encontramos a las tarjetas de identidad y a los pasaportes. Se conservarán archivos con

copias de los documentos de identidad y toda otra información relevante, siempre que ello fuera posible.

4.6 En relación a las cuentas conjuntas, cuando los apellidos y/o domicilios de los titulares de la cuenta difieren, se verificarán los nombres y domicilios de los titulares de acuerdo al procedimiento antes descrito.

Verificación sin Contacto Frente a Frente

4.7 Las entidades financieras deberán proceder con cautela al disponer la apertura de cuentas solicitadas por internet, por correo o telefónicamente. Inevitablemente, todo mecanismo que no implique el contacto frente a frente con los solicitantes torna dificultosa la tarea de identificar a los clientes y puede ser utilizado por autores de delitos blanqueo de dinero para ingresar en el sistema financiero. En estos casos, las entidades financieras deberían evaluar el riesgo que representa ofrecer productos a través de la banca postal, telefónica y electrónica y deberían diseñar procedimientos para la identificación del cliente con la debida consideración del riesgo involucrado.

4.8 Los procedimientos de identificación del cliente deberán ser igualmente rigurosos para los clientes que no se presentan personalmente como para los que están disponibles para la entrevista. Asimismo, se deberán adoptar medidas para prevenir el fraude y la presentación de una o varias solicitudes ficticias. Existe una serie de controles que, cuando son cumplidos exitosamente, le otorgan a las entidades financieras un grado razonable de seguridad respecto de la identidad del solicitante en los casos de presentación impersonal. Por ejemplo,

- contacto telefónico con el cliente al número de su residencia o lugar de trabajo verificado independientemente;
- confirmación telefónica de la relación laboral del solicitante brindada por el departamento del personal del empleador, efectuada al número comercial indicado, previo consentimiento del solicitante;
- detalles de la remuneración percibida en los últimos estados de cuenta bancarios;
- confirmación del domicilio a través del intercambio de correspondencia o a través de otros medios apropiados.

Para mayor seguridad se podrá exigir que se gire el primer cheque a otra entidad financiera regulada por la Autoridad.

4.9 Para el caso de apertura de cuentas de no residentes de Singapur efectuadas sin contacto frente a frente, se podrá comprobar la identidad de éstos u obtener información relativa a la operación a

través de bancos corresponsales en el país de residencia del solicitante. Cuando la entidad financiera no cuente con un banco corresponsal en el país de residencia del solicitante, se exigirá una copia del documento de identidad autenticada por un abogado o notario público.

Cientes corporativos y otros clientes comerciales

4.10 Previo al inicio de una relación comercial, se deberá examinar a la compañía y/o realizar verificaciones para asegurarse que los solicitantes corporativos y otros solicitantes comerciales no estuvieron ni se encuentran atravesando un proceso de disolución, de subasta, liquidación de bienes o de extinción. En el supuesto que existan dudas respecto de la identidad de la compañía o de sus directores, o del negocio comercial o sus socios, se recabará información en el Registro de Sociedades y Comercios.

4.11 Se deberá obtener la siguiente documentación de los solicitantes corporativos y otros clientes comerciales inscriptos en Singapur:

- copias del Instrumento Constitutivo de Sociedad Anónima, Instrumento Constitutivo de una Sociedad con Responsabilidad Limitada, Certificado de Inscripción, según corresponda; y
- resoluciones del directorio (únicamente actas certificadas), formularios de solicitudes firmados o documentos de apertura de cuentas que contengan una muestra de las firmas.

4.12 Los originales de los instrumentos (emitidos por el Registro de Sociedades y Comercios) o sus copias autenticadas deberán ser presentadas para su verificación.

4.13 Se deberá obtener documentación análoga de las sociedades inscriptas fuera de Singapur. No obstante, y dado que varios países cuentan con distintos parámetros de control, se deberá prestar atención al lugar de procedencia de los instrumentos y el marco en cual fueron presentados. Los originales o sus copias certificadas (emitidos por autoridades extranjeras) deberán ser presentados para su verificación.

4.14 Cuando el solicitante sea una sociedad que no cotiza en bolsa o que no fue constituida como sociedad anónima (por ej. una sociedad con responsabilidad limitada), y ninguno de los directores/socios es conocido por la entidad financiera, ésta deberá identificar a uno o más de sus directores principales, socios o accionistas de conformidad con los procedimientos aplicables para los solicitantes personales.

4.15 Además, deberán realizarse controles adicionales en el supuesto que se produzcan con posterioridad cambios importantes respecto a la estructura societaria o a su titularidad, o si surgen sospechas de que se produjeron cambios en el perfil de pago a través de una cuenta societaria.

Clubes, Asociaciones e Instituciones de Caridad

4.16 Si el solicitante es un club, una asociación o una institución de caridad, las entidades financieras deberán exigirle a éste la presentación de los documentos constitutivos (u otros documentos similares) para asegurarse que la entidad se encuentra debidamente constituida e inscrita. Cuando exista más de un titular de la cuenta se deberá verificar la identidad de al menos dos titulares de acuerdo con el procedimiento establecido para la identificación de los solicitantes personales. Cuando se produzca un cambio en la titularidad, se deberá proceder con cautela y habrá que cerciorarse respecto de la identidad de al menos dos titulares.

Sociedades Cáscara

4.17 Las sociedades cáscara son personas jurídicas que realizan una escasa actividad, pero a través de las cuales se pueden realizar operaciones financieras. Las entidades financieras deben tener en cuenta que este tipo de sociedades pueden ser objeto de abuso por parte de autores de blanqueo de dinero y, en consecuencia, deberán ejercer especial cuidado en el tratamiento que se les difiere. Además del requisito establecido en el párrafo 4.11, las entidades financieras deberán también obtener prueba satisfactoria sobre la identidad de los beneficiarios finales, teniendo en cuenta el principio “Conozca a su Cliente”.

Cuentas en Fideicomiso, Nominales y Fiduciarias

4.18 Las cuentas en fideicomiso, nominales y fiduciarias pueden ser utilizadas para evadir los procedimientos de identificación y encubrir el origen de las ganancias obtenidas a través de actividades de tráfico de estupefacientes u otras actividades delictivas. Las entidades financieras deberán determinar si el solicitante de la relación comercial está actuando en representación de otra persona como fideicomisario, apoderado o en calidad de agente (*intermediario*). Si es así, las entidades financieras deberán obtener evidencia satisfactoria de la identidad de los intermediarios, de las firmas autorizadas, y de la naturaleza de la capacidad y de los deberes ejercidos como fideicomisarios o apoderados.

4.19 Cuando el intermediario sea una institución financiera autorizada y supervisada por la Autoridad en relación con su giro comercial en Singapur, o cuando el intermediario sea una compañía controlada por aquella, estará permitido que la entidad financiera delegue en el intermediario la verificación o comprobación de la identidad de los beneficiarios finales.

4.20 Cuando el intermediario sea una institución financiera supervisada por una autoridad reglamentaria extranjera y se encuentre inscrita en un país en el que son aplicables disposiciones que mínimamente se corresponden con aquellas comprendidas en la presente Comunicación, estará permitido que las entidades financieras acepten una garantía escrita del intermediario de que la evidencia sobre la identidad de los propietarios fue obtenida, registrada y conservada y de que el intermediario comprobó en forma satisfactoria el origen de los fondos. Con este fin, las entidades financieras deberán obtener una declaración escrita de los intermediarios y anexar dicha declaración a la documentación original correspondiente a la apertura de la cuenta.

4.21 Si el intermediario no se encuentra comprendido en alguna de las categorías descritas en los párrafos 4.19 y 4.20, las entidades financieras deberán obtener evidencia satisfactoria de la identidad de los beneficiarios finales y del origen de los fondos. La entidad financiera deberá obtener del intermediario la información pertinente por escrito la cual deberá mínimamente incluir la información detallada en el [Anexo I](#).

4.22 En el caso que no se pueda reunir evidencia satisfactoria de los beneficiarios finales, las entidades financieras deberán considerar si se continúa con la operatoria, teniendo en cuenta el principio “Conozca a su Cliente”. Si las entidades financieras resuelven proceder con la operatoria, deberán registrar todas las dudas y prestar especial atención al monitoreo de la cuenta en cuestión. Las transacciones sospechosas deberán denunciarse de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 6 que se detalla a continuación.

Cuentas de Clientes Abiertas por Abogados o Contadores

4.23 Si el intermediario es un estudio de abogados o de contadores, puede que éste no se encuentre autorizado a revelar información relativa a sus clientes debido a las disposiciones de sus respectivos códigos de conducta profesional. Por lo tanto, quizás no sea posible que una entidad financiera establezca la identidad de la persona o de las personas en cuyo nombre actúa el intermediario. Sin embargo, la entidad financiera no debe encontrarse impedida de efectuar las indagaciones que estime razonables respecto de las transacciones que se llevan a cabo a través de las cuentas de los intermediarios de los clientes y sobre las cuales existen dudas, así como tampoco de denunciar aquellas transacciones que levanten algún tipo de sospecha. Si surge una investigación de blanqueo de dinero en relación con las cuentas del cliente, los órganos de cumplimiento de la ley deberán obtener directamente del intermediario información sobre la identidad del cliente y de la naturaleza de la transacción pertinente.

Transacciones efectuadas por no clientes (Clientes Ocasionales)

4.24 Cuando las transacciones son realizadas por no clientes de una entidad financiera, especialmente cuando la transacción es de un valor igual o superior a S\$20.000, el cliente ocasional deberá presentar evidencia que acredite su identidad tal como se establece en los párrafos 4.4 y 4.11. Las copias de los documentos de identidad o del registro que contiene información relevante sobre la operatoria serán consideradas parte integrante de la documentación de la transacción financiera y serán conservadas por las entidades financieras.

4.25 Se deberá proceder con cautela cuando se soliciten cajas de seguridad. Cuando dichas cajas estén disponibles para los no clientes, se deberá aplicar el procedimiento de identificación detallado anteriormente.

5 CONSERVACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN

5.1 Las entidades financieras deberán preparar y conservar toda la documentación relativa a la relación que mantienen con sus clientes y a las transacciones de modo que:

- i. los requisitos establecidos por la ley se encuentren cumplidos en su totalidad;
- ii. las autoridades correspondientes en Singapur y los auditores internos y externos de la entidad financiera se encuentran facultados para determinar si las transacciones de la entidad financiera son confiables y si se han observado las disposiciones contenidas en los presentes Lineamientos;
- iii. toda transacción que se efectúe a través de la entidad financiera pueda ser reconstruida;
- iv. se puedan identificar a las cuentas, cajas de ahorro y cuentas de depósitos de las cuales cualquier cliente tiene derecho de acceder; y
- v. puedan responder a cualquier solicitud de información, dentro de un plazo razonable, proveniente de las autoridades pertinentes de Singapur, tales como (a) información sobre si una persona en particular es cliente o beneficiario final de los fondos/bienes depositados en las entidades financieras, y (b) información sobre si las entidades financieras han llevado a cabo operaciones en efectivo exigiendo identificación del cliente.

5.2 Las entidades financieras al establecer políticas de conservación, deberán tener en cuenta los requisitos enunciados por la Ley. Deberán observarse los siguientes plazos para la conservación de la documentación:

- i. conservar por un plazo de 6 años contando a partir de la fecha de cierre de la cuenta, la documentación financiera relacionada con su apertura;
- ii. conservar por un plazo de 6 años contando a partir de la fecha en la cual se dejó de utilizar la caja de seguridad, toda documentación financiera que se relacione con su apertura; y
- iii. conservar por un plazo de 6 años contando a partir de la fecha en la cual se realizó la transacción, toda la documentación financiera distinta a aquella descrita en el subapartados (i) y (ii).

5.3 La documentación original o las copias de las transacciones financieras podrán ser conservadas en microfilm o en cualquier otra forma electrónica, siempre y cuando estas formas sean admitidas por la justicia. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 5.2, si los registros se relacionan con una investigación en curso o si las transacciones han sido objeto de divulgación, el período de conservación podrá ser extendido por un plazo mayor hasta tanto se confirme que el caso ha concluido.

5.4 En el supuesto de operaciones de transferencia electrónica, los registros de pagos electrónicos y los mensajes deberán ser considerados del mismo modo que los otros registros que respaldan los movimientos de las cuentas.

6 OPERACIONES SOSPECHOSAS

6.1 Las entidades financieras deberán brindar aclaraciones respecto del contexto económico y de la finalidad de cada transacción o relación comercial cuando la modalidad o el monto sea inusual respecto del cliente, la entidad financiera o la sucursal interviniente, o cuando no es clara la finalidad económica o la licitud de la transacción. En este sentido, las entidades financieras ejercerán la debida diligencia aplicando sistemas apropiados para la identificación y detección de operaciones sospechosas.

6.2 Se podrán obtener ejemplos de operaciones sospechosas en el [Anexo II](#). Dichas operaciones son enumeradas a título ejemplificativo y sólo a los fines de brindar ejemplos de las formas básicas a través de las cuales se puede blanquear el dinero. En el caso que ocurra alguna de las operaciones enunciadas en el [Anexo II](#) éstas deberán ser investigadas inmediatamente y, de ser necesario, se deberá promover una investigación sobre el origen de los fondos.

6.3 Cada entidad financiera deberá establecer un sistema para la denuncia de operaciones sospechosas en virtud de las disposiciones de la Ley. Este sistema podrá contemplar la designación de uno o más

funcionarios *senior*, o de una unidad apropiada encargada de informar a las Oficinas de Informes de Transacciones Sospechosas (STRO, por sus siglas en inglés). Se deberá remitir a la Autoridad una copia del informe sobre la operación sospechosa. El formato que llevarán los reportes se encuentra establecido en los [Anexos III al V](#). Si la información es solicitada en forma urgente, sobre todo si la cuenta en cuestión está siendo investigada, se deberá realizar un contacto inicial por vía telefónica.

6.4 La obligación de denunciar recae sobre la persona que sospecha que se está llevando a cabo una operación de blanqueo de dinero. Los funcionarios y empleados de una entidad financiera que tratan con clientes deben saber que se encuentran obligados a denunciar las operaciones sospechosas de acuerdo al sistema de denuncia para entidades financieras.

6.5 En el supuesto que:

- i. un cliente efectúe un depósito, desee invertir dinero u obtener préstamos con garantía, o
- ii. la entidad financiera mantiene fondos en representación de un cliente,

y un empleado de la entidad financiera toma conocimiento de que el cliente se encuentra involucrado en una actividad de tráfico de estupefacientes o en otra actividad ilícita, la cuestión deberá ser denunciada inmediatamente al funcionario pertinente o a la unidad designada dentro de la organización que, a su vez, reportará los detalles de la denuncia a la STRO. Si el empleado sospecha o tiene motivos suficientes para sospechar que el cliente se encuentra involucrado en una actividad de tráfico de estupefacientes o en otra actividad ilícita, el funcionario o la unidad, al recibir la denuncia por parte del empleado, deberá evaluar en forma inmediata si existen motivos suficientes para sostener la sospecha y luego deberá informar sobre el caso a la STRO salvo que el funcionario o la unidad considere y deje asentado que no existen motivos suficientes para sostener la sospecha.

6.6 Las entidades financieras deberán llevar un registro completo de todas las operaciones que llamaron la atención del funcionario o de la unidad pertinente, incluso de aquellas que no han sido denunciadas a la STRO.

6.7 Si la cuestión fue sometida ante la STRO y se torna necesario investigar nuevamente al cliente, se deberá proceder con cuidado a fin de asegurarse que el cliente no sepa que su nombre ha llamado la atención de la STRO.

6.8 Conforme al Artículo 38 de la Ley, cuando las entidades financieras revelen a un funcionario autorizado¹ que tienen

conocimiento, sospechan o creen que un fondo, propiedad o inversión es producto de una actividad de tráfico de estupefacientes o de una conducta criminal o sea utilizado en la comisión de alguno de ellos o cuando revelen cualquier otro asunto sobre el cual se sustenta tal conocimiento, sospecha o creencia, la revelación de información no deberá ser considerada como un incumplimiento a las disposiciones sobre confidencialidad establecidas por la ley, por contrato o por las reglas que rigen la conducta profesional. Además, conforme al Artículo 38 de la Ley, las entidades financieras no serán responsables por las pérdidas que surjan con motivo de la divulgación, o de cualquier acto u omisión, en relación con los fondos, propiedad o inversiones.

7 CUMPLIMIENTO Y CAPACITACIÓN

7.1 Las entidades financieras designarán a uno o más funcionarios *senior* o a una unidad adecuada para que asesore a la gerencia y al personal sobre el dictado y cumplimiento de instrucciones internas para fomentar la adhesión a los Lineamientos, incluida la capacitación del personal, formulación de denuncias de transacciones sospechosas y también todo otro asunto relativo a la prevención del blanqueo de dinero.

7.2 Las entidades financieras designarán a un funcionario *senior* para que se encargue de controlar el cumplimiento o establecerán una unidad de control del cumplimiento la cual estará encabezada por un funcionario *senior*, con la finalidad de garantizar una rápida y adecuada acción para todo asunto que merezca atención especial de conformidad con los Lineamientos y la Ley.

7.3 El departamento de auditoría interna de la entidad financiera supervisará en forma periódica la eficacia de las medidas preventivas de blanqueo de dinero adoptadas por éstas.

7.4 Las entidades financieras capacitarán al personal ubicado en el país y en el extranjero para que conozcan sus responsabilidades en cuestiones de blanqueo de dinero y para que estén familiarizados con los sistemas de denuncia y de investigación de transacciones dudosas.

7.5 Todo el personal pertinente deberá estar capacitado sobre la importancia de las normas del blanqueo de dinero bajo el lema “Conozca a su Cliente”. La capacitación deberá versar no sólo sobre la necesidad de conocer la identidad de los solicitantes sino también, cuando una relación comercial ya se ha formalizado, sobre la necesidad de saber desde un comienzo, lo suficiente sobre el tipo de actividad comercial esperado del cliente a fin de poder determinar en un futuro, qué puede llegar a constituir una actividad sospechosa. El personal deberá estar alerta a cualquier cambio en el tipo de

operaciones o a situaciones que puedan llegar a constituir una actividad de blanqueo de dinero.

7.6 A pesar de que los gerentes de las entidades financieras no se encuentran involucrados en los procedimientos diarios, es importante que ellos comprendan las obligaciones que por ley pesan sobre ellos, su personal a cargo y sobre la propia entidad financiera. Se recomienda que se capacite al personal de gerencia sobre las obligaciones que la ley les impone.

7.7 Será necesario que cada entidad financiera adapte, de acuerdo a sus propias necesidades, el alcance y el contenido de los programas de capacitación para el personal de los distintos sectores. A continuación se sugiere:

i. ***Personal nuevo***

Todo el personal nuevo, independientemente de la jerarquía, encargado de la atención a los clientes o de las cuentas de éstos deberá estar informado respecto de todo lo relativo al blanqueo de dinero, la necesidad de identificar las transacciones sospechosas y de denunciarlas a la persona o unidad designada dentro de la entidad financiera y del delito de “divulgación de información confidencial”.

ii. ***Personal de “Primera Línea”***

El personal que trata con el público en forma directa es el primer punto de contacto con posibles autores de delitos de blanqueo de dinero. Por lo tanto, sus esfuerzos son vitales para el sistema de denuncia de la entidad financiera. El personal deberá estar capacitado sobre la identificación de transacciones sospechosas y el procedimiento a seguir cuando una transacción es considerada sospechosa. El personal de “Primera línea” deberá tener conocimiento de las políticas de la entidad financiera para el tratamiento de clientes ocasionales, especialmente cuando se trata de grandes transacciones de dinero en efectivo, y de la necesidad de prestar mayor atención en estos casos.

iii. ***Personal a cargo de la atención de Nuevos Clientes***

El personal que se encarga de las aperturas de las cuentas, o de aceptar a nuevos clientes, deberá recibir la misma capacitación que se le brinda al personal de “primera línea” detallado en el subapartado (ii). Además, deberá comprender la necesidad de verificar la identidad del cliente y la capacitación deberá versar sobre los procedimientos de apertura de cuentas e identificación de clientes. También deberán saber que el ofrecimiento de fondos sospechosos o la solicitud de una transacción sospechosa debe ser

denunciada a las autoridades pertinentes aún cuando dichos fondos no fueran aceptados o la operatoria no se haya efectuado y qué procedimiento seguir en este tipo de situaciones.

iv. ***Supervisores y Gerentes***

Los supervisores y gerentes recibirán un nivel más elevado de capacitación que comprenda todos los aspectos de los procedimientos de blanqueo de dinero, incluidos los delitos y sanciones establecidos por la Ley, los procedimientos relativos a la notificación de las pruebas aportadas y los interdictos, así como también sobre los requisitos de verificación de la identidad y conservación de la documentación.

7.8 Regularmente, se brindará capacitación actualizada para que el personal recuerde sus obligaciones y se encuentre informado sobre nuevos desarrollos.

8 RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DISPOSICIONES DE LA LEY

Delitos de Blanqueo de dinero

8.1 Constituirá delito que las entidades financieras:

- i. Celebren o participen de algún otro modo en un acuerdo a sabiendas o con motivos para creer que por tal acuerdo:
 - a. se facilitará la retención o el control de ganancias obtenidas por el tráfico de estupefacientes o por una conducta criminal en nombre y representación de un tercero; o
 - b. se destinarán las ganancias obtenidas por tráfico de estupefacientes o a través de una conducta criminal a garantizar fondos o adquirir bienes (por medio de inversiones u otras operaciones) para un tercero

En ambos casos, el tercero es una persona a quien la entidad financiera conoce o respecto de la cual existen motivos suficientes para sospechar que ha intervenido en actividades de tráfico de estupefacientes o ha incurrido en una conducta criminal o haya obtenido alguna ventaja como consecuencia de dichos ilícitos.

- ii. encubran o disimulen, o conviertan o transfieran o saquen de la jurisdicción todo bien, en todo o en parte, directa o indirectamente que represente las ganancias de otra persona obtenidas por tráfico de estupefacientes o una conducta criminal (con el propósito de asistir a una persona para que no sea juzgada por un delito de tráfico de estupefacientes, tráfico

de estupefacientes de país extranjero, delito grave, o delito grave de país extranjero o para evitar la ejecución de una orden de decomiso emitida de conformidad con la Ley); o

- iii. adquieran bienes sin obtener a cambio ninguna contraprestación o una contraprestación inadecuada, a sabiendas o contando con motivos suficientes para creer que dichos bienes, en todo o en parte, directa o indirectamente, representan la ganancia de otra persona obtenida por tráfico de estupefacientes o por una conducta criminal.

Las personas que cometan los delitos que se enumeran en el presente párrafo serán reprimidos con una multa que no superará los \$200.000, o con prisión por un plazo no mayor a 7 años o recibirán ambas penas.

Denuncia de Transacciones Sospechosas

8.2 Las entidades financieras denunciarán las transacciones sospechosas al funcionario autorizado cuando tengan conocimiento o cuenten con motivos razonables para sospechar que un bien:

- i. en todo o en parte, directa o indirectamente, representa el producto obtenido por tráfico de estupefacientes o una conducta criminal; o
- ii. fue o será utilizado en la comisión de un delito de tráfico de estupefacientes o de otro delito.

Constituirá delito no denunciar tal conocimiento, sospecha o toda otra información relacionada y tal delito será reprimido con una multa que no excederá los \$10.000.

Divulgación de información confidencial

8.3 Constituirá delito que las entidades financieras, conociendo o contando con motivos razonables para sospechar que se está llevando a cabo o se llevará a cabo una investigación de acuerdo a lo dispuesto por la Ley, divulguen información en detrimento de dicha investigación. El delito de divulgación de información confidencial será reprimido con multa la cual no excederá la suma de \$30.000, o con prisión por un período no mayor a 3 años o con ambas penas.

Falta de cooperación con los órganos de cumplimiento de la ley

8.4 Los siguientes actos constituirán delitos de conformidad con la Ley:

- i. infringir, sin motivos razonables, una resolución Judicial por la cual se ordena la producción de pruebas de acuerdo a la Ley;

- ii. presentación de pruebas a sabiendas de su falsedad o que puedan ser confusas en una supuesta ejecución de una orden de producción de pruebas y sin:
 - a. indicación de que la prueba es falsa o confusa, y de qué modo es falsa o confusa; o
 - b. suministrar la información correcta que se encuentre en poder de las entidades financieras o que pueda razonablemente ser obtenida por éstas;
- iii. ocultación u obstrucción de una orden de registro emitida por la Ley ejecutada por un funcionario autorizado; o
- iv. obstrucción u ocultamiento de un funcionario autorizado en el ejercicio de sus funciones de conformidad con la Ley.

Los delitos contemplados en los apartados (i) a (iii) son reprimidos con una multa que no superará la suma de \$10.000, o con prisión por un período que no será mayor a 2 años, o con ambas penas. El delito del apartado (iv) es reprimido con una multa que no superará la suma de \$2.000, o con prisión por un período no mayor a 6 meses o con ambas penas.

Conservación de la documentación

8.5 Las entidades financieras deberán conservar toda la documentación relativa a la transacción o una copia de dicha documentación por un período mínimo de conservación. La documentación será almacenada de una forma práctica que facilite su recuperación. Además, las entidades financieras deberán conservar una copia y llevar un registro de la documentación de las transacciones de conformidad con las disposiciones del Artículo 37 de la Ley. El incumplimiento de alguno de estos requisitos constituirá delito y será reprimido con una multa que no excederá la suma de \$10.000.

8.6 Las entidades financieras deberán advertir que algunas de las obligaciones y prohibiciones establecidas por ley las cuales constituyen delitos con arreglo a los apartados 8.1 al 8.5, también serán aplicables a sus empleados.

8.7 El artículo 8 de la presente Comunicación (o cualquier referencia a la Ley en otras partes de la Comunicación) no constituirá una interpretación legítima de la Ley, y no deberá ser interpretada como una reseña de todas las disposiciones pertinentes de la Ley que son aplicables a las entidades financieras. Se recomienda que las entidades financieras recurran a la asistencia letrada cuando sea necesario.

Sudáfrica

Ley 89 de Competencia (1998)

Marco para la Divulgación de Información Financiera

Promoción de la Ley de Acceso a la Información (2000)

Ley Gestión de las Finanzas Públicas (1999)

La Estrategia contra la Corrupción del Servicio Público

Código de Conducta para el Servicio Público

Transparencia en la Contratación Pública Justa y Competitiva, Constitución de Sudáfrica, (1994)

http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?../BP_PDFfiles/Public_Procurement/981297191_i10.html

El artículo 187 establece:

(1) La contratación de bienes y servicios en cualquier nivel de gobierno estará regulada por una Ley del Parlamento y por las leyes provinciales, las que determinarán la designación de un consejo de ofertas públicas independiente e imparcial para que intervenga en dichas contrataciones.

(2) El sistema de ofertas públicas al que se hace mención en el apartado (1) deberá ser justo, público y competitivo y los consejos de ofertas deberán dar las razones de sus decisiones a las partes interesadas cuando ellas así lo soliciten.

(3) Ningún órgano del estado y ningún miembro de algún órgano del estado o cualquier otra persona podrá interferir indebidamente en las decisiones y en las operaciones efectuadas por el consejo de ofertas públicas.

(4) Todas las decisiones del consejo de ofertas públicas deberán ser registradas.

Seycheles

Ley contra el Blanqueo de Dinero (1996)

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=5112&language=ENG&country=SEY>

Swazilandia

Ley de Prevención del Blanqueo de dinero (2001)

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6110&language=ENG&country=SWA>

República Unida de Tanzania

Declaración de Arusha sobre la Integridad

http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvodocs.cgi?folder=Resolutions_Declarations_Pledges&next=6&restricted=&category=Resolutions_Declarations_Pledges

Nosotros, que provenimos de un amplio espectro de la sociedad de Tanzania, participantes del Taller de Arusha de 1995 sobre la integridad nacional, presidido por el Honorable Juez Mark Bomani y cuya apertura fue realizada por el Honorable Juez Presidente F. Nyalali, y organizado por Transparencia Internacional (TI) –Tanzania y el Consejo de Prevención de la Corrupción que tuvo lugar desde 11 al 12 de agosto de 1995, tras la debida deliberación hemos arribado a las siguientes conclusiones –

1 La integridad nacional de nuestro país es uno de los bienes más preciados de nuestra sociedad. Sin integridad, nuestras esperanzas y aspiraciones de alcanzar un desarrollo económico y social significativo nunca se concretarán. Nos encontramos en las vísperas de las históricas elecciones multipartidarias de octubre y somos conscientes hoy más que nunca que todos nosotros, como ciudadanos de este país debemos hacer todo lo posible para proteger y fomentar nuestra integridad nacional.

2 No se puede negar que diversos motivos provocaron que nuestro país no alcanzara niveles aceptables de desarrollo económico y social. Como consecuencia de ello, a una gran cantidad de personas se les ha denegado, y aún se les sigue denegando, el acceso a los beneficios que merecen y a los cuales tienen derecho a acceder. En el proceso, tanto nuestra integridad nacional como nuestra reputación nacional han sufrido. No deseamos atribuir culpas dado que la responsabilidad es compartida entre los integrantes de nuestra sociedad.

3 Por lo tanto creemos que la restauración, protección y el desarrollo de la integridad de nuestro país debe ser una prioridad para todos los tanzanianos y para el nuevo gobierno, cualquiera sea su convicción política. El nuevo gobierno necesitará el apoyo y la participación voluntariosa de la sociedad civil y nosotros nos comprometemos a hacer todo lo posible para lograrlo.

4 Reconocemos que se han realizado esfuerzos para alcanzar el desarrollo de nuestro país, entre otras cosas, a través de métodos pocos sistemáticos y con fallas en proporcionar un ingreso apropiado para un nivel de vida básico. Lo que necesitamos ahora es un enfoque holístico, que se centre en el suministro de servicios públicos eficaces y honestos por parte de un servicio civil de integridad que se centre en los resultados.

5 También reconocemos que es mejor prevenir la corrupción que aplicar una sanción una vez cometido el delito. La aplicación de la ley siempre será una herramienta esencial, pero creemos que debe realizarse un esfuerzo mayor y más creativo a fin de promover la prevención y fomentar el desarrollo de una sociedad en la cual la corrupción sea considerada por todos como un negocio de alto riesgo. Reconocemos que para ello es necesario adoptar sanciones severas contra los culpables de prácticas corruptas.

6 En el proceso del cambio, reconocemos especialmente el papel determinante que debe asumir la sociedad civil (incluido el sector privado) en los cambios fundamentales de actitud hacia la corrupción. Se incluye a los **comerciantes** (por ej. actuando para erradicar acciones inapropiadas en las relaciones con el gobierno); la **prensa** (por ej. garantizando el acceso público a la información, brindando una cobertura periodística responsable y objetiva desplazando al sensacionalismo y a los

intereses económicos que se encuentran por encima de su deber público, sujetando las medidas oficiales a un examen fundado y aumentando la concientización del público respecto del daño que la corrupción provoca e indicando qué se puede hacer para efectuar un reclamo); **educadores** de todos los niveles (por ej. ampliando el conocimiento e inculcando una actitud de alerta en la defensa de la integridad); los **profesionales** (por ej. desarrollando y manteniendo un alto parámetro ético y disciplinando a aquellos que violan dichos parámetros); las **organismos no gubernamentales** (por ej. movilizándolo a las personas para que defiendan sus derechos); y los **líderes religiosos** (por ej. brindando un liderazgo moral). También está la necesidad de forjar una sólida asociación entre la sociedad civil y el gobierno, en la cual la sociedad civil actúe como un socio independiente y constructivo pero que a la vez sea esencial en el proceso de reforma y en el posterior control de la integridad de la sociedad y de la justa y eficaz prestación de los servicios básicos.

En contraposición a este marco, y conscientes del papel que nosotros y todos los conciudadanos debemos también jugar, convocamos a **todos los partidos políticos y candidatos para ocupar cargos electivos** en las próximas elecciones a que demuestren su compromiso político y a que aprueben públicamente el siguiente esbozo de plan de acción por el cual deberán -

- (a) conducir una campaña **libre, justa, responsable y sin corrupción** en la cual se reflejen los valores de una nueva sociedad participativa tal como la que los tanzanios esperan conformar luego de las elecciones;
- (b) desarrollar **prácticas, normas y procedimientos parlamentarios** que funcionen como un control eficaz del poder ejecutivo y administrativo y garantizar un alto nivel de probidad e integridad de los Miembros del Parlamento;
- (c) dar el ejemplo como líderes demostrando siempre su apoyo personal para mantener los niveles más altos de conducta en la vida pública (por ej. revelando públicamente y en forma inmediata sus bienes e ingresos y observando fielmente las mejores prácticas en las campañas electorales y en su conducta personal);
- (d) trabajar con la sociedad civil para desarrollar una **campaña de aumento de concientización pública** para obtener la ayuda continua del pueblo de Tanzania en la lucha contra la corrupción;
- (e) apoyar a todos aquellos que dentro de sus deberes públicos se encuentren de controlar y exigir el cumplimiento de las leyes contra la corrupción con el fin de asegurar la observancia del **imperio de la ley** y su aplicación firme y justa para todos, cualquiera sea la postura;
- (f) apoyar la **independencia** del Poder Judicial, la Comisión Permanente de Investigación, el Director de Enjuiciamientos Públicos y el Consejo de Prevención de la Corrupción, y todo otro órgano de cumplimiento de la ley que pueda establecerse y velar por que éstos funcionen independientes de todo control político y que cuenten con recursos adecuados;
- (g) apoyar las **reformas en el servicio civil** en todos los niveles las cuales limitarán la posibilidad de que se realicen prácticas corruptas donde sea que éstas ocurran;
- (h) garantizar que la **contratación pública** sea justa y abierta, velando por que el público obtenga el mejor valor por el dinero invertido y para los casos de licitación en proyectos de envergadura la obligación de revelar los nombres de

los destinatarios y los montos de las comisiones pagadas. Los licitadores perjudicados podrán iniciar una acción por indemnización contra los licitadores corruptos;

(i) **revisar las leyes vigentes** y las prácticas para asegurar que éstas reflejen las mejores prácticas en la promoción de la integridad y contención de la corrupción;

(j) proveer un **ámbito habilitante** para que la prensa pueda actuar para el beneficio de nuestra sociedad, asegurando que tanto la difamación como otras leyes no restrinjan indebidamente su eficacia y garantizar el acceso público a medios de comunicación imparciales, no partidistas y estatales;

(k) formar una **coalición de intereses opuestos a la corrupción** y desarrollar una plan de acción holístico para contenerla; y

(l) respetar la independencia del ejercicio de los abogados profesionales y respaldar la protección de los **derechos humanos** tal como los garantiza la constitución.

Invitamos a todos los candidatos para ocupar cargos electivos a que se comprometan públicamente, una vez elegidos, a que celebren un encuentro con los representantes de la sociedad civil luego de las elecciones a fin de determinar la mejor manera de llevar a cabo la reforma antes descrita.

Hemos solicitado a TI-Tanzania a que realice un seguimiento de nuestras deliberaciones en todos los sentidos prácticos, incluso a que hagan público los procedimientos de nuestro taller y a que contacten a los líderes de los partidos políticos, y a través de ellos a sus candidatos, para que fomenten los compromisos que estamos buscando y a que se publiquen los nombres de todos aquellos que se comprometan a participar activamente con nosotros en esta labor.

Por último, convocamos a los conciudadanos a que se unan a nosotros para que construyamos una sociedad segura y honesta de la cual podamos estar todos orgullosos. Está en nuestras manos efectuar un cambio radical que muchos de nosotros anhelamos mientras nuestro país se encuentra en el umbral de una nueva era de nuestra historia.

Tailandia

Ley de Competencia (1999)

Turquía

Reglamentación Bancaria para la Identificación de los Clientes

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6143&language=ENG&country=TUR>

Uganda

Ley de Inspección del Gobierno, 2002

<http://www.esaamlg.org/uganda.htm>

Estados Unidos de América

Ley de Libertad de Información, 5 U.S.C. (Código de los Estados Unidos) Sección 552 (1960)

2. Instrumentos Internacionales y Regionales

Unión Africana

Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

Banco Asiático de Desarrollo-Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (BAD-OCDE)

Iniciativa Contra la Corrupción para el Asia Pacífico, Plan de Acción contra la Corrupción para Asia y el Pacífico

Centro para la Independencia de Jueces y Abogados

Política Marco para Prevenir y Eliminar la Corrupción y para Garantizar la Imparcialidad del Sistema Judicial

Ley Modelo para Prohibir el Lavado de Dinero del Commonwealth

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

Consejo de Europa

Convención sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito

<http://www.imolin.org/imolin/en/coeeng.html>

Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo

Políticas y Normas de Contratación y de Gestión (Agosto de 2000)

<http://www.ebrd.com/about/policies/procure/ppr.pdf>

Unión Europea

Para una cultura política y administrativa Europea: tres códigos de conducta – miembros de la Comisión.

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

Acción Conjunta sobre la Corrupción en el Sector Privado (1998)

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/1998/l_358/l_35819981231en00020004.pdf#search='Joint%20Action%20on%20Corruption%20in%20the%20Private%20Sector%20and%20European%20union'

Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (1991)

http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1991/en_391L0308.html

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_344/l_34420011228en00760081.pdf

Recomendación Rec(2003)4 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre reglas comunes contra la corrupción en la financiación de partidos políticos y campañas electorales

http://www.cm.coe.int/stat/e/public/2003/adopted_texts/recommendations/2003r4.htm

Asociación Internacional de Supervisores de Seguros

Notas Guía sobre Medidas para Prevenir el Lavado de Dinero para Supervisores de Seguros y Entidades de Seguros (2002)

<http://www.iaisweb.org/1/pasc.html>

Asociación Internacional de Derecho Penal, Comisión Internacional de Juristas, y el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados
Proyecto sobre los Principios de Independencia del Poder Judicial

Asociación Internacional de Abogados

Pautas Mínimas de Independencia Judicial

<http://www.ibanet.org/images/downloads/Minimum%20Standards%20of%20Judicial%20Independence%201982.pdf>

Fondo Monetario Internacional

Buenas Prácticas de Transparencia Fiscal (revisada en 2001)

<http://www.imf.org/external/np/fad/trans/code.htm>

Borrador de la Guía de Transparencia del Ingreso Proveniente de los Recursos Naturales (2004)

<http://www.imf.org/external/np/fad/2004/grrt/eng/guide.pdf>

Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol)

Código de Conducta para los Oficiales de Cumplimiento de la Ley

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

Parámetros Globales para combatir la Corrupción en la Fuerza/el Servicio Policial

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

Organización de los Estados Americanos

Convención Interamericana contra la Corrupción

<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>

Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Relacionado con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves (enmendado en octubre de 1998 Washington, DC)

http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/ENG/ModelRegulations.asp

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

Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Relacionado con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Conexos (enmendado y adoptado en 2003)
http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/ENG/ModelRegulations.asp

Recomendación del Consejo sobre las Directrices para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Sector Público

Cumbre de las Américas Conferencia Ministerial Concerniente al Lavado de Dinero e Instrumentos del Delito - Ministerial Communiqué (1995)
http://www.cicad.oas.org/en/legal_development/legal-bsas-plan.htm

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

Recomendación para Mejorar la Conducta Ética en el Servicio Público

23 de abril de 1998 - C(98)70/FINAL

EL CONSEJO,

Teniendo en consideración el Artículo 5 inciso b) de la Convención para la Cooperación y el Desarrollo Económicos;

Considerando que el comportamiento ético en el servicio público contribuye a mejorar la calidad del gobierno democrático y al progreso económico y social aumentando la transparencia y el desempeño de las instituciones públicas;

Considerando que la creciente preocupación pública en lo que respecta a la confianza en el gobierno se ha convertido en un importante desafío público y político para los países Miembros de la OCDE;

Reconociendo que las reformas en el sector público devienen en cambios fundamentales en la administración pública que representan nuevos desafíos éticos;

Reconociendo que aunque los gobiernos se encuentren inmersos en distintos contextos culturales, políticos y administrativos, éstos generalmente afrontan desafíos éticos similares, y las reacciones que se reflejan en sus respectivas gestiones de la ética demuestran que tienen características en común;

Reconociendo que los países Miembros procuran establecer parámetros éticos en la vida pública a través de la consolidación de los esfuerzos realizados por los gobiernos para lograr una mejora en el comportamiento ético;

Habiendo considerado el compromiso político asumido por los gobiernos de los países Miembros, el cual quedó demostrado a través de sus acciones al revisar y redefinir el marco ético de sus respectivos servicios públicos;

Considerando que la integridad en el servicio público es esencial para que prosperen los mercados globales y para que se respeten los acuerdos internacionales;

Habiendo considerado la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales firmado el 17 de diciembre de 1997;

Habiendo considerado otros desarrollos recientes que favorecen el avance en el entendimiento internacional y en la cooperación para promover una cultura ética en el servicio público tales como la Resolución de Acción Contra la Corrupción, el Código Internacional de Conducta para Funcionarios Públicos, aprobado por las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1996, la Convención Interamericana contra la Corrupción adoptada por la Organización de los Estados Americanos en marzo de 1996, el Programa de Acción Contra la Corrupción aprobada por el Consejo de Europa en noviembre de 1996, incluida la preparación del Código de Conducta Europeo para Funcionarios Públicos y la adopción del Plan de Acción para combatir el Crimen Organizado del Consejo de Europa el 28 de abril de 1997 y la Convención para la Lucha contra la Corrupción que abarca a Funcionarios de las Comunidades Europeas o Funcionarios de los Estados Miembros de la Unión Europea del 26 de mayo de 1997;

Reconociendo la necesidad de los países Miembros de contar con un punto de referencia cuando integran elementos de un sistema eficaz de gestión de la ética en su propia situación política, administrativa y cultural;

En virtud de la propuesta realizada por el Comité de Gestión Pública;

I. RECOMIENDA que los países Miembros adopten medidas para asegurar el buen funcionamiento de las instituciones y de los sistemas para la promoción de la conducta ética en el servicio público, lo cual podrá lograrse a través de lo siguiente:

- el desarrollo y la revisión en forma regular de las políticas, procedimientos, prácticas e instituciones que influyen en la conducta ética en el servicio público;
- la promoción de la acción gubernamental para mantener un alto nivel de conducta y contrarrestar la corrupción en el sector público;
- la incorporación de la dimensión ética en el marco de la administración pública para garantizar que las prácticas sean consecuentes con los valores y los principios del servicio público;
- la combinación criteriosa de los aspectos de los sistemas éticos de gestión basados en ideales con aquellos basados en el respeto hacia las normas;

- la evaluación de los efectos de las reformas de la gestión pública sobre el comportamiento ético en el servicio público;
- la utilización como referencia de los Principios para la Gestión de la Ética en el Servicio Público enumerados en el Anexo para garantizar un estándar elevado de conducta ética.

II. INSTRUYE al Comité de Gestión Pública:

- que analice la información suministrada por los países Miembros referida a la forma en la cual se pueden aplicar estos principios en sus respectivos contextos nacionales. La finalidad del análisis es la de brindar información sobre una base comparativa para respaldar a las medidas adoptadas por los países Miembros dirigidas a mantener el buen funcionamiento de las instituciones y de los sistemas de promoción de la ética;
- brindar respaldo a los países Miembros para que mejoren la conducta en el servicio público, facilitando, entre otras cosas, el proceso de información compartida y difundiendo prácticas favorables en los países Miembros;
- presentar un informe en dos años en el cual se analicen aquellas experiencias, acciones y prácticas que hayan resultado eficaces para los países Miembros dentro de su propio contexto nacional.

PRINCIPIOS PARA GESTIONAR LA ÉTICA EN EL SERVICIO PÚBLICO

Prefacio

1. La observación de una conducta intachable en el servicio público se ha convertido en una exigencia crítica para los gobiernos de los países Miembros de la OCDE. Los valores tradicionales del servicio público han sido cuestionados por las reformas de la gestión pública que implican una mayor atribución de responsabilidades y de discrecionalidad a los funcionarios públicos, por las presiones presupuestarias y por nuevas formas de suministro de servicios públicos. La globalización y los avances en el desarrollo de las relaciones económicas internacionales, incluyendo el comercio y la inversión, exigen parámetros de conducta en el servicio público que puedan concitar un amplio reconocimiento. La prevención de las desviaciones de conducta es tan compleja como el fenómeno de la desviación de conducta en sí, siendo necesario contar con una gama de mecanismos integrados para conseguir éxito en este campo, incluyendo sistemas bien fundados para gestionar la ética. La creciente preocupación en torno a la caída de la confianza en el gobierno y la corrupción, han impulsado a los gobiernos a revisar sus enfoques con respecto al comportamiento ético

2. En respuesta a los desafíos anteriormente mencionados, los países miembros de la OCDE han desarrollado un conjunto de principios que se exponen a continuación. Los doce principios han sido diseñados para ayudar a

los países a revisar las instituciones, los sistemas y los mecanismos que tienen para promover la ética en el servicio público. Ellos identifican las funciones de orientación, gestión o control con respecto a las cuales los sistemas de gestión de la ética pueden ser cotejados. Estos principios condensan la experiencia de los países de la OCDE, y reflejan puntos de vista compartidos acerca de una bien fundamentada gestión de la ética. Los países miembros encontrarán sus propias formas de equilibrar aspiraciones y concesiones, de modo de concretar un marco efectivo adecuado a sus propias circunstancias.

3. Los principios pueden ser utilizados por la administración pública en niveles nacionales y subnacionales de gobierno. Los líderes políticos pueden utilizarlos para revisar los regímenes de gestión de la ética y evaluar la extensión en la que la ética se operacionaliza en las dependencias gubernamentales. Los principios pretenden ser un instrumento que los países adapten a sus condiciones nacionales. No son suficientes en sí mismos, sino que deberían ser vistos como una forma de integrar la gestión de la ética en el entorno más amplio de la administración pública.

Principios para la Gestión Ética en el Servicio Público

1. Los parámetros éticos para el servicio público deberían ser claros.

Los funcionarios públicos necesitan saber cuáles son los principios básicos y los parámetros que se espera que ellos apliquen en sus funciones y dónde se encuentran los límites de una conducta aceptable. Una declaración concisa, bien publicitada de los parámetros de ética esenciales y de los principios que orientan el servicio público, por ejemplo, en forma de un código de conducta, puede dar cumplimiento a este lineamiento, creando un consenso compartido en las dependencias gubernamentales y en el seno de la comunidad en general.

2. Los parámetros éticos deberían estar reflejados en el marco legal.

El marco legal constituye la base para la comunicación de los parámetros obligatorios mínimos y los principios de conducta para todos los funcionarios públicos. Las leyes y los reglamentos deberían establecer los valores fundamentales del servicio público y proveer el marco de referencia para la orientación, la investigación, la acción disciplinaria y la persecución de dicha acción.

3. La orientación ética debería estar a disposición de los funcionarios públicos.

La socialización profesional debería contribuir al desarrollo de los conceptos y de las habilidades que capacitan a los funcionarios públicos para aplicar principios éticos en circunstancias concretas. La capacitación facilita la concientización sobre la ética y puede desarrollar habilidades esenciales para el análisis ético y el razonamiento moral. Un asesoramiento imparcial puede contribuir a crear un entorno en el cual los funcionarios públicos se muestren más propensos a confrontar y a resolver tensiones y problemas de índole ética. Mecanismos de orientación y de consulta interna deberían estar a disposición de los funcionarios públicos para ayudarlos a aplicar parámetros éticos en los lugares de trabajo.

4. Los funcionarios públicos debería conocer sus derechos y obligaciones en caso de que se descubra un obrar incorrecto.

Los funcionarios públicos necesitan saber sus derechos y obligaciones en caso de que se descubra un obrar incorrecto real o sospechado en el servicio público. A este respecto, deberían incluirse normas y procedimientos claros para ser observados por los funcionarios, y una cadena formal de responsabilidades. Los funcionarios públicos además necesitan saber cuál es la protección a la que pueden acceder en caso que se descubra un obrar incorrecto.

5. El compromiso político con la ética debería reforzar el comportamiento ético de los funcionarios públicos.

Los líderes políticos son responsables del mantenimiento de un alto nivel de probidad en el desempeño de sus deberes oficiales. Su compromiso queda demostrado mediante el ejemplo y adoptando medidas que sólo se pueden disponer en el ámbito de la política, por ejemplo, estableciendo disposiciones legislativas e institucionales que fortalezcan el comportamiento ético y generen sanciones contra las formas incorrectas de proceder, ofreciendo apoyo y recursos apropiados para las actividades relacionadas con la ética en todas las dependencias gubernamentales y evitando la explotación de normas y leyes éticas con fines políticos.

6. El proceso de toma de decisiones debería ser transparente y abierto a examen.

El público tiene derecho a saber cómo las instituciones públicas ejercen su poder y los recursos que les fueron concedidos. El examen público debería ser facilitado por procesos transparentes y democráticos, supervisados por la legislatura y accesibles a la información pública. La transparencia debería ser impulsada cada vez más a través de medidas tales como la apertura de los sistemas y el reconocimiento del rol de los medios de comunicación activos e independientes.

7. Debería haber pautas claras para la interacción entre los sectores público y privado.

Normas claras que definan los parámetros éticos deberían guiar el comportamiento de los funcionarios públicos en su manejo con el sector privado, por ejemplo, en lo que concierne a la procuraduría pública, a la contratación externa o a las condiciones del empleo público. El incremento de la interacción entre los sectores público y privado requiere que se preste una mayor atención a los valores del servicio público y que se exija a los participantes externos el respeto de estos mismos valores.

8. Los gerentes debería demostrar y promover un comportamiento ético.

Un entorno organizacional en el que se estimulen elevados niveles de conducta mediante el suministro de incentivos apropiados para el desarrollo de este tipo de conducta, tales como condiciones de trabajo adecuadas y una evaluación efectiva del desempeño, tiene un impacto directo sobre la práctica cotidiana de valores y parámetros de ética en el servicio público. Los gerentes

cumplen un importante rol que desempeñar en este aspecto, ofreciendo un liderazgo consistente y cumpliendo el rol de modelo en términos de ética y de comportamiento en su relación profesional con líderes políticos, con otros funcionarios públicos y con ciudadanos.

9. Las políticas, los procedimientos y las prácticas de gestión deberían promover un comportamiento ético.

Las políticas y las prácticas de gestión deberían demostrar el compromiso de la organización con los parámetros éticos. No es suficiente para los gobiernos tener sólo estructuras basadas en la normativa o en el consentimiento. Los sistemas basados exclusivamente en el consentimiento pueden inadvertidamente estimular que los funcionarios públicos simplemente se desempeñen en el límite de la ilegalidad, argumentando que al no estar violando la ley están actuando éticamente. Las políticas gubernamentales no deberían sólo delinear los parámetros mínimos por debajo de los cuales las acciones de los funcionarios no serían toleradas, sino también articular claramente un conjunto de valores del servicio público a los cuales los empleados debería aspirar.

10. Las condiciones del servicio público y la gestión de recursos humanos deberían promover una conducta ética.

Las condiciones del empleo público, tales como las perspectivas de carrera, el desarrollo personal, una remuneración adecuada y políticas de gestión de los recursos humanos deberían crear un entorno conducente al comportamiento ético. La adopción de principios básicos tales como el mérito, de manera consistente en los procesos cotidianos de reclutamiento y de promoción contribuye a operacionalizar la integridad en el servicio público.

11. Los mecanismos adecuados de rendición de cuentas deberían instalarse dentro del servicio público.

Los funcionarios públicos deberían ser responsables por sus acciones ante sus superiores, y de manera más general, ante el público. La rendición de cuentas debería centrarse en la aceptación de normas y de principios éticos, así como en el logro de resultados. Los mecanismos de rendición de cuentas pueden ser internos de una agencia o estar vigentes para todas las dependencias gubernamentales o pueden ser provistos por la sociedad civil. Los mecanismos que promueven la rendición de cuentas pueden ser diseñados para proveer controles adecuados al tiempo que facilita una apropiada flexibilidad gerencial.

12. Los procedimientos y sanciones deberían existir para los casos de faltas graves en la conducta.

Los mecanismos para la detección y la investigación independiente de las acciones incorrectas tales como la corrupción, constituyen una parte necesaria de la infraestructura ética. Es necesario contar con procedimientos y recursos confiables para monitorear, informar e investigar las transgresiones de las normas del servicio público, así como también para aplicar las correspondientes sanciones administrativas o disciplinarias a fin de desestimular dichas transgresiones. Los gerentes deberían capacitarse para

hacer un uso apropiado de estos mecanismos cuando es preciso emprender acciones.

ANEXO

NOTA INFORMATIVA

La necesidad de mejorar el comportamiento ético en el servicio público

1. Los países Miembros de la OCDE han introducido reformas significativas de gestión que han cambiado la forma en la cual funciona el sector público. No obstante, es importante asegurar que los logros en eficiencia y en eficacia no sean obtenidos en detrimento del comportamiento ético. Las nuevas formas de llevar a cabo las operaciones gubernamentales han provocado que los empleados públicos necesiten estar en sintonía en relación con los temas éticos y alertas en cuanto a la forma de comportarse en los ámbitos en los que existen algunos lineamientos al respecto. Las reformas que disponen la descentralización del poder de las organizaciones en el nivel sub nacional, la delegación de responsabilidad y el mayor poder discrecional de la administración pública, el aumento en la comercialización del sector público y el cambio en la interrelación del sector público/privado provocan con frecuencia que los funcionarios públicos se vean envueltos en situaciones que involucran conflictos de intereses o de objetivos. Al mismo tiempo, muchos países consideran que los sistemas que tradicionalmente han reglamentado y orientado el comportamiento de los empleados públicos son insuficientes dados los nuevos roles gerenciales que se espera que éstos cumplan, y de hecho usualmente se encuentran en conflicto con las demandas que pesan sobre gerentes y el personal en el nuevo ámbito del sector público. Estas nuevas situaciones crean dilemas que deben ser resueltos y los cuales requieren de un análisis ético y de un razonamiento moral.

2. También es preocupante la disminución en la confianza en el gobierno y en las instituciones públicas que ocurre en muchos países y las implicancias que esto genera en la legitimidad del gobierno y en las instituciones públicas. El debilitamiento de la confianza se encuentra relacionado, al menos en parte, con la revelación de faltas y en algunos casos con la corrupción manifiesta de funcionarios públicos. No se puede determinar claramente si los parámetros de conducta están realmente en declive o si los errores y delitos menores son simplemente más detectados hoy en día dado la labor de investigación de la prensa o la existencia de un público más sofisticado. Lo que sí está claro es que la ética y los parámetros que rigen en la vida pública se han convertido en un asunto público y político en los países en los que se exige una acción eficaz por parte del gobierno.

3. Algunas medidas de saneamiento, en líneas generales, han servido para promover el comportamiento ético y para prevenir faltas graves de conducta. Tradicionalmente, las primeras reacciones frente a las faltas de conducta en el sector público han sido el incremento en la reglamentación y la aplicación coercitiva de la ley. Las iniciativas internacionales se han centrado en el

desarrollo de elementos concretos que componen la infraestructura de la ética, principalmente para prevenir o penalizar ciertas faltas, tales como los actos de corrupción.

4. Los países Miembros de la OCDE adoptaron medidas colectivas para penalizar el cohecho de funcionarios públicos extranjeros y aprobaron la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales el 21 de noviembre de 1997. Las Naciones Unidas aprobó la Resolución de Acción Contra la Corrupción, incluido el Código Internacional de Conducta para Funcionarios Públicos, aprobado por las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1996. La Organización de los Estados Americanos aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción en marzo de 1996. El Consejo de Europa adoptó el Plan de Acción para Combatir el Crimen Organizado el 28 de abril de 1997 y la Convención para la Lucha contra la Corrupción que abarca a Funcionarios de las Comunidades Europeas o Funcionarios de los Estados Miembros de la Unión Europea el 26 de mayo de 1997. El Consejo de Europa aprobó el Programa de Acción Contra la Corrupción en noviembre de 1996, incluida la preparación del Código de Conducta Europeo para Funcionarios Públicos el cual apuntala la cooperación de 40 países en la lucha contra la corrupción, el blanqueo de dinero, delitos informáticos y crimen organizado.

5. La contribución subyacente del Comité de Gestión Pública (PUMA por sus siglas en inglés) en esta área es la convicción de que la prevención de las faltas es un fenómeno tan complejo como la falta en sí misma, y que la combinación de mecanismos interrelacionados, incluyendo sólidas infraestructuras de ética, sistemas de infraestructura ética, técnicas específicas de prevención y la aplicación eficaz de la ley son necesarias para alcanzar el éxito. Una infraestructura ética para promover la ética y prevenir el mal comportamiento.

6. Es notable cómo los países Miembros de la OCDE están explorando cada vez más en el campo de la aplicación de acciones de índole administrativa y preventiva. A medida que los países aplican métodos de gestión en el sector público, van descubriendo que todo método de gestión ética centralizado, basado en el cumplimiento de reglas es incompatible con un sistema de gestión pública caracterizado por la delegación y basado en los resultados. Existe una tendencia hacia una mayor dependencia de los mecanismos que definen y promueven valores ideales para el sector público y que incentivan el buen comportamiento.

7. En los años 1996 y 1997 el PUMA [Comité de Gestión Pública] realizó dos estudios sobre la gestión de la ética y el comportamiento en el sector público en los cuales participaron veintitrés países Miembros. El primer informe denominado “La Ética en el Sector Público: Actualidad y Práctica” se basó en los estudios realizados por nueve países 1), y señala los factores que afectan los parámetros de ética y de conducta en el servicio público y las iniciativas que los gobiernos adoptan con el fin de fortalecer los marcos de gestión ética. Asimismo, el informe enumera una serie de herramientas necesarias para que

los gobiernos promuevan la integridad y prevengan la corrupción. Dichas herramientas conforman lo que se denomina “infraestructura de la ética”.

8. El tema principal que se destaca en el informe es cómo alentar a los empleados públicos a que cumplan los parámetros más elevados de integridad y de ética, en un sector público en constante cambio, sin que ello implique el debilitamiento de las reformas efectuadas en materia de gestión pública y dirigidas al aumento de la eficacia y la eficiencia. Todos los países comprendidos en el estudio realizado utilizan una serie de herramientas y de procesos para restringir los comportamientos no deseados y para incentivar la buena conducta.

La infraestructura de la ética

El buen funcionamiento de la infraestructura de la ética contribuye a que se fomente un nivel elevado de conducta en el sector público. Cada función y cada componente constituyen un bloque separado e importante de la estructura y cada uno de ellos debe complementarse con los otros y reforzarse entre sí. Los componentes necesitan interactuar para poder alcanzar la sinergia necesaria y así conformar una infraestructura coherente e integrada. Los componentes de la infraestructura pueden ser clasificados de acuerdo a las funciones que cumplen—orientación, gestión y control— y cabe destacar que éstos pueden cumplir más de una función.

La orientación la brindan los líderes políticos a través de sólidos compromisos asumidos; declaraciones de valores tales como códigos de conducta; y actividades de socialización profesional tales como la educación y capacitación.

La gestión puede lograrse a través de la coordinación realizada por un órgano especial o una agencia de gestión central existente, y a través de condiciones de servicio público, políticas de gestión y prácticas.

El control se garantiza principalmente por un marco legal que permita la conducción de una investigación independiente y el enjuiciamiento; responsabilidad eficaz y mecanismos de control; transparencia, participación del público y examen. La combinación ideal de estas funciones y el grado en el cual éstas deban desarrollarse dependerán del contexto cultural, político y administrativo de cada país.

9. El segundo informe, que se basa en estudios de otros catorce países 2) provee información adicional sobre la formulación de los principios sirviendo como un instrumento operativo para que los países Miembros revisen los marcos éticos nacionales, las funciones y los elementos de una infraestructura de la ética. Las nuevas iniciativas éticas adoptadas por los gobiernos de los países Miembros, especialmente aquellas adoptadas en los últimos cinco años, muestran una orientación común en lo que respecta a reformas de gestión pública más abarcativas así como también una mayor preocupación por parte de los gobiernos por analizar la eficacia de sus sistemas de gestión ética.

10. En todo sector cambiante es necesario realizar una una revisión frecuente de las políticas, las prácticas y los procedimientos relativos a la conducta ética en el sector público. Los principios de conducta ética en el servicio público que se enumeran en el presente documento, se encuentran diseñados para brindar un marco de referencia para las revisiones que se efectúen y para el control de la validez de las funciones y de los componentes existentes en la infraestructura de la ética.

1) Australia, Finlandia, Méjico, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Portugal, el Reino Unido y los Estados Unidos de América. Los informes individuales de los países se encuentran disponibles en la Página Principal de la OCDE en la siguiente dirección <http://www.oecd.org/puma/>.

2) Los países que participaron en la encuesta son: Bélgica, la República Checa, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Corea, Méjico, Polonia, Suecia y Suiza. El informe preliminar fue suministrado como un material de referencia en el Simposio de la OCDE Sobre Ética en el Sector Público: Desafíos y Oportunidades para los países que integran la OCDE que se celebró en noviembre de 1997.

Recomendación del Consejo para mejorar la calidad de la reglamentación gubernamental

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

Recomendación del Consejo sobre las Directrices para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Público (2003)

<http://www.oecd.org/dataoecd/3/44/31571341.pdf#search='Recommendation%20of%20the%20Council%20on%20the%20Guidelines%20for%20Managing%20Conflict%20of%20Interest%20in%20the%20Public%20Sector'>

Comunidad del África Meridional de Desarrollo

Protocolo contra la Corrupción

<http://www1.oecd.org/daf/nocorruptionweb/pdf/SADC.pdhhf>

Naciones Unidas

Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/i5bpij.htm>

Código Internacional de Conducta para Funcionarios Públicos

<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r059.htm>

Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)

<http://www.unodc.org/adhoc/palermo/convmain.html>

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

<http://www.incb.org/e/conv/1988/>

Declaración contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (1996)

<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm>

Proyecto de Declaración Universal sobre la Independencia de la Judicatura

Ley Modelo sobre Blanqueo, Decomiso y Cooperación Internacional en lo Relativo al Producto del Delito [para ordenamientos jurídicos de tradición romanista]

<http://www.imolin.org/ml99eng.htm>

Ley Modelo sobre Blanqueo de Dinero y Producto del Delito [para ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón]

<http://www.imolin.org/poc2000.htm>

Declaración Política y Plan de Acción contra el Blanqueo de Dinero (1998)

<https://www.imolin.org/ungadec.htm>

Grupo Wolfsberg

Lineamientos contra el Blanqueo de Dinero para la Banca Privada

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

Principios para la Prevención del Blanqueo de Dinero en la Banca de Corresponsales

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

IV. Penalización, aplicación de la ley y jurisdicción

A. Introducción

Los Estados Parte deberán adoptar diversas medidas legislativas y administrativas con el fin de aplicar la presente Convención. En el presente capítulo de la guía se exponen:

- a) los requisitos de la Convención en materia de derecho penal sustantivo
- b) las medidas y los procedimientos necesarios dirigidos al cumplimiento eficaz de la ley contra la corrupción.

Los Estados parte deberán tipificar ciertas conductas como delitos en sus respectivos ordenamientos jurídicos, si es que aún no lo han hecho. Aquellos Estados que cuenten ya con la legislación pertinente deberán cerciorarse de que las disposiciones vigentes sean consecuentes con los requisitos establecidos en la Convención y modificar sus leyes en caso de ser necesario.

Dado que las prácticas corruptas no conocen fronteras y que ningún país ha sido inmune a ellas, la comunidad internacional y el público en general han exigido sistemáticamente a los titulares de cargos públicos, una mayor apertura y una mayor rendición de cuentas. Es por esta razón que muchas iniciativas nacionales, regionales

e internacionales se han centrado en diversos aspectos del problema de la corrupción en estos últimos años³³.

Desde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Banco Mundial hasta la Unión Europea y las organizaciones no gubernamentales, casi todo órgano importante se ha ocupado de este problema (ver también el punto E, Fuentes de información que se detalla más adelante).

Las Naciones Unidas desempeñan un papel destacado en los esfuerzos internacionales de lucha contra la corrupción. En el año 1996, mediante resolución 51/91 de 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General aprobó la Declaración contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales. El 12 de diciembre de 1996, la Asamblea aprobó el Código Internacional de Conducta para Funcionarios Públicos por resolución 51/59. Recientemente, mediante resolución 56/261 de 31 de enero de 2002, la Asamblea General invitó a los Gobiernos a que analicen y utilicen, cuando procediera, planes de acción para aplicar la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: Frente a los Retos del Siglo XXI, y publicó un proyecto de manual sobre políticas anti corrupción. Lo que es aún más importante, la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que entró en vigor en septiembre de 2003 y que contempla muchos aspectos sustantivos y de procedimiento en relación a la corrupción³⁴.

Si bien numerosos Estados forman parte de las iniciativas mencionadas en los párrafos que preceden, algunos de ellos puede que necesiten apoyo para aplicar las medidas acordadas. Es importante destacar que algunas disposiciones que establece la obligatoriedad de ciertas medidas legislativas y de otra índole no fueron previstas en instrumentos anteriores.

Aunque muchas de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (TOCC por sus siglas en inglés) utiliza el mismo lenguaje para describir a los diversos delitos (por ej. si se compara el artículo 8 de la mencionada Convención con el art. 15 de la presente Convención), existen diferencias importantes. Por ejemplo, la definición de “funcionario público” que brinda la presente Convención es mucho más amplia (ver artículo 2 subapartado a)) que la que establece la TOCC. Asimismo, la penalización de los actos de corrupción de funcionarios extranjeros es obligatoria en la presente Convención pero no en la otra. La presente Convención también contempla al sector privado, a diferencia de la TOCC³⁵. Es por ello que los legisladores nacionales deberían prestar especial atención a todas las disposiciones de la presente Convención, aún cuando sus respectivos ordenamientos jurídicos ya las prevean como consecuencia de la

³³Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: **[agregar aquí las Convenciones del Asia Pacífico y de la OCDE]**; Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción; Consejo de Europa Derecho Penal sobre Corrupción; Consejo de Europa Derecho Civil sobre Corrupción; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Cámara Internacional de Comercio Reglas para Combatir la Extorsión y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales; Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción, Comunidad del África Meridional de Desarrollo Protocolo contra la Corrupción.

³⁴ Agregar los Congresos de las NNUU y hacer remisión a los códigos de conducta.

³⁵ Esta Convención también prevé otro artículo sobre “encubrimiento de bienes” (artículo 24).

aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional u otras convenciones e instrumentos.

La sección sobre penalización se encuentra dividida en dos partes principales. La primera se enfoca en la penalización obligatoria, los delitos que los Estados parte deben tipificar, incluido el soborno de funcionarios públicos nacionales, soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público, blanqueo del producto del delito y obstrucción de la justicia (artículos 15, 16(1), 17, 23, 25).

Las actividades comprendidas en estos delitos son vitales para el éxito de actos de corrupción y la capacidad de los delincuentes de obtener ganancias ilícitas y para protegerse de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Por lo tanto, esas actividades constituyen la parte más urgente y básica de un esfuerzo global y coordinado para frenar a las prácticas corruptas.

La segunda parte de la sección sobre penalización establece cuáles son los delitos que los Estados parte deben considerar tipificar y abarca los artículos 16(2), 18, 19, 20, 21, 22, 24. La Convención establece parámetros mínimos, no obstante, los Estados parte podrán libremente superar ese mínimo. De hecho, “se reconoce 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/Anexo1, párr. 22).

La responsabilidad de las personas jurídicas se discute aparte dado que tal responsabilidad puede ser de naturaleza penal, civil o administrativa.

La última parte de la presente sección trata sobre la participación, tentativa y preparación de todos los demás delitos tipificados con arreglo a la Convención.

El capítulo continúa con una sección sobre cumplimiento de la ley que comprende a los artículos restantes con excepción del artículo 42 sobre jurisdicción el cual se discute en otra sección.

B. Penalización

1. Obligación de penalizar: delitos obligatorios

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.

Artículo 16(1)

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 formas de desviación de bienes por un funcionario público

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 el 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 la 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.

2. Resumen de los requisitos principales

De conformidad con el Artículo 15, los Estados parte deberán tipificar los siguientes actos como delitos

- 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 asuntos pertinentes a sus funciones oficiales. Para llevar a cabo esta disposición se requiere legislación.
- El soborno pasivo, definido como la solicitud o aceptación por un funcionario público de un beneficio indebido con el fin de actuar o abstenerse de actuar en asuntos pertinentes a sus funciones oficiales. También se requiere legislación a este respecto.

De conformidad con el Artículo 16 (1), los Estados parte deberán tipificar como delito a 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, con el fin de:

- (a) obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en actividades comerciales internacionales; y
 - (b) lograr que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales de modo que no cumpla con sus funciones oficiales
- Se requiere legislación a fin de implementar las presentes disposiciones.

De conformidad con el Artículo 17, los Estados Parte deberán tipificar como delito a la malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes, fondos, títulos o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario público en virtud de su cargo, ya sea en beneficio del funcionario público o en beneficio de terceros. Para llevar a cabo la presente disposición será necesaria legislación.

De conformidad con el Artículo 23, los Estados parte deberán tipificar los siguientes actos como delitos:

- (a) La conversión o transferencia del producto del delito (párr. 1 (a) (i));
- (b) La ocultación o disimulación de la naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes que constituyen el producto de un delito (párr. 1 (a) (ii)).

Los Estados deberán también, con sujeción a los conceptos básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, penalizar los siguientes actos:

- (a) La adquisición, posesión o utilización de bienes que son producto del delito (párr. 1 (b) (i));
- (b) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al artículo 23, 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 (párr. 1 (b) (ii)).

El artículo 23 establece que los Estados parte deberán también aplicar estos delitos al producto generado por una amplia gama de delitos determinantes (párr. 2 (a)-(c)).

De conformidad con el Artículo 25, los Estados parte deberán tipificar como delitos a los dos siguientes actos:

- (a) El uso de fuerza física, amenaza o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido ya sea para inducir que

otro preste falso testimonio o para 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 (artículo 25, subapartado (a));

(b) El uso de la 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 (art. 25, subapartado (b)).

La penalización de los actos comprendidos en estas disposiciones se llevará a cabo a través de medidas legislativas o de otra índole. Es decir, los delitos deberán ser tipificados por ley penal que contemple todos los elementos pertinentes de los delitos y no simplemente por otras medidas, ya que éstas serían adicionales a las legislativas.

Véase también las otras disposiciones establecidas en el presente capítulo (artículos 26-30, 42) las cuales contemplan requisitos similares para los delitos tipificados de conformidad con la presente convención.

3. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

El Artículo 15 exige la tipificación de dos delitos, el soborno activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales.

Soborno activo

Los Estados parte deberán establecer 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 (párr. a)³⁶.

Se reitera que a los fines de la presente Convención, con la salvedad de algunas de las medidas comprendidas en el capítulo II, por “funcionario público” se entenderá

- 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,

³⁶ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Australia, Leyes Consolidadas de New South Wales, Ley de la Comisión Independiente contra la Corrupción de 1988, §8; Hong Kong Región Administrativa Especial de China, Ley de Prevención del Soborno, Capítulo 201, §4.1; Kenia, Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos de 2003, Publicación Oficial de Kenia Nro. 41 (Ley Nro. 4), §39; Mauricio Ley de Prevención de la Corrupción, Publicación Oficial Nro.5, 2002, Parte II – Delitos de Corrupción, §5; Código de los Estados Unidos de América título 18 § 201 (Soborno y Tráfico de Influencias);

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 (Artículo 2 (a)).

Una de las Notas Interpretativas señala 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/Anexo 1, párr. 4).

Los elementos requeridos este delito son la promesa, el ofrecimiento o la concesión efectiva de algo a un funcionario público. El delito debe contemplar casos en los cuales lo que se ofrece no es un regalo o algo tangible. Por lo tanto, el beneficio indebido puede ser algo tangible como intangible, monetario o no.

El beneficio indebido no tiene que ser concedido al funcionario público del Estado en forma inmediata o directa sino que puede ser prometido, ofrecido o concedido directa o indirectamente. Puede ser un regalo, una concesión u otro beneficio que puede entregarse a otra persona, como un familiar o una organización política. Algunas legislaciones nacionales contemplan a la promesa y el ofrecimiento en las disposiciones sobre tentativa de soborno. Cuando ello no fuera así, será necesario contemplar a la promesa en forma específica (que implica un acuerdo entre quien ofrece el soborno y el que lo acepta) y el ofrecimiento (que no implica un acuerdo del posible aceptante del soborno). El beneficio indebido o el soborno deben estar vinculados a las funciones del funcionario.

El elemento psicológico requerido para este delito es que la conducta sea intencional. Además, debe establecerse algún nexo entre el ofrecimiento o el beneficio y el hecho de inducir al funcionario a que actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales. Toda vez que la conducta abarca casos en los cuales existe simplemente el ofrecimiento de un soborno, es decir, aún cuando el soborno no fuera aceptado y, por lo tanto, la conducta no se haya visto afectada, el nexo debe ser que el acusado tuviera la intención no sólo de ofrecer el soborno sino también de influir en la conducta del destinatario independientemente de que esto haya ocurrido realmente o no (ver Artículo 28, el cual 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”).

Soborno pasivo

Los Estados parte deberán establecer 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)³⁷.

Este delito es la versión pasiva del primero. Los elementos requeridos son la solicitud o aceptación del soborno. El vínculo con la influencia en la conducta del funcionario también ha de establecerse.

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 debe ser hecha por el funcionario público o a través de un intermediario, es decir, podrá ser directa o indirecta.

El elemento psicológico es sólo la intención de solicitar o aceptar el beneficio indebido con el fin alterar la conducta del funcionario en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Los legisladores nacionales deberían prestar especial atención a las otras disposiciones (artículos 26-30, 42) que establecen requisitos similares para los delitos mencionados con anterioridad³⁸.

El lenguaje de las disposiciones sobre soborno pasivo y activo de funcionarios públicos nacionales es idéntico al empleado en el artículo 8 (1) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. No obstante, cabe destacar la diferencia en la definición de “funcionario público” de ambas convenciones. Tal como lo establece el artículo 2 (a), las disposiciones de la presente Convención son aplicables a las personas que desempeñen ciertas funciones o roles público, aún cuando la legislación nacional no las defina como funcionarios públicos.

El artículo 16 (1) exige la tipificación del soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

Los Estados parte deberán establecer 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

³⁷ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Código de los Estados Unidos de América título 18 § 201 (Soborno y Tráfico de Influencias); Mauricio Ley de Prevención de la Corrupción, Publicación Oficial Nro. 5, 2002, Parte II – Delitos de Corrupción, §4; Kenia, Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos de 2003, Publicación Oficial de Kenia Nro. 41 (Ley Nro. 4), §39; Hong Kong Región Administrativa Especial de China, Ley de Prevención del Soborno, Capítulo 201, §4.2. **[referencias de ejemplos de legislación civil, Francia, Alemania, Grecia]**

³⁸ También deberá prestarse atención al artículo 27, que versa sobre la participación en los delitos tipificados con arreglo a la Convención. La participación se contempla como un delito separado en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 8(2)).

obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.³⁹

Tal como se destacó en el capítulo I, “funcionario público extranjero” es definido como “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 (artículo 2 (b)).

Se define como “Funcionario de una organización internacional pública” a “un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre” (artículo 2 (c)).

Este delito constituye el reflejo del delito de soborno activo que se trató anteriormente. Una diferencia es que se refiere a funcionarios públicos extranjeros o a funcionarios de una organización internacional pública, en lugar de referirse a funcionarios públicos nacionales. La otra diferencia es que el beneficio indebido o soborno debe estar vinculado con la realización de una transacción comercial internacional, lo cual incluye la prestación de asistencia internacional (A/58/422/Anexo1, párr. 25). Por lo demás, los elementos requeridos del delito (promesa, ofrecimiento o concesión), la naturaleza del beneficio indebido y el elemento psicológico requerido son los mismos que los detallados anteriormente.

La tipificación del delito de soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros o de funcionarios de organizaciones internacionales públicas no reviste el carácter de requisito obligatorio y se analizará a continuación. Las Notas Interpretativas señalan 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 cada uno de estos párrafos [16(1) y (2)], siempre que quede 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/Anexo1, párr. 24).

Se reitera la definición de “funcionario público extranjero” como “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” (Artículo 2 (b)). La legislación nacional de los Estados parte deberá contemplar esta definición toda vez que no sería apropiado considerar que los funcionarios públicos extranjeros

³⁹ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Australia, Reforma del Código Penal (Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros) Ley de 1999; Reino Unido, Estados Unidos de América, Ley de Prácticas Corruptas Extranjeras, de 1977;

Otros tratados e instrumentos internacionales: Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales; 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; Protocolo contra la Corrupción de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo; Código Internacional de Conducta de las Naciones Unidas para los Funcionarios Públicos; Naciones Unidas Declaración contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

son funcionarios públicos tal como se los define en el país extranjero pertinente. El artículo 16 no exige que el soborno de funcionarios públicos extranjeros se encuentre tipificado en el derecho interno del país extranjero en cuestión

Se define “funcionario de una organización internacional pública” como todo “empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre” (Artículo 2 (c)).

Las disposiciones dimanantes del artículo 16 no afectan a las inmunidades de que puedan gozar los funcionarios públicos extranjeros o funcionarios públicos de organizaciones internacionales públicas en virtud del derecho internacional. Las Notas Interpretativas señalan que “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/Anexo 1, párr. 23; véase también el Artículo 30 (2) relativo a las inmunidades de los funcionarios públicos nacionales).

Los legisladores nacionales deberían prestar atención a las demás disposiciones (artículos 26-30, 42) que establecen requisitos similares para los delitos antes mencionados⁴⁰.

Los Estados que sólo tengan competencia territorial deberán hacer una excepción a ella a fin de prever este delito en particular que será generalmente cometido por nacionales en el extranjero.

El artículo 17 exige la tipificación del delito de malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público

Los Estados parte deberán establecer 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.⁴¹

Los elementos requeridos del delito son la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación⁴² por un funcionario público de bienes de valor

⁴⁰También deberá prestarse atención al artículo 27, que versa sobre la participación en los delitos tipificados con arreglo a la Convención. La participación se contempla como un delito separado en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 8(2))

⁴¹ Para obtener ejemplos de aplicación nacional ver: Australia, Ley Penal, Malversación por parte de Funcionarios y empleados públicos, §157; Código de los Estados Unidos de América título 18 § 641 (robo de propiedad federal), §657 (funcionarios o empleados del banco federal), §659 (comercio interestadual (provincial), §666 (programas que reciben fondos federales-nacionales-).

Otros tratados e instrumentos internacionales: Unión Africana Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción; Protocolo contra la Corrupción de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo

⁴² El término “desviación” “no incluye en algunos países la “malversación o peculado” y la “apropiación indebida” mientras que en otros países se entiende que la desviación queda comprendida en esos conceptos o se considera como sinónimos de ellos” (A/58/422/Anexo 1, párr. 30).

que se le hayan confiado a él en virtud de su cargo. El delito debe comprender a los casos en los que estos actos sean realizados para el beneficio del funcionario público de un tercero o entidad.

Constituirán bienes de valor todo bien, fondo público o privado o títulos o cualquier otra cosa de valor. El presente artículo “no requiere el enjuiciamiento de delitos *de minimis*” (A/58/422/Anexo1, párr. 29).

A los fines de la presente Convención, se recuerda que por “bienes” se entenderá “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” (artículo 2 (d)).

Véase también las demás secciones de la guía (artículos 26-30, 42 y en especial el artículo 57) que establecen requisitos similares para los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Blanqueo de dinero

El artículo 23 exige la tipificación de dos delitos relativos al blanqueo del producto del delito de conformidad con los principios fundamentales del derecho interno. Los artículos de la Convención que versan sobre las medidas encaminadas a prevenir el blanqueo de dinero ya fueron tratadas en el capítulo anterior.

En el contexto de la globalización, los delincuentes aprovechan la fácil circulación de capitales, los avances de la tecnología y el aumento de la movilidad de las personas y de los productos, así como también de la gran diversidad en cuanto a disposiciones jurídicas en las distintas jurisdicciones. Como consecuencia de ello, los activos pueden transferirse rápidamente de un lugar a otro a través de canales formales e informales. Gracias a la asimetría jurídica existente, los fondos pueden finalmente aparecer como activos legítimos disponibles en cualquier parte del mundo.

Un combate efectivo contra la corrupción requiere de la adopción de medidas dirigidas a eliminar el lucro u otros beneficios que motivan a los funcionarios públicos a actuar inapropiadamente. Además, la lucha contra la corrupción ayuda a preservar la integridad de las instituciones financieras, tanto oficiales como oficiosas, y a proteger el buen funcionamiento del sistema financiero en su conjunto.

Tal como se mencionó en el capítulo anterior, este objetivo sólo puede alcanzarse a través de la cooperación y esfuerzos internacionales. Es de vital importancia que los países y las regiones armonicen sus criterios, sus normas y sus sistemas jurídicos en relación con este delito, a fin de permitir la cooperación recíproca en la lucha contra el blanqueo internacional del producto del delito. Las jurisdicciones con mecanismos de control débiles o inexistentes facilitan el trabajo de los autores del blanqueo de dinero. Es por ello que la Convención busca establecer una norma mínima para todos los países⁴³.

⁴³ Véase también el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La Convención reconoce el vínculo específico entre las prácticas corruptas y el blanqueo de dinero y se asienta sobre numerosas iniciativas anteriores de índole nacional, regional e internacional. Dichas iniciativas abordan el tema a través de una combinación de medidas represivas y preventivas y la Convención sigue ese mismo criterio (véase el capítulo anterior y a continuación).

Cabe destacar que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, exige la aplicación del delito de blanqueo de dinero para otros delitos determinantes, incluida la corrupción de funcionarios públicos e insta a los Estados a que amplíen la gama de delitos determinantes más allá de los requisitos mínimos.

Se entenderá por “delito determinante” “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” (Artículo 2 (h)).

Como consecuencia de las iniciativas realizadas, muchos países ya cuentan con legislación en materia de blanqueo de dinero. No obstante, tal legislación es limitada en cuanto a su alcance y no comprende una amplia gama de delitos determinantes. El artículo 23 exige que la lista de delitos determinantes se amplíe e incluya como mínimo los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Las disposiciones de la Convención que versan sobre el embargo preventivo, incautación y decomiso de productos de delitos (véase el artículo 31) y sobre la recuperación de activos (véase el capítulo V de la Convención, en particular el art. 57) constituyen importantes medidas relacionadas. Los Estados deberían revisar las disposiciones vigentes contra el blanqueo de dinero a fin de cerciorarse de que cumplen con las disposiciones contenidas en estos artículos y con las disposiciones sobre cooperación internacional (capítulo IV). Los Estados que realicen la revisión podrían aprovechar la oportunidad para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en virtud de otros instrumentos e iniciativas regionales o internacionales.

El artículo 23 exige que los Estados tipifiquen los siguientes cuatro delitos relacionados con el blanqueo de dinero.

Conversión o transferencia del producto del delito

El primer delito es la conversión o 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 (párr. 1 (a) (i)).

La expresión “la conversión o transferencia” comprende los casos en los cuales los activos financieros son convertidos de un tipo o forma a otro, por ejemplo, a través de la utilización de efectivo generado ilícitamente para adquirir metales preciosos, bienes inmuebles o para vender bienes inmuebles adquiridos ilícitamente, así como los casos en que los mismos activos se transfieren de un lugar o sistema jurídico a otro, o de una cuenta bancaria a otra.

Por “producto del delito” se entiende “los activos de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito” (artículo 2 (e)).

Con respecto a los elementos psicológicos requeridos, la conversión o transferencia deben ser intencionales, el acusado debe tener conocimiento en el momento de la conversión o transferencia de que los bienes son producto del delito y el acto o los actos deben realizarse con la finalidad de ocultar o disimular su origen delictivo, por ejemplo ayudando a impedir su descubrimiento, o de ayudar a una persona a eludir la responsabilidad penal por el delito que generó el producto.

Tal como lo establece el Artículo 28, el conocimiento, la intención o el propósito podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

Ocultación o disimulación del producto del delito

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

Los elementos que integran este delito son bastante amplios, dado que incluyen la ocultación o disimulación de casi todos los aspectos de los bienes o de la información sobre éstos.

Aquí, en b que respecta a los elementos psíquicos, la ocultación o disimulación deben ser intencionales y el acusado debe tener conocimiento de que los bienes constituyen el producto del delito en el momento del acto. Este requisito es menos riguroso que el que establece el artículo 23, párrafo 1 apartado (a) (i). En consecuencia, los legisladores no deberían exigir pruebas de que la finalidad de la ocultación o disimulación haya sido frustrar la localización del bien u ocultar su verdadero origen⁴⁴.

Los próximos dos delitos relativos al blanqueo de dinero son de tipificación obligatoria con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico.

Adquisición, posesión o utilización del producto del delito

El tercer delito es la adquisición, posesión o utilización del producto del delito, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito (Artículo 23, párr. 1 (b) (i)).

Este delito es el fiel reflejo de los delitos establecidos en el artículo 23, párrafo 1 (a) (i) y (ii), toda vez que éstas disposiciones establecen la responsabilidad de los

⁴⁴ En un artículo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que se corresponde con el presente, el lenguaje utilizado es idéntico y una Nota Interpretativa indicó que la ocultación del origen ilícito queda comprendida en el artículo 23, párrafos 1 (a) y (b). Asimismo, señaló que los legisladores deberían considerar incluir la ocultación con otros fines, o en casos en los que no haya ningún fin establecido (Véase las Guías Legislativas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional pág. 47).

proveedores de fondos ilícitos, mientras que éste párrafo establece la responsabilidad de los receptores que adquieren, poseen o utilizan esos bienes.

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

Participación en la comisión de cualesquiera de los delitos antes mencionados, asociación y confabulación para cometerlos, tentativa de cometerlos y ayuda, incitación, facilitación y asesoramiento en aras de su comisión

El cuarto conjunto de delitos comprende la participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo, así como la asociación, confabulación y tentativa de cometerlos y la ayuda, incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión (Artículo 23, párr. 1 (b) (ii)).

Estos términos no se encuentran definidos en la Convención⁴⁵, lo cual le da cierta flexibilidad a la legislación interna. Los Estados parte deberían remitirse a la forma en la cual 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 este artículo.

El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren para estos delitos, podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas (art. 28). Los legisladores nacionales podrían velar por que sus disposiciones relativas a las pruebas permitan esa inferencia respecto de la intencionalidad en lugar de exigir pruebas directas, como una confesión, para que la intencionalidad se considere demostrada.

Conforme al artículo 23, los Estados parte deberán aplicar estos delitos a los bienes generados por “la gama más amplia de delitos determinantes” (párr. 2 (a)).

Éstos deberán como mínimo incluir “una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención” (Artículo 23, párr. 2 (b)). Por ello, “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 Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiere cometido allí” (Artículo 23, párr. 2 (c)). Así pues, la doble incriminación es necesaria para considerar los delitos cometidos como delitos determinantes en una jurisdicción nacional diferente⁴⁶.

⁴⁵ Las expresiones tampoco se encuentran definidas en las disposiciones equivalentes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Art. 6).

⁴⁶ El Convenio sobre blanqueo, la investigación, la incautación y el decomiso del producto del delito del Consejo de Europa, 1990, no exige la doble incriminación tal como surge del artículo 6, en su segundo párrafo a) “no importará si el delito determinante se encuentre o no sujeto a la jurisdicción penal de la Parte”.

Muchos países ya cuentan con leyes sobre blanqueo de dinero, pero hay grandes variaciones en la definición de los delitos determinantes. Algunos Estados limitan los delitos determinantes al tráfico de drogas y a otros tantos delitos. Otros Estados poseen una lista exhaustiva de delitos determinantes en su legislación. Otros Estados aún definen a los delitos determinantes en forma genérica e incluyen en ellos a todos los delitos, o a todos los delitos graves⁴⁷, o a todos los delitos con una pena mínima definida.

Una Nota Interpretativa señala que “los delitos de blanqueo de dinero tipificados con arreglo a este artículo son delitos independientes y autónomos y que 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/Anexo 1, párr. 32).

Las constituciones o los principios jurídicos fundamentales de algunos Estados⁴⁸ no autorizan el enjuiciamiento y la sanción de un delincuente por el delito determinante y a la vez por el blanqueo del producto de ese delito. La Convención reconoce este punto, y sólo en algunos casos, permite que no se apliquen los delitos de blanqueo de dinero a aquellos que cometieron el delito determinante (art. 23, párr. 2 (e))⁴⁹.

Los legisladores nacionales también deberían prestar atención a las demás disposiciones (artículos 26-30, 42) que establecen requisitos similares en relación a los delitos antes descriptos.

Los Estados parte deberán proporcionar al Secretario General copia de sus respectivas leyes destinadas a dar aplicación al artículo 23 y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes, o la descripción de éstas (art. 23, para. 2 (d)). Este material debe presentarse ante la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Obstrucción de la justicia

Tanto los corruptos como aquellos que son corrompidos mantienen o expanden su riqueza, su poder o influencia a través del debilitamiento de los sistemas de justicia. No puede hacerse justicia si los jueces, los jurados, los testigos o las víctimas son objeto de intimidación, amenazas o corrupción. No cabe esperar ningún tipo de cooperación nacional e internacional eficaz si tales participantes decisivos en el proceso de investigación y de cumplimiento de la ley no están suficientemente protegidos para desempeñar sus funciones y presentar sus informes sin ninguna

⁴⁷ A los fines de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, “delito grave” es aquel cuya conducta constituya un delito punible con una privación libertad máxima de al menos cuatro años o con un pena más grave” (Art. 2(b)).

⁴⁸ Por ejemplo, Suecia.

⁴⁹ Esta práctica se denomina a veces “autoblanqueo”. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sociotrópicas 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 (art. 6, párr. 2 (b)).

barrera. Ningún delito grave puede detectarse ni castigarse si se impide que las pruebas lleguen a manos de los investigadores, de los fiscales y de los tribunales.

Es la legitimidad de todo el aparato de cumplimiento de la ley la que está en juego y la que debe protegerse de toda influencia corrupta. Los inocentes serían erróneamente castigados y los culpables quedarían libres de pena si el curso de la justicia se subvirtiera por obra de hábiles manipuladores asociados a funcionarios corruptos o a grupos delictivos.

Entonces, lo que exige la Convención es la adopción de medidas que garanticen la integridad en el proceso judicial. En virtud del artículo 25 los Estados deben penalizar el uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar la aportación de pruebas y en la prestación testimonio de testigos y funcionarios. El presente artículo complementa las disposiciones relativas a la protección de testigos y víctimas (art. 32), protección de los denunciantes (art. 33) y cooperación internacional (capítulo IV).

En particular, el artículo 25 exige la tipificación de dos delitos.

El primer delito se relaciona con el intento de influir sobre posibles testigos y sobre otras personas que se encuentren en una posición de poder suministrar pruebas a las autoridades. Los Estados parte deberán penalizar el uso de la fuerza física, las amenazas o la intimidación o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio u 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 (artículo 25, apartado (a)). La obligación es la de penalizar tanto el empleo de medios corruptos tales como el soborno, como de medios coercitivos, como el uso de la amenaza de violencia.

El uso de fuerza, amenazas e intimidación para inducir el falso testimonio puede tener lugar en cualquier oportunidad antes del comienzo del juicio, esté en marcha o no el proceso oficial. De conformidad con una Nota Interpretativa respecto de una disposición de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (véase art. 23) en el cual se emplea un lenguaje idéntico señaló que la palabra “proceso” debe ser interpretada ampliamente para que abarque todas las actuaciones oficiales, incluida la etapa prejudicial (véase A/55/383/Anexo 1, párr. 46).

Los Estados deberán aplicar el delito a todos los procesos relacionados con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

El segundo delito que los Estados deberán tipificar es la obstaculización de la actuación de los funcionarios de la justicia o de los 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 presente Convención (artículo 25, apartado (b)). El elemento de soborno no se encuentra comprendido en esta disposición dado que los

funcionarios de la justicia o los encargados de hacer cumplir la ley son considerados funcionarios públicos, el soborno de éstos se encuentra contemplado por el artículo 15.

Si bien este apartado exige la protección de funcionarios de la justicia y de los encargados de hacer cumplir la ley, los Estados podrán libremente contar con legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos (artículo 25, apartado (b))

Véase también otras disposiciones del presente capítulo (artículos 26-30, 42) que establecen requisitos similares para los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

4. Requisitos opcionales/Obligación de dar tratamiento

5. Opcionales que los Estados parte pueden tener interés en considerar

N/C [no corresponde]

6. Obligación de considerar la penalización: delitos de tipificación no obligatoria

Artículo 16(2)

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.

1. Resumen de los requisitos principales

De conformidad con el Artículo 16 (2), los Estados parte deberán considerar la posibilidad de tipificar como delito al delito de soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas.

Conforme al Artículo 18, los Estados deberán considerar la posibilidad de tipificar como delito

- a. La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público abuse de su influencia para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio en provecho del instigador.
- b. La solicitud o aceptación por un funcionario público de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público abuse de su influencia para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

De conformidad con el Artículo 19, los Estados deberán considerar 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.

Con arreglo al Artículo 20, los Estados deberán considerar la posibilidad de tipificar como delito al 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.

Conforme al Artículo 21, los Estados parte deberán considerar la posibilidad de tipificar como delito:

- a. La promesa, el ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido a una persona que dirige una entidad del sector privado o que cumple cualquier función en ella 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 de un beneficio indebido por una persona que dirige una entidad del sector privado o que cumple función en ella, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar (apartado b.).

De conformidad con el Artículo 22, los Estados partes deberán considerar 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 que cumpla cualquier función en ella, de bienes, fondos o títulos privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

Conforme al Artículo 24, los Estados parte deberán considerar la posibilidad de tipificar como delito el encubrimiento o la retención continua de bienes en otras situaciones distintas a las previstas en el Artículo 23, a sabiendas de que dichos bienes son producto de los delitos tipificados en la presente Convención.

La tipificación de estos delitos podrá demandar nueva legislación o enmiendas de las leyes vigentes.

2. Requisitos obligatorios /Obligación de legislar

N/C [no corresponde]

3. Requisitos opcionales/Obligación de dar tratamiento

La corrupción se puede manifestar de diversas formas. Con el fin de abarcar los distintos tipos de comportamientos ilícitos, la Convención prevé una serie de delitos cuya tipificación no es obligatoria y respecto de los cuales los Estados son instados a considerar.

Soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas⁵⁰

El Artículo 16 (2) exige que los Estados parte consideren 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.

Esta disposición se corresponde con el Artículo 15 (b), que prevé la penalización del soborno pasivo de funcionarios públicos nacionales, es por ello que el análisis efectuado sobre el artículo antes mencionado también se aplica al artículo 16 (2) *mutatis mutandis*. En este sentido, los legisladores nacionales podrían tener interés en

⁵⁰ Hacer referencia a la Resolución **58/4 de la Asamblea General de las NNUU párr. 6**, la cual pide a la conferencia de los Estados Parte que aborde la penalización del soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas.

consultar la Convención de la OCDE de 1997 para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.

También hemos visto que el delito de soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas es de tipificación obligatoria. Tal como indican las Notas Interpretativas, el Artículo 16 en su primer párrafo exige que los Estados Parte penalicen el soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y el segundo párrafo exige únicamente que los Estados Parte “consideren la posibilidad” penalizar la solicitud o aceptación de sobornos por funcionarios públicos extranjeros en esas circunstancias. “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/Anexo 1, párr. 28).

Otras Notas Interpretativas aclaran las siguientes cuestiones:

Las disposiciones del presente artículo no influyen “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/Anexo 1, párr. 23).

Los legisladores nacionales deberían saber 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 cada uno de estos párrafos [16 (1) y (2)], siempre que quede 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/Anexo 1, párr. 24).

Las delegaciones negociadoras consideraron muy importante que “todo Estado Parte que no hubiese tipificado ese delito 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 fuese 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/Anexo 1, párr. 26).

El término “intencionalmente” se incluyó en el presente párrafo 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 “inintencionalmente”(A/58/422/Anexo 1, párr. 27).

Por último, los legisladores deberían también prestar atención a las demás disposiciones incluidas en este capítulo (artículos 26-30, 42) que establecen requisitos similares para los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Tráfico activo y pasivo de influencias

El Artículo 18 exige que los Estados parte consideren la posibilidad de tipificar como delitos, 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.⁵¹

Las disposiciones contenidas en este artículo se corresponden con aquellas del artículo 15, por el cual se exige la penalización del soborno activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales. La principal diferencia que existe entre el artículo 15 y el artículo 18 es que los delitos comprendidos en el artículo 15 involucran un obrar o una abstención por parte un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, en cambio en el artículo 18, el delito requiere la utilización de la influencia real o supuesta para así obtener un beneficio indebido de una administración o autoridad pública del Estado Parte que redunde en provecho de una tercera persona.

Salvando esta diferencia, los elementos de estos delitos son los mismos que aquellos del artículo 15.

Tráfico activo de influencias

Los elementos del primer delito (tráfico activo de influencias) son la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público. El delito debe comprender los casos en los cuales no se ofrece un regalo o algo tangible. Por lo tanto, el beneficio indebido debe tratarse de algo tangible o intangible.

El beneficio indebido no tiene que ser concedido en forma inmediata o directa al funcionario público del Estado. Puede ser prometido, ofrecido o concedido en forma directa o indirecta. El regalo, concesión o cualquier otro beneficio puede redundar en provecho de otra persona, como un familiar o una organización política. El beneficio indebido o el soborno deben estar vinculados con la influencia del funcionario en la administración o autoridad pública del Estado.

⁵¹ Para obtener ejemplos específicos de legislación y reglamentación nacional ver: Mauricio Ley de Prevención de la Corrupción, Publicación Oficial Nro. 5, 2002, entrada en vigor por Proclamación Nro 18 (2002), Parte II – Delitos de Corrupción §10.

El elemento psicológico de este delito es la intencionalidad de la conducta. Además, deberá establecerse un vínculo entre el ofrecimiento o el beneficio y el hecho de inducir al funcionario para que abuse de su influencia con el fin de obtener de la administración o autoridad pública del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador del acto o de cualquier otra persona.

Habida cuenta que la conducta comprende casos en los que simplemente se ofrecen un soborno, es decir, aún los casos en los cuales el soborno no se acepta y por lo tanto, no puede afectar la conducta, el vínculo debe ser que el acusado tuviera la intención no sólo de ofrecer el soborno sino también de influir en la conducta del destinatario, con independencia de que esto haya ocurrido realmente o no.

Tráfico pasivo de influencias

Este delito es la versión pasiva del primero. Los elementos requeridos son la solicitud o aceptación del soborno. Debe establecerse también el vínculo con la influencia en la conducta del funcionario.

Al igual que en el delito anterior, el beneficio indebido puede redundar en provecho del funcionario o de un tercero o entidad. La solicitud o aceptación debe ser hecha por el funcionario público o por conducto de un intermediario, es decir, directa o indirectamente.

El elemento psicológico es sólo que se tenga la intención de solicitar o aceptar el beneficio indebido con el fin de abusar de las influencias para obtener un beneficio indebido de una administración o autoridad pública del Estado que redunde en provecho de un tercero⁵².

Véase también las disposiciones establecidas en el presente capítulo (artículos 26-30, 42) que prevén requisitos similares para los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Abuso de funciones

El artículo 19 dispone que los Estados partes consideren la posibilidad de tipificar como delito, cuando se cometan 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 entidad⁵³.

⁵²Para obtener ejemplos específicos de legislación y reglamentación nacional ver: Kenia, Ley de Prevención de la Corrupción, §3 (revisada en 1998); Sudáfrica, Ley para Prevenir y Combatir las Actividades Corruptas Parte 6, §20 (2004). [más leyes: **France, Germany, etc.**] *[sic]*

Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Unión Africana, Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción; Consejo de Europa, Convenio de Derecho Penal sobre Corrupción (1999); Naciones Unidas, Código Internacional de Conducta para Funcionarios Públicos.

⁵³ Agregar el ejemplo de Mauricio. Véase también el Artículo 3(1) (c) del Protocolo de la SADC en una disposición similar.

Un ejemplo de legislación nacional es el Artículo 130 Decreto de Macau, Ley Nro. 3/2004 (http://www.imprensa.macao.gov.mo/bo/i/2004/14/lei03_en.asp#a130). [Véase **China**]

Esta disposición alienta la penalización de los funcionarios públicos que abusen de sus funciones a través de la realización u omisión de un acto en violación de las leyes, con el fin de obtener un beneficio indebido. De conformidad con una Nota Interpretativa, este delito “puede abarcar conductas de diversa índole, como la divulgación indebida de información reservada o privilegiada por un funcionario público” (A/58/422/Anexo 1, párr. 31)⁵⁴.

Véase también las demás disposiciones del presente capítulo (artículos 26-30, 42) que contemplan requisitos similares para los demás delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes deberán considerar la posibilidad de tipificar como delito al enriquecimiento ilícito. Los Estados deberán “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)⁵⁵.

Véase también las demás disposiciones comprendidas en este capítulo (artículos 26-30, 42) que establecen requisitos similares para los delitos tipificados con arreglo a la presente convención.

La tipificación del enriquecimiento ilícito como delito ha sido de gran ayuda en ciertas jurisdicciones⁵⁶. Reconoce la dificultad a la que tiene que enfrentarse la parte acusadora a la hora de probar que el funcionario público solicitó o aceptó sobornos en casos en los que su enriquecimiento es tan desproporcionado en relación con sus ingresos que se puede establecer *prima facie* que hay un caso de corrupción. La creación del delito de enriquecimiento ilícito también ha sido de gran utilidad para frenar la corrupción de los funcionarios públicos.

La obligación de los Estados Parte de considerar la posibilidad de tipificar tal delito se encuentra “sujeta a la constitución (de cada Estado Parte) y a los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos (véase también la introducción en lo que respecta a cláusulas de garantía). Se reconoce efectivamente

⁵⁴ Para obtener otros ejemplos específicos de legislación y reglamentación nacional ver: Código Penal Francés: Concussion Art.432-10 y Abus d'autorité dirigés contre l'administration Art.432-1 www.legifrance.gouv.fr; Kenia, Ley para Prevenir la Corrupción §3 (revisada en 1998); Zambia, Ley sobre Prácticas Corruptas §30 (1980). Los países bajos consideran que este delito es una variante del Artículo 15 y no lo aplican en forma separada. Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Consejo de Europa, Convenio de Derecho Penal sobre Corrupción (1999); Naciones Unidas, Código Internacional de Conducta para Funcionarios Públicos.

⁵⁵ Convención Interamericana contra la Corrupción.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, la Convención Interamericana contra la Corrupción, Convención contra la Corrupción de la Unión Africana adoptada en julio de 2003 en Maputo; véase también ejemplos nacionales de Argentina, El Salvador, Hong Kong Región Administrativa Especial de China Ley de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11(1), las Filipinas [véase también el instrumento de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE, por sus siglas en inglés) sobre las Mejores Prácticas para Combatir la Corrupción: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN019187.pdf>].

que el delito de enriquecimiento ilícito, en el cual el demandado debe explicar razonablemente las causas “del incremento significativo de su patrimonio”, podría ser considerado en algunas jurisdicciones como contradictorio del principio por el cual se presume que una persona es inocente hasta que la ley pruebe lo contrario. No obstante, está claro que no hay presunción de culpabilidad y que la carga de la prueba pesa sobre la parte acusadora, toda vez que debe demostrar que el enriquecimiento excede los ingresos legítimos. Una vez que se inicia la causa, el demandado podrá ofrecer una explicación razonable o creíble.

Soborno en el sector privado

La Convención prevé también el soborno activo y pasivo en el sector privado, lo cual constituyó una innovación importante si se compara con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional u otros instrumentos internacionales. El artículo 21 pone en relieve la importancia de exigir integridad y honestidad en las actividades económicas, financieras o comerciales⁵⁷.

Específicamente, el artículo 21 requiere que los Estados parte consideren la posibilidad de adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de las 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.

Dado que las disposiciones antes mencionadas son el fiel reflejo de aquellas comprendidas en el artículo 15, el análisis que se realizó de dicho artículo podrá ser también aplicado a las disposiciones del artículo 21 *mutatis mutandis*⁵⁸ **[quizás sea de utilidad hacer una reiteración aquí]** [sic]. Tanto en el presente artículo como en

⁵⁷ Véase también la DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO 2003/568/JHA del 22 de julio de 2003 relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, el Artículo 2 de dicho instrumento exige la obligatoriedad de la penalización de la corrupción activa y pasiva en el sector privado.

⁵⁸ Para obtener ejemplos específicos de legislación y reglamentación nacional ver: Hong Kong Región Administrativa Especial de China, ICAC, Código de Conducta para Empresas; Zambia, Ley de Prácticas Corruptas, §30 (1980).

Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Unión Africana, Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003); Consejo de Europa, Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción (1999); Unión Europea, Decisión Marco del Consejo relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (2003); Cámara Internacional de Comercio, Reglas de Conducta para Combatir la Extorsión y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (1999); Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (1997); Declaración de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (1966).

el artículo 22 sobre malversación o peculado de bienes, tienen como finalidad abarcar toda conducta dentro del sector privado, donde no haya contacto alguno con el sector público⁵⁹.

Este artículo tiene como fin regular la conducta dentro de los límites del sector privado, dejando afuera todo tipo de contacto con el sector público⁶⁰.

Véase también las demás disposiciones del presente capítulo (artículos 26-30, 42) que establecen requisitos similares en relación con los delitos tipificados con arreglo a la convención.

Malversación o peculado de bienes en el sector privado

Además de los delitos de soborno activo y pasivo, el Artículo 22 insta a los Estados a que consideren la posibilidad de penalizar, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o peculado por personas que dirijan una entidad del sector privado o que cumplan cualquier función en ella de cualesquiera bienes, fondos, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

El presente artículo se corresponde con las disposiciones obligatorias previstas en el Artículo 17 el cual prevé el mismo tipo de delito cuando es cometido por funcionarios públicos (véase los párrafos precedentes)⁶¹.

Véase también las demás disposiciones del presente capítulo (artículos 26-30, 42) las cuales prevén requisitos similares en relación con los delitos tipificados con arreglo a la convención.

Encubrimiento

Por último, la Convención sugiere la penalización del encubrimiento que es un delito que facilita la comisión de otros delitos tipificados de conformidad con la Convención y que se encuentra íntimamente relacionado con las disposiciones del artículo 23 sobre blanqueo de dinero⁶².

⁵⁹ Véase por ejemplo, la ley sobre fraude y servicios honestos de los EEUU.

⁶⁰ Por ejemplo, véase el fraude en los servicios honestos. Código de los Estados Unidos de América Secciones 1341, 1343.

⁶¹ Los Países Bajos consideran que la malversación o peculado de los bienes por funcionarios públicos o privados son variantes del mismo delito. Si el que comete el delito es un funcionario público esta circunstancia será considerada como un agravante. Los Países bajos consideran que si los delitos se encuentran definidos en forma clara, ello genera un aumento en la cooperación internacional porque facilita la doble incriminación.

⁶² Para obtener ejemplos específicos de legislación y reglamentación nacional ver: Italia, artículo 648; Francia, Código Penal Art. 321-1 www.legifrance.gouv.fr; Malasia, Ley contra la Corrupción §§18 (1997); Sudáfrica, Ley para Prevenir y Combatir las Actividades Corruptas parte 6, §20 (2004). Los Países Bajos consideran que es una variante del Artículo 23 y por ello no se aplica en forma separada.

Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Unión Africana Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003); Consejo de Europa, Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción (1999); Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana contra la Corrupción (1996); OEA, Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves (enmendado en 1998); Naciones Unidas, Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000); Naciones Unidas, Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988); Naciones Unidas, Ley Modelo sobre Blanqueo, Decomiso y Cooperación Internacional en lo relativo al Producto del Delito [para

El Artículo 24 dispone que “sin perjuicio de lo dispuesto por 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”.

Véase también las demás disposiciones de este capítulo (artículos 26-30, 42) las cuales prevén requisitos similares en relación con los 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.

Introducción

Con frecuencia, los delitos graves y complejos se cometen por conducto o bajo el amparo de entidades jurídicas, tales como empresas u organizaciones de beneficencia. Las complejas estructuras de esas entidades facilitan el ocultamiento de la verdadera identidad de los propietarios, de los clientes o de determinadas transacciones relacionadas con delitos graves, incluidos los actos de corrupción tipificados de conformidad con la Convención. Toda vez que los ejecutivos pueden residir fuera del país en que se comete el delito, la responsabilidad individual puede ser difícil de probar. Por este motivo, ha ganado terreno la postura que sostiene que la única forma de eliminar este instrumento y escudo de los delitos graves es establecer la responsabilidad penal de las entidades jurídicas.

Estados con ordenamientos jurídicos de tradición romanista]; Naciones Unidas, Ley Modelo sobre Blanqueo de Dinero y Producto del Delito [para Estados con ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón].

La responsabilidad penal de una persona jurídica también puede generar un efecto disuasivo, por un lado por la onerosidad que conlleva el daño en la reputación y por otro porque puede actuar como un catalizador para el establecimiento de una gestión y unas estructuras de supervisión más eficaces que garanticen el cumplimiento.

El principio que establece que las personas jurídicas no pueden cometer delitos (*societas delinquere non potest*) solía ser universalmente aceptado. Esto cambió primero en los ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón. En la actualidad, el antiguo debate acerca de si las personas jurídicas pueden o no tener responsabilidad penal ha dado un vuelco de dirección hacia la forma de definir y reglamentar esa responsabilidad.

Aún existe preocupación por la atribución de la intención y la culpa, la determinación del grado de culpabilidad colectiva, el tipo de prueba requerido para imponer sanciones a las personas jurídicas y la imposición de las sanciones apropiadas a fin de evitar la penalización de partes inocentes.

Los encargados de la formulación de políticas en todo el mundo, siguen de cerca los continuos debates sobre cuestiones tales como el conocimiento colectivo, la regulación de los controles internos de las sociedades, la rendición de cuentas de ésta y la responsabilidad social así como también la aplicación de normas de negligencia o de otra índole.

No obstante, las legislaciones nacionales⁶³ y los instrumentos internacionales⁶⁴ complementan cada vez más la responsabilidad de las personas naturales con disposiciones específicas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas. Al mismo tiempo, los ordenamientos jurídicos nacionales siguen presentando grandes diferencias en lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas: algunos Estados recurren a las sanciones penales contra la organización misma, tales como multas, decomiso de bienes o privación de derechos legales, mientras que otros emplean medidas no penales o cuasi penales⁶⁵.

Como las principales cuestiones giran en torno a las modalidades de rendición de cuentas y al tipo de sanción que puede imponerse a las personas jurídicas, en varios

⁶³ Por ejemplo, se puede encontrar legislación suiza en la siguiente dirección http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quater.html y en http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quinqies.html Agregar leyes de España y el sitio web de Greco.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán (Italia) en 1985, recomendó para la adopción de medidas a nivel nacional, regional e internacional los Principios Rectores en materia de Prevención del Delito y Justicia Penal en el Contexto del Desarrollo y de un Nuevo Orden Económico, en cuyo párrafo 9 se detalla que los “Estados Miembros deberían prestar debida atención al establecimiento de la responsabilidad penal no sólo de las personas que hubieran actuado en nombre de una institución, sociedad o empresa, o que tuvieran funciones ejecutivas o normativas en ella, sino también de la institución, sociedad o empresa misma, ideando medidas apropiadas para prevenir o sancionar la promoción de actividades delictivas” Esa recomendación fue reiterada con posterioridad por la Asamblea General en el párrafo 4 de su resolución 40/32. 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, Nro. de venta E.86.IV.1), cap. I, secc. B.

⁶⁵ Hacer referencia a las leyes de España y de Suiza así como de los informes de los países al Consejo de Europa sobre productos de delitos; citar el estudio especial realizado por CoE sobre responsabilidad de las personas jurídicas

intentos de armonización previos a la presente Convención se reconoció dicha diversidad de enfoques.

Por ejemplo, en su resolución 1994/15, el Consejo Económico y Social tomó nota de las recomendaciones del Grupo Especial de Expertos sobre las Formas más Eficaces de Cooperación Internacional contra la Delincuencia Transnacional, incluida la Delincuencia Ambiental, relativas a la función del derecho penal en la protección del medio ambiente, en que se establece, en la recomendación (g) que debería apoyarse la difusión de la idea de imponer multas, penales o no, u otra medidas, a las empresas radicadas en jurisdicciones en las que el ordenamiento jurídico vigente no reconoce la responsabilidad penal de las empresas. El mismo espíritu se encuentra en el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente por medio del derecho penal, de 1998, en cuyo artículo 9 se establece que podrán adoptarse sanciones o medidas penales o administrativas para que las entidades jurídicas respondan de sus actos.

Entre las iniciativas internacionales relacionadas con el blanqueo de dinero figura la segunda de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI, modificadas en el año 2003, que establece que, “las personas jurídicas deberían estar sujetas a responsabilidad penal y, cuando ello no fuera posible, a la responsabilidad civil o administrativa. Esta disposición no debería excluir los procesos penales, civiles o administrativos que paralelamente puedan iniciarse contra las personas jurídicas en los países que prevén este tipo de responsabilidad. Las personas jurídicas deberían estar sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias. Dichas medidas deberían adoptarse sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas”.⁶⁶ El Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Relacionado con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves contiene disposiciones similares en su artículo 15.

Los delitos de corrupción han sido objeto de esfuerzos semejantes, tales como aquellos de la OCDE en su Convenio sobre la Lucha contra el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en la Transacciones Comerciales Internacionales el cual obliga a las partes a “tomar las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por la corrupción de un agente público extranjero” (Art. 2)⁶⁷. En caso que el ordenamiento jurídico de una parte no prevea la responsabilidad penal para las personas jurídicas, igualmente exige que velen por que las personas jurídicas “estén sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones pecuniarias por la corrupción de agentes públicos extranjeros” (Art. 3, párr. 2).

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 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

⁶⁶ http://www1.oecd.org/fatf/40Recs_en.htm#Transparency.

⁶⁷ <http://www.imf.org/external/np/gov/2001/eng/091801.pdf>.

cuenta de la empresa. Asimismo, el documento establece que se considerará responsables a las personas jurídicas por la comisión, la participación (en calidad de cómplice o como instigador) o la tentativa en materia de 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 cuanto 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 capitales⁶⁸.

La preocupación no es de índole teórica ni se basa meramente en posibles riesgos. En reiteradas ocasiones se han descubierto actos de corrupción de alto nivel cometidos por personas jurídicas. El establecimiento de parámetros normativos que regulen sobre su responsabilidad resulta indispensable. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional prevé la responsabilidad penal y de otra índole para las personas jurídicas en relación con los delitos de corrupción activa y pasiva y blanqueo de dinero⁶⁹.

Basándose en esas iniciativas, la presente Convención exige que se establezca la responsabilidad tanto de las personas naturales o físicas como de las personas jurídicas. El artículo 26 exige que los Estados parte adopten las medidas que sen necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos fundamentales, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas. La responsabilidad puede ser de índole penal, civil o administrativa, comprendiendo así los distintos ordenamientos jurídicos y enfoques.

Al mismo tiempo, la Convención exige que las sanciones monetarias y no monetarias que se impongan sean eficaces, proporcionadas y disuasivas.

La responsabilidad de las personas jurídicas se trata aquí como un tema separado de las demás disposiciones obligatorias debido a que la Convención autoriza que su responsabilidad sea penal, civil o administrativa.

1. Resumen de los requisitos principales

El artículo 26 de la Convención dispone el establecimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas, en consonancia con los principios jurídicos de cada Estado, por la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

La responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa, la cual existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

⁶⁸ Véase también la legislación modelo de la OEA en relación a la responsabilidad de las empresas en el soborno transnacional.

⁶⁹ Véase también la Decisión Marco del Consejo de Europa 2003/568/JHA del 22 de julio de 2003 relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, artículo 5 y 6.

Las sanciones que se impongan deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasivas.

2. Requisitos Obligatorios/Obligación de legislar

El artículo 26 en su primer párrafo exige que los Estados parte adopten las medidas que fueran 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.

La exigencia de prever la responsabilidad de las personas jurídicas es de carácter obligatoria, siempre que ello concuerde con los principios jurídicos de los Estados. Con sujeción a dichos principios jurídicos, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa (artículo 26, párr. 2), lo cual es coherente con otras iniciativas internacionales que reconocen y tienen en cuenta la diversidad de enfoques de los diferentes ordenamientos jurídicos. En consecuencia, un Estado parte no tiene obligación alguna de establecer la responsabilidad penal si ello es incompatible con sus principios jurídicos. En esos casos, un tipo de responsabilidad civil o administrativa será suficiente para cumplir con el requisito⁷⁰.

El párrafo 3 del artículo 26 establece que esta responsabilidad de las personas 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 cometieron los delitos es adicional a cualquier responsabilidad que recaiga sobre la persona jurídica y no debe verse afectada de ningún modo por ésta. Cuando una persona comete delitos en nombre de una persona jurídica, debe ser posible enjuiciar y sancionar tanto a la persona como a la entidad.

La Convención exige a los Estados que éstos velen por que se impongan sanciones penales o no penales, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables (artículo 26, párr. 4)⁷¹.

Esta disposición en particular complementa a la prevista en el artículo 30, párrafo 1 por la cual establece que se deberá tener en cuenta la gravedad de los delitos al imponer la sanción. Es bien sabido que la investigación de los delitos de corrupción y los procesos correspondientes pueden demandar mucho tiempo. En consecuencia, los Estados con ordenamientos jurídicos que prevean la prescripción deberán velar por que los plazos de prescripción de los delitos comprendidos en la Convención sean relativamente extensos (véase el art. 29).

La sanción que se utiliza con más frecuencia es la multa, que a veces se la califica de penal, a veces de no penal⁷² y a veces de híbrida⁷³. Otras sanciones son la exclusión de la oferta pública, clausura, multa, decomiso, la restitución o incluso el cierre de las

⁷⁰ Podrán encontrarse ejemplos de medidas no penales en la Decisión Marco del Consejo de Europa 2003/568/JHA del 22 de julio de 2003 relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

⁷¹ Código Penal Francés, Título II. "De la Responsabilidad Penal";

⁷² Por ejemplo en Bulgaria, Alemania y Polonia.

⁷³ Como en España y en Suiza.

entidades jurídicas. Además, los Estados podrán querer considerar la posibilidad de establecer sanciones no monetarias como las que existen en algunos ordenamientos jurídicos, por ejemplo, el retiro de ciertas ventajas, la suspensión de determinados derechos, la prohibición de algunas actividades, la publicación del fallo y el nombramiento de un fideicomisario y la regulación directa de las estructuras de la persona jurídica⁷⁴.

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.

Por último, la Convención exige la asistencia judicial recíproca en la mayor medida de lo posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido en los casos en que una entidad jurídica esté sujeta a una responsabilidad penal, civil o administrativa (véase artículo 46 (2))⁷⁵.

4. Participación y tentativa

Artículo 27

Participación y tentativa

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.
2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, toda tentativa de cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.
3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

1. Resumen de los requisitos principales

Los Estados parte deberán tipificar como delito la participación como cómplice, colaborador o instigador en los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

2. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

El artículo 27 en su primer párrafo, se exige a los Estado parte a que tipifiquen como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya

⁷⁴ Véase, por ejemplo, las disposiciones de Francia, los Países Bajos y España

⁷⁵ [se podrán encontrar más ejemplos en los estudios del Consejo de Europa para la aplicación de esta disposición] ver también los informes de la fase 1 y la 2.

sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Una Nota Interpretativa señala que ‘la formulación del párrafo 1 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/Anexo 1, párr. 33).

Puede que sea necesaria legislación para aplicar esta disposición. Los Estados que ya cuenten con leyes de aplicación general que prevean la responsabilidad por complicidad, colaboración o instigación, la participación como cómplices y otras formas de responsabilidad semejantes, sólo necesitarán velar por que estas disposiciones se apliquen a los nuevos delitos de corrupción⁷⁶.

3. Medidas opcionales

Además, los Estados parte podrán querer considerar la penalización, en consonancia con su derecho interno, la tentativa (artículo 27, párr. 2) o la preparación (art. 27, párr. 3) de un delito tipificado conforme a la presente Convención.

Véase también las demás disposiciones del presente capítulo (artículos 26-30, 42) las cuales prevén requisitos similares en relación a los delitos tipificados conforme a la presente convención.

C. Cumplimiento 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 cualquiera 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

⁷⁶ La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece un requisito similar (Art. 8, párr. 3)

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.

Introducción

Tanto la prevención como la penalización de los actos de corrupción necesitan estar sustentadas por medidas y mecanismos que posibiliten la detección, el enjuiciamiento, la sanción y reparación, que constituyen otros aspectos del esfuerzo global contra la corrupción. En la siguiente sección, la Convención prevé una serie de medidas de procedimiento para sustentar la penalización.

Dada la extensión y la minuciosidad de las presentes disposiciones, esta parte de la Guía comenzará con un resumen de los requisitos principales y luego continuará con un análisis de cada artículo en particular.

Las siguientes son disposiciones relativas a la persecución de los delitos de corrupción y el cumplimiento de leyes nacionales contra la corrupción:

- Criterios probatorios, prescripción, reglas para la determinación judicial de los delitos de corrupción (Artículos 28-30);
- Cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley, órganos especializados contra la corrupción y el sector privado. (Artículos 37-39);
- Utilización de técnicas especiales de investigación (Artículo 50);
- Protección de testigos, víctimas y denunciantes (Artículos 32-33);
- Medidas que permitan el embargo preventivo, la incautación y el decomiso del producto e instrumentos del delito (Artículo 31);
- Mecanismos para salvar obstáculos que puedan surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario (Artículo 40); y
- Consideración de las consecuencias de los actos de corrupción (Artículo 34), incluso de la indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de un acto de corrupción (Artículo 35).

1. Resumen de los requisitos principales

Los Estados deberán velar por que el conocimiento, la intención o el propósito como elementos de los delitos tipificados de conformidad con la Convención puedan inferirse de circunstancias fácticas objetivas (Artículo 28).

Los Estados deberán establecer un plazo de prescripción amplio para los delitos previstos en la Convención y establecer un plazo mayor o interrumpir la prescripción para los casos en los que el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia (artículo 29).

De conformidad con el Artículo 30, los Estados deberán

- garantizar que los delitos tipificados con arreglo a la Convención sean penalizados con sanciones apropiadas que tengan en cuenta la gravedad de los delitos (párr. 1);
- mantener un equilibrio entre las inmunidades otorgadas a sus funcionarios públicos y la posibilidad de conducir una eficaz investigación y enjuiciamiento por los delitos tipificados en la Convención (párr. 2);
- velar por que la condiciones relativas a la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación tengan presente la necesidad de la comparecencia del acusado en el procedimiento penal de conformidad con el derecho interno de cada Estado y de los derechos de defensa (párr. 4);
- tener en cuenta la gravedad de los delitos al considerar la libertad anticipada o la libertad condicional a personas declaradas culpables (párr. 5);

El Artículo 30 también exige que los Estados consideren o procuren

- velar por que las facultades legales discrecionales en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados en la Convención den la máxima eficacia a las medidas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos y que sirvan para prevenirlos (párr. 3)
- establecer procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito pueda ser destituido, suspendido o reasignado (párr. 6);
- establecer procedimientos para inhabilitar a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:
 - i. ejercer cargos públicos o
 - ii. ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado (párr 7);
- promover la reinserción social de las personas condenadas por los delitos (párr. 10).

De conformidad con el Artículo 31, los Estados parte deberán, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, adoptar las medidas necesarias para autorizar:

- El decomiso del producto de delitos tipificados en la Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto (párr. 1 (a));
- El decomiso de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos previstos en la Convención (párr. 1 (b));

- La identificación, la localización, el embargo preventivo y/o la incautación del producto e instrumentos de delitos previstos en la Convención, con miras a su eventual decomiso (párr. 2);
- La administración de los bienes embargados, incautados o decomisados (párr. 3);
- La aplicación de medidas que permitan el decomiso de los bienes transformados o convertidos y al producto del delito que se haya entremezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas (hasta el valor del producto involucrado) y de los ingresos o beneficios derivados del producto del delito (párr. 4-6);
- La posibilidad de que los tribunales u otras autoridades competentes ordenen la presentación o incautación de documentos bancarios, financieros o contables. El secreto bancario no constituirá una causa legítima para no cumplir con la medida (párr. 7).

De conformidad con el Artículo 32 y teniendo en cuenta que algunas víctimas también son testigos (párr. 4), los Estados deberán:

- Brindar, dentro de sus posibilidades, una protección eficaz para los testigos. Ello podrá incluir (párr. 1):
 - (i) Protección física (párr. 2 (a));
 - (ii) Reubicación en el país o en el extranjero (párr. 2 (a));
 - (iii) Arreglos especiales para la presentación de la prueba (párr. 2 (b));
- Considerar la posibilidad de celebrar acuerdos con otros Estados para la reubicación de personas (párr. 3)
- Permitir, con sujeción a su derecho interno, que las víctimas presenten sus opiniones y preocupaciones en las etapas apropiadas del proceso penal;

El Artículo 33 insta a los Estados a que consideren la posibilidad de adoptar medidas para proteger a las personas que denuncien ante las autoridades competentes delitos tipificados con arreglo a la Convención.

El Artículo 34 exige que los Estados prevean las consecuencias de la corrupción. En este contexto, los Estados podrán considerar anular o dejar sin efecto un contrato o revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva.

En virtud del Artículo 35 los Estados deberán garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal a fin de obtener de los responsables de esos daños una indemnización.

El Artículo 36 establece que los Estados deberán, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico:

- cerciorarse de que cuentan con uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley;
- otorgar a dicho órgano u órganos o a esas personas la independencia necesaria para que puedan llevar a cabo sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas; y

- ofrecer a esas personas o al personal de ese órgano u órganos una formación adecuada y recursos suficientes.

Con arreglo al Artículo 37, los Estados deberán:

- adoptar las medidas necesarias para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la Convención:
 - (i) a que proporcionen información con fines investigativos y probatorios;
 - (ii) a que presten ayuda efectiva para contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito y a recuperar ese producto (párr. 1);
- considera la posibilidad de prever la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o en el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención (párr. 2);
- considerar la posibilidad de prever la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial (esto podrá demandar legislación en los ordenamientos que no admiten discreción en materia de procesamiento)
- brindar a dichas personas la misma protección que se le depara a los testigos (véase art. 32).

Conforme al Artículo 38 los Estados deberán adoptar medidas para alentar la cooperación entre sus autoridades públicas y sus organismos encargados de hacer cumplir la ley. Esa cooperación podrá incluir

- informar a las autoridades encargadas 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), 21 (soborno en el sector privado) y 23 (blanqueo de dinero); y
- proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

El Artículo 39 exige que los Estados

- adopten medidas de conformidad con su derecho interno para alentar la cooperación entre las autoridades del sector privado (en particular 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 presente Convención (párr. 1);
- consideren la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas con residencia habitual en su territorio a que denuncien ante los órganos encargados de hacer cumplir la ley la comisión de tales delitos (párr. 2).

El Artículo 40 exige que los Estados garanticen, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, que existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para sortear obstáculos que puedan surgir de las normas relativas al secreto bancario.

Por último, los Estados parte podrán permitir que la declaración de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado sea utilizada en sus propias actuaciones penales (artículo 41).

2. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

Esta sección de la Convención establece un grupo de disposiciones y de medidas que contribuyen a una eficaz investigación, detención, enjuiciamiento, determinación judicial y sanción de aquellas personas involucradas en prácticas corruptas. La adopción de medidas diseñadas para localizar e incautar los bienes producto del delito junto con la indemnización por daños y perjuicios es de vital importancia, para así alcanzar estos objetivos y otros que aseguren la administración de justicia y que los delincuentes no puedan disfrutar de los frutos obtenidos por su conducta reprochable. En este sentido también es fundamental y necesario proporcionar una protección apropiada los testigos, víctimas y a todos aquellos que cooperen en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la Convención. Por último, todos estos objetivos pueden lograrse únicamente a través de la cooperación nacional e internacional, no sólo entre los órganos públicos pertinentes sino también entre las autoridades nacionales y el sector privado.

Las disposiciones que se contemplan en esta sección deben ser analizadas junto con aquellas relativas a la prevención de la corrupción (véase el capítulo anterior) y a la cooperación internacional (véase el capítulo siguiente). Si uno de los principios fundamentales de la Convención, tal como lo es la recuperación de activos (véase el art. 51 y el capítulo V), se busca hacer efectiva en forma realista, todas las iniciativas antes descritas deberán ser coordinadas y sincronizadas regional y globalmente.

Esto deberá ser tenido en cuenta, dado que el resto de la sección analiza cada artículo sobre la aplicación coercitiva de la ley en relación a los delitos previstos en la Convención.

Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito

El Artículo 28 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”. Los legisladores nacionales deberán procurar que sus disposiciones en materia probatoria permitan tal inferencia en relación con el estado mental de un delincuente en lugar de requerir prueba directa, como la confesión, antes de que se pruebe el estado mental.

Prescripción

En virtud del artículo 29, cada Estados parte deberá, cuando proceda, establecer en su derecho interno “un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecer un plazo mayor o interrumpir la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia”.

Por lo general, las leyes establecen límites temporales para el inicio de acciones judiciales contra los acusados. Muchos Estados no cuentan con normas de este tipo, mientras que otros las tienen y las aplican de manera general o con limitadas excepciones. Estas disposiciones tienen 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 lleva tiempo descubrir y probar un acto de corrupción⁷⁷. Hay variaciones entre los Estados en cuanto al momento en que comienza a correr el plazo de la prescripción y a cómo se cuenta. Por ejemplo, en algunos países el plazo no comienza a correr hasta que se toma conocimiento de la comisión del delito (por ejemplo, cuando 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.

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. Con frecuencia, los retrasos prolongados entrañan la pérdida de pruebas, de fallos de memoria y de cambio en el contexto jurídico y social, lo que aumenta las posibilidades de algún tipo de injusticia. Es necesario establecer un equilibrio entre los diversos intereses en juego y la duración del plazo de prescripción varía considerablemente de un Estado a otro. No obstante, los delitos graves no deben quedar impunes, aún cuando tome más tiempo llevar a los delincuentes a la justicia. Esto es particularmente importante en el caso de prófugos, cuando el retraso en la instrucción del proceso escapa al control de las autoridades. Lleva mucho tiempo detectar casos de corrupción y aún más probar los hechos.

Es por esta razón que la Convención exige que los Estados establezcan un plazo de prescripción amplio para los delitos tipificados con arreglo a la Convención y un plazo mayor para los presuntos delincuentes que hayan eludido la administración de justicia. Estas disposiciones son paralelas a aquellas previstas en el Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (véase art. 11, (5)). La presente Convención, sin embargo, agrega la opción de interrumpir el plazo de prescripción en los casos en los que se haya eludido la administración de justicia.

El Artículo 29 no requiere que los Estados que no prevean la prescripción la establezcan.

Proceso, fallo y sanciones

La armonización de las disposiciones jurídicas sobre los actos 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 iniciativas nacionales e internacionales son componentes indispensables de una estrategia mundial concertada contra la delincuencia grave. Sin embargo, éstas no son suficientes. 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

⁷⁷Muchos ordenamientos jurídicos y convenciones internacionales, por ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, contienen también cláusulas relativas al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

sean relativamente simétricos y acordes con el daño causado, así como los beneficios obtenidos de las actividades delictivas.

Las sanciones establecidas para delitos parecidos en distintos ordenamientos divergen considerablemente, y son reflejo de las diferentes tradiciones, prioridades y políticas nacionales. Es esencial, sin embargo, 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” aún 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.

Algunas iniciativas internacionales han abordado estas cuestiones en relación con delitos particulares como es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 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).

El Artículo 30 trata este importante aspecto de la lucha contra la corrupción y complementa las disposiciones relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas (art. 26), al embargo, incautación y decomiso del producto del delito (Art. 31) y a la recuperación de activos (capítulo V). Este artículo exige que los Estados parte tengan muy en cuenta la gravedad de los delitos previstos en la Convención cuando tomen decisiones acerca de la pena apropiada y de la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional. Asimismo, exige que los Estados velen por que cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno se utilicen para prevenir la comisión de los delitos. También pide a los Estados que equilibren las inmunidades otorgadas a los funcionarios públicos y la posibilidad de conducir una investigación y de enjuiciar por la comisión de delitos de corrupción.

Los autores de actos de corrupción expertos suelen huir del país en el que deben enfrentar un proceso judicial. Es por este motivo que la Convención exige que los Estados adopten medidas, de conformidad con su derecho interno y los derechos de defensa, para garantizar que aquellos acusados por alguno de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, comparezcan en el proceso penal. Esto en relación a la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación.

Además, el artículo 30 exige que los Estados consideren la posibilidad de adoptar medidas apropiadas y concordantes con los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos contra los funcionarios públicos acusados o culpables. Los Estados deberán procurar promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos previstos en la Convención.

El artículo 30 contiene disposiciones obligatorias y no obligatorias las cuales se analizarán por separado.

1. Requisitos obligatorios

La Convención exige que los Estados parte penalicen la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos (párr. 1).

La severidad del castigo por la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención se deja a discreción de los Estados parte, pero deben tener en cuenta la gravedad del delito. La primacía de la legislación nacional a este respecto es confirmada por el párrafo 9 del artículo 30. Los Estados deberán también procurar por que la gravedad del delito y la necesidad de disuadir su comisión sean tenidas en cuenta en el proceso, el fallo y en las prácticas correctivas y en las decisiones⁷⁸. La Convención también aclara que esta disposición no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos (art. 30, párrafo 8).

Este requisito es de carácter general y se aplica tanto a personas físicas como a las personas jurídicas. Tal como se señaló anteriormente, existen otras disposiciones más específicas que conciernen a las personas jurídicas en el párrafo 4 del artículo 26, en virtud del cual los Estados deberán velar por que las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo a dicho artículo se encuentren sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas penales o no penales, incluidas sanciones monetarias.

Con el mismo espíritu de equidad y disuasión, la Convención alienta el establecimiento de un régimen más estricto después de la condena. El párrafo 5 del artículo 30 requiere que los Estados tomen en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación a personas que hayan sido declaradas culpables de los delitos tipificados con arreglo a la Convención⁷⁹.

El párrafo 2 exige que los Estados 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, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Sería muy dañino para la legitimidad de la estrategia global contra la corrupción, la percepción pública de la justicia, el funcionamiento de las empresas privadas y la cooperación internacional si los funcionarios públicos corruptos pudieran escudarse de toda responsabilidad, investigación y enjuiciamiento por delitos graves. El

⁷⁸ Si los legisladores nacionales de los Estados parte de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional desean aplicarla a los delitos de corrupción no comprendidos por tal Convención en forma expresa, deben establecer una pena máxima de por lo menos cuatro años de privación de libertad para que los delitos sean considerados como “delitos graves”.

⁷⁹ Algunos Estados permiten la libertad anticipada o la libertad condicional a los delincuentes que se encuentran cumpliendo una pena de prisión mientras que otros Estados lo prohíben completamente. La Convención no pide que incorporen tales medidas si sus respectivos ordenamientos no lo prevén. Pero sí insta a los Estados que pueden conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a que aumenten el período que da derecho a ello, teniendo en cuenta la gravedad del delito, y considerando las circunstancias agravantes enunciadas en las leyes nacionales o en convenciones.

objetivo de esta disposición es eliminar o prevenir este tipo de casos en la mayor medida posible.

Una Nota Interpretativa señala que “el entendimiento de que el equilibrio apropiado mencionado en este párrafo se establecerá o mantendrá de hecho y de derecho” (A/58/422/Anexo 1, párr. 34).

En virtud del párrafo 4, los Estados adoptarán las medidas apropiadas –cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa- para procurar que al imponer las condiciones en relación a 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. Conforme a una Nota Interpretativa, “la expresión “en espera de juicio” se entenderá como comprensiva de la etapa de investigación” (A/58/422/Anexo 1, párr. 35).

Las transacciones ilícitas realizadas por los corruptos generan ganancias considerables. Como consecuencia, los acusados pueden disponer de una gran cantidad de recursos para pagar la fianza y así evitar la detención antes del juicio o de la apelación. El efecto disuasivo de la fianza disminuye en consecuencia. Los legisladores nacionales deberán tener en cuenta que la aplicación coercitiva de la ley puede entonces ser menoscabada. El párrafo 4 del artículo 30 señala el riesgo que provoca el uso imprudente de la libertad en espera de juicio o la apelación y exige a los Estados que adopten las medidas que sean apropiadas, de conformidad con su derecho interno y los derechos de la defensa, a fin de evitar que los acusados se fuguen.

2. Requisitos no obligatorios

El Artículo 30 en su tercer párrafo, exige a los Estados a que velen por que se ejerzan cualesquiera facultades legales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados conforme a la presente Convención para así dar máxima eficacia a las medidas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, con la debida consideración de la necesidad de prevenirlos.

Esta disposición hace referencia a las facultades discrecionales de enjuiciamiento que algunos Estados disponen. Esos Estados deben esforzarse por alentar la aplicación de la ley en la mayor medida posible a fin de prevenir la comisión de los delitos previstos en el Convención.

Los Estados parte deberán considerar la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimiento 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 (art. 30, párr. 6).

La disposición que le sigue establece más consecuencias para los delincuentes declarados culpables. 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 considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar para ejercer cargos públicos o cargos en empresas de propiedad total o parcial del Estado a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención (art. 30, párr. 7). La inhabilitación puede ser dispuesta por mandato judicial o por otro medio apropiado. El plazo que durará la inhabilitación quedará a criterio de cada Estado, de conformidad con su derecho interno.

Por último, la Convención reconoce que la reinserción social es un objetivo importante de los sistemas de control. En consecuencia, los Estados parte deberán velar por promover la reinserción social de las personas condenadas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención (Art. 30, párr. 10).

Embargo preventivo, incautación y decomiso

La penalización de la conducta con la que se obtienen importantes beneficios ilícitos no impone un castigo adecuado a los grupos delictivos organizados 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 o destinarlas 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 medios para que prosigan las prácticas corruptas.

Es necesario adoptar medidas prácticas para que los delincuentes no sigan obteniendo beneficios por la comisión de delitos. Uno de los medios más importantes para lograrlo es asegurar que los Estados tengan rigurosos regímenes de decomiso que prevean la identificación, la localización, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de los fondos y bienes adquiridos ilícitamente. Asimismo, es también necesario disponer de mecanismos específicos de cooperación internacional que permitan a los países ejecutar a las órdenes extranjeras de embargo preventivo y decomiso y determinar la utilización más apropiada del producto y de los bienes decomisados.

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 se ha comprobado son el producto o los instrumentos utilizados para la comisión del delito. El segundo prevé la determinación del valor del producto y de los instrumentos del delito y el decomiso equivalente. Algunos Estados proceden al decomiso del valor bajo determinadas condiciones (por ejemplo, si el producto ha sido utilizado, destruido u ocultado por el delincuente).

Otras variantes guardan relación con la gama de delitos respecto de los cuales puede aplicarse el decomiso, el requisito de una condena anterior del delincuente⁸⁰, la norma de la prueba requerida (a nivel penal o a nivel civil inferior)⁸¹, si los bienes de

⁸⁰ Algunos países permiten el decomiso sin una declaración de culpabilidad si el acusado ha estado prófugo durante determinado período de tiempo y hay pruebas, con arreglo a la norma civil, de que los bienes son producto

de la prueba requerida (a nivel penal o a nivel civil inferior)⁸¹, si los bienes de terceros están sometidos a decomiso y en qué condiciones, y la facultad para decomisar el producto o los instrumentos de los delitos⁸².

Es clara la necesidad de integración y de que se comience a elaborar un criterio más global. A tal fin, la Convención dedica tres artículos a esta cuestión. Los artículos 31, 55 y 57 de la Convención comprenden los aspectos nacionales e internacionales de la identificación, el embargo preventivo, el decomiso, y lo que muy importante, la recuperación del producto y de los instrumentos del acto de corrupción⁸³.

Los apartados (d)-(g) del Artículo 2 definen los términos “bienes”, “producto del delito”, “embargo preventivo”, “incautación” y “decomiso” de la siguiente manera:

(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 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.

El artículo 31 exige que los Estados parte adopten, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso del producto y de los instrumentos de los delitos previstos en la Convención y para regular la administración de dichos bienes. La expresión “en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno” tiene por objeto reflejar las diferentes maneras en que los distintos ordenamientos jurídicos cumplen con las obligaciones impuestas por este artículo. No obstante, cabe esperar que los países tengan una posibilidad amplia de cumplir con lo dispuesto en el artículo 31. Asimismo, el artículo 31 obliga a los Estados parte a que permitan la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de los bienes a los fines de su decomiso y recuperación. Además, obliga a los Estados parte a que faculten a sus tribunales u otras autoridades competentes para que ordenen la presentación de

o instrumentos del delito. Otros países permiten la orden de decomiso por conducto de un procedimiento civil o administrativo (por ejemplo, Colombia, Alemania, Sudáfrica y los Estados Unidos).

⁸¹ Algunos ordenamientos prevén facultades discrecionales para invertir la carga de la prueba, en cuyo caso los delincuentes tienen que demostrar la fuente legal de los bienes (por ejemplo, Hong Kong, Región Administrativa Especial de China).

⁸² Véase también las Recomendaciones Especiales III del GAFI y la Nota Interpretativa y las resoluciones 1267, 1373 y 1377 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la financiación del terrorismo.

⁸³ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional, ver: Albania, Código Penal, Artículo 36; Australia, Ley relativa al Producto del Delito de 1991; Colombia, Ley Nro. 33, Establecimiento de Disposiciones para la Extinción del Dominio de Bienes Adquiridos Ilícitamente; Alemania, Código Penal, §§73, 74;

documentos bancarios y de otra índole con el fin de facilitar la identificación, el embargo preventivo, el decomiso y la recuperación⁸⁴

Se pueden encontrar disposiciones detalladas y semejantes a las anteriores en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículos, 12-14) en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad y el Convenio del Consejo de Europa sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito, de 1990. Los Estados que hayan promulgado legislación para cumplir sus obligaciones como partes en esas convenciones pueden no tener que efectuar enmiendas importantes para cumplir los requisitos de la presente Convención⁸⁵, salvo en materia de recuperación de activos, que constituye una importante innovación (véase el capítulo V).

A la inversa, la aplicación de las disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada haría que los Estados se acerquen más al cumplimiento de las disposiciones de las otras convenciones.

Al mismo tiempo, el artículo 31 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.

1. Requisitos obligatorios

El artículo 31 enuncia las obligaciones legislativas principales de establecer facultades que permitan el decomiso y la incautación del producto del delito⁸⁶.

Las obligaciones sustantivas de permitir el decomiso y la incautación se encuentran enunciadas en el artículo 31, párrafos 1, 3, 4, 5 y 6, mientras que las competencias procesales para identificar, localizar y acceder a los bienes se exponen en los párrafos restantes⁸⁷. También dicho artículo se refiere especialmente a la protección de los derechos de terceros, cuestión de gran importancia.

Obligaciones sustantivas

El párrafo 1, apartado (a) del artículo 31, exige que cada Estado parte permita, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico, el decomiso:

- del producto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

⁸⁴ Además, los Estados parte deberán cerciorarse que la policía, los fiscales y autoridades judiciales se encuentren capacitadas adecuadamente; se ha señalado que la falta de capacitación es uno de los mayores impedimentos para lograr una aplicación efectiva de la ley en esta área compleja (véase el artículo 60 en este respecto, (Capacitación y asistencia técnica), párr. 1 (e) al (g) y párr. 20).

⁸⁵ Además, las Cuarenta Recomendaciones del GAFI proporcionan orientación a los países sobre la manera de identificar, localizar, incautar y decomisar el producto del delito.

⁸⁶ El artículo 55 se refiere a la cooperación internacional en tanto el artículo 57 versa sobre la restitución de activos.

⁸⁷ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional, ver: Albania, Código Penal, Artículo 36; Australia, Ley relativa al Producto del Delito de 1991; Colombia, Ley Nro. 33, Establecimiento de Disposiciones para la Extinción del Dominio de Bienes Adquiridos Ilícitamente; Alemania, Código Penal, §§73, 74.

- de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención⁸⁸.

Dado el “principio fundamental” de la recuperación de activos, el párrafo 3 impone a los Estados la obligación de regular la administración de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo. Esta es una disposición que no se encontraba prevista en instrumentos anteriores que contenían requisitos semejantes tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Es por ello que aún los Estados parte de dicha Convención necesitarán promulgar legislación o efectuar enmiendas a las leyes ya existentes a fin de cumplir con esta obligación.

Los párrafos 4 y 5 prevén situaciones en las cuales el origen del producto o de los instrumentos del delito pueda que no sea inmediatamente visible, porque los delincuentes han dificultado su detección mezclando esos productos con productos legítimos o convirtiéndolos en otros productos. Estos párrafos exigen que los Estados parte permitan el decomiso de los bienes en que se ha convertido ese producto, así como el producto entremezclado del delito hasta su valor estimado.

Una Nota Interpretativa 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/Anexo 1, párr. 36).

El párrafo 6 agrega 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 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”.

Entonces, los Estados parte deberán garantizar que los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito investigado puedan también ser decomisados⁸⁹.

Muchos Estados ya cuentan con dichas medidas en relación con la delincuencia organizada transnacional y delitos específicos, incluidos los actos de corrupción, en virtud de la legislación que promulgaron para aplicar la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. Estos Estados tendrán que revisar la legislación a fin de determinar si necesita enmiendas para que abarque los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y respecto de la administración y restitución del producto del delito decomisado.

Obligaciones de establecer facultades procesales

⁸⁸ En una Nota Interpretativa del artículo 12 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional que utiliza idéntico lenguaje establece que las palabras “utilizados o destinados a ser utilizados en” tienen por objeto significar una intención de naturaleza tal que pueda considerarse equivalente a la tentativa de cometer un delito (A/55/383/Anexo 1 párr. 22).

⁸⁹ Una Nota Interpretativa con idéntico lenguaje en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional 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/Anexo 1, párr. 23).

La capacidad de investigación necesaria para aplicar íntegramente el artículo 31 (y también los artículos 55 y 57) dependerá en gran medida de elementos no legislativos, por ejemplo de que los servicios encargados de hacer cumplir la ley y los fiscales cuenten con formación apropiada y con los recursos apropiados. Sin embargo, en la mayoría de los casos también se requerirá legislación para asegurar que existan facultades adecuadas que apoyen la localización y otras medidas de investigación necesarias para encontrar e identificar los activos y vincularlos con los delitos pertinentes. Los delincuentes que se enteran de que son objeto de investigación o de imputación intentarán esconder los bienes y protegerlos de toda acción dirigida a la aplicación de la ley. Los funcionarios corruptos experimentados realizan esta maniobra antes de que se inicie cualquier tipo de investigación. Si no se puede seguir la pista de esos bienes a medida que los delincuentes los desplazan, los esfuerzos de los servicios encargados de hacer cumplir la ley se verán frustrados.

La legislación requerida por el artículo 31 en los párrafos 2 y 7 comprende:

- Las medidas necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación del producto del delito o de otros bienes (art. 31, párr. 2);
- Las facultades para los tribunales u otras autoridades competentes para que ordenen la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales (art. 31, párr. 7).

El párrafo 7 del artículo 31 establece los requisitos jurídicos procesales para facilitar la aplicación de las demás disposiciones del artículo y las del artículo 55 (sobre cooperación internacional). Exige que los Estados velen por que los documentos bancarios, financieros (como los de otras empresas de servicios financieros) y comerciales (como los de las transacciones de bienes inmuebles, o los de las compañías navieras, los transportistas y los aseguradores) sean objeto de presentación obligatoria, por ejemplo, en respuesta a una orden de presentación, o en caso de registro e incautación o en otros casos semejantes para asegurar que los funcionarios de los servicios encargados de hacer cumplir la ley dispongan de esos documentos a los efectos de aplicar las medidas exigidas en los artículos 31 y 55. El mismo párrafo establece el principio de que los Estados no pueden ampararse en el secreto bancario como excusa para no aplicar ese párrafo. Como se verá más adelante, la Convención establece la misma norma respecto de los asuntos de asistencia judicial recíproca (véase art. 46, párr. 8; también el art. 55 y el capítulo V de la presente Guía).

Nuevamente, estas medidas son muy parecidas a las de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 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 para la aplicación de ese tratado. Los Estados necesitarán revisar la legislación a fin de asegurar que se encuentren comprendidos los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Terceros (artículo 31, párrafo 9)

El párrafo 9 del artículo 31 establece que los requisitos de la incautación y confiscación no se deberán interpretar 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 o los delincuentes.

El sistema de decomiso constituye intencionalmente una injerencia en los intereses económicos de los individuos. Es por este motivo que hay que proceder con particular cuidado para asegurar que el sistema desarrollado por los Estados parte preserve los derechos de terceros de buena fe que puedan tener intereses en los bienes en cuestión⁹⁰.

2. Cuestiones facultativas

Carga de la prueba

Al establecer las facultades judiciales para ordenar la incautación y la confiscación, los legisladores nacionales deberían considerar cuestiones relativas a la carga de la prueba aplicable. En algunos sistemas, el decomiso se trata como un asunto civil, con la norma concomitante del cálculo de probabilidades. En otros se considera un castigo penal, para el que debería aplicarse la norma más alta de la ausencia de toda duda razonable, y en algunos casos puede ser obligatorio en virtud de normas constitucionales u otras normas de derechos humanos.

En cierta medida, esto podrá depender de si ya ha habido una o más condenas en actuaciones penales conexas. Puesto que éstos entrañan un fallo judicial, en el sentido que el delito se cometió, basado en la norma de prueba más alta, de carácter penal, la norma civil más baja puede entonces aplicarse en los procesos posteriores de decomiso a propósito de si los bienes en cuestión se derivaron del delito cometido, o se utilizaron o destinaron para ser utilizados en el delito cometido.

El párrafo 8 del artículo 31 sugiere que los Estados pueden querer considerar la posibilidad de desplazar la carga de la prueba al acusado para que demuestre que el presunto producto del delito proviene de una fuente lícita. Como los países pueden tener limitaciones constitucionales o de otro tipo para hacer ese desplazamiento de la carga de la prueba, sólo deberían considerar la posibilidad de aplicar esa medida en cuanto sea compatible con su derecho interno.

De manera análoga, los legisladores podrían considerar la posibilidad de adoptar la práctica conexas de algunos sistemas jurídicos de no exigir una condena penal como requisito 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, la legislación de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte cuenta con un sistema de este tipo, con una carga de la prueba menor para la privación de bienes que la que se necesita para la privación de la libertad.

⁹⁰ Una nota interpretativa respecto de una disposición equivalente prevista en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Art. 12) indica que al interpretar el artículo 12 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/ Anexo 1, párr. 21). En la misma nota se indica que no es el propósito de la Convención restringir las normas aplicables a la inmunidad diplomática o de los Estados ni de las organizaciones internacionales.

Por último el párrafo 10 del artículo 31 establece que “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”. Así pues, la Convención reconoce que dada las grandes diferencias que existen entre los ordenamientos jurídicos nacionales, los Estados parte no están obligados a aplicar las disposiciones del artículo 31 siguiendo una fórmula en particular, pero tienen la flexibilidad para cumplir con sus obligaciones de conformidad con su marco jurídico nacional.

Protección de testigos, peritos y víctimas

Las disposiciones de los artículos 32 y 33 (así como también las del artículo 35) establecen la protección de los testigos que complementen los esfuerzos relativos a la prevención de la corrupción en el sector público y en el privado, a la obstrucción de la justicia, al decomiso y recuperación del producto del delito y a la cooperación a nivel nacional e internacional. Si las personas no se sienten libres para prestar testimonio y demostrar su pericia, experiencia o conocimiento ante las autoridades, todos los objetivos de la Convención podrían verse frustrados.

Como consecuencia de ello, se exige a los Estados que adopten las medidas apropiadas, dentro de sus posibilidades y de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, para proteger a los testigos, víctimas y peritos contra todo acto de represalia o intimidación. Los Estados también son alentados a establecer normas de procedimiento y probatorias que fortalezcan esa protección y que se haga extensible a las personas que denuncian de buena fe actos de corrupción ante las autoridades competentes.

Generalmente, la corrupción victimiza a toda la sociedad y a la comunidad internacional. También hay víctimas específicas de prácticas corruptas. La Convención reconoce la importancia de aliviar el impacto que la corrupción ejerce sobre los individuos, los grupos u organizaciones y exige que los Estados adopten medidas para proteger a las víctimas de represalias o intimidación y que velen por que se establezcan procedimientos para la indemnización y restitución. Además, los Estados tendrán que considerar la perspectiva de las víctimas, de conformidad con sus principios jurídicos internos y sin menoscabar los derechos de la defensa.

1. Resumen de los requisitos principales

Teniendo en cuenta que algunas víctimas pueden también ser testigos, se les exige a los Estados:

- Que brinden protección eficaz a los testigos y peritos, con los medios disponibles. Dicha protección podrá comprender:
 - (i) Protección física
 - (ii) Reubicación en el país o en el extranjero
 - (iii) Permiso para no revelar la identidad o paradero de testigos
 - (iv) Arreglos especiales para prestar testimonio.

- Que establezcan procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la Convención obtener indemnización y restitución;
- Que brinden a las víctimas, con sujeción al derecho interno, la posibilidad de que presenten sus opiniones y preocupaciones en las etapas adecuadas de las actuaciones penales;
- Que consideren la celebración de acuerdos de reubicación con otros Estados
- Que consideren proporcionar protección a las personas que denuncien actos de corrupción de buena fe ante las autoridades competentes

2. Requisitos obligatorios

El párrafo 1 del artículo 32 exige a los Estados 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 presten testimonio en procesos penales sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

Estas medidas podrán comprender:

- La adopción de procedimientos para la protección física de las personas, tales como la reubicación y la autorización para limitar la revelación de información relativa a su identidad y paradero (artículo 32, párr. 2, apartado a);
- El establecimiento de normas probatorias que permitan que los testigos presten testimonio de tal forma que no se ponga en peligro la seguridad de esas personas (artículo 32, párr 2, apartado b).

Estas disposiciones también serán aplicables a las víctimas en tanto éstas sean también testigos (artículo 32, párrafo 4).

Los presentes requisitos son de carácter obligatorio, pero sólo cuando proceda y dentro de las posibilidades del Estado parte interesado⁹¹.

Esto significa que la obligación de brindar protección eficaz a los testigos se limita a casos específicos o a condiciones determinadas en que, en opinión del Estado parte que aplica la Convención, esos medios son apropiados. Por ejemplo, podrá dejarse a criterio de los funcionarios la evaluación de las amenazas o de los riesgos que se presenten en cada caso y, por consiguiente, el otorgamiento de la protección. La obligación de proteger también surge sólo cuando esa protección está dentro de los medios disponibles, tales como cuando hay recursos disponibles y capacidades técnicas del Estado parte interesado.

⁹¹ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Albania, Código Penal, artículo 311 (amenaza para que se guarde silencio), artículo 79 (asesinato debido a la calidad especial de la víctima); Canadá, Ley sobre el Programa de Protección de Testigos, de 1996; Francia, Código Penal, Artículo 434-8, 434-9, 434-11, 434-15; Sudáfrica, Ley sobre Protección de Testigos, 112 (1998); Estados Unidos de América, Título 18 Código de los Estados Unidos §§1501-1518.

Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Oficina de las Naciones Unidas contra la Drogas y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) Ley modelo para la protección de testigos; Convención de las Naciones Unidas contra el Delito Transnacional.

La palabra “testigo” no se define, sin embargo el artículo 32 limita el alcance de la obligación de proteger a testigos al caso de los testigos que participen en actuaciones penales y presten testimonio sobre delitos comprendidos en la Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas⁹².

Si se interpreta en sentido estricto, esto sólo se aplicaría cuando se preste efectivamente testimonio, o cuando sea evidente que el testimonio se prestará, aunque el requisito de proteger a los testigos de eventuales actos de represalia puede llevar a una interpretación más amplia.

La experiencia de los Estados que cuentan con programas de protección de testigos sugiere que será necesario un enfoque más amplio para aplicar este requisito a fin de garantizar una protección suficiente como para asegurar que los testigos estén dispuestos a cooperar en las investigaciones y los juicios. Además de los testigos que efectivamente prestaron testimonio, los programas de protección de testigos deberían también procurar en general proteger:

- a las personas que cooperan o ayudan en las investigaciones hasta que sea evidente que no serán llamadas a testificar; y
- a las personas que brindan información pertinente aunque no se requiera como testimonio o no se utilice en el juicio debido al temor por seguridad del informante o de otras personas.

Por lo tanto, los legisladores tal vez 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, ya sea que dicha información se presente o no como prueba.

Cabe destacar que esta obligación también se extiende para abarcar la protección de las personas que participan o que han participado en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención y que luego cooperan con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, sean o no testigos (véase art. 37, párr. 4).

Dependiendo de los requisitos constitucionales u otros requisitos jurídicos de cada Estado parte, pueden plantearse dos limitaciones importantes en cuanto a lo que es posible hacer para aplicar el artículo 32. Ambas se relacionan con los derechos fundamentales de las personas acusadas de delitos y, 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 prestación de testimonios sin la presencia física del testigo, o mientras se oculta su verdadera identidad a los medios de comunicación y al acusado, tal vez tenga que conciliarse con normas

⁹² Para obtener ejemplos específicos de aplicación y regulación nacional ver: Albania, Código Penal, artículo 311 (amenaza para que se guarde silencio), artículo 79 (asesinato debido a la calidad especial de la víctima); Canadá, Ley sobre el Programa de Protección de Testigos (1996); Francia, Código Penal, artículo 434-8, 434-9, 434-11, 434-15; Sudáfrica, Ley sobre Protección de Testigos, 112 (1998); Estados Unidos de América, Título 18 Código de los Estados Unidos §§1501-1518.

Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Unión Africana, Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y Lucha contra la Corrupción (2003); Convención contra la Corrupción Consejo de Europa, Convenio de Derecho Penal sobre Corrupción (1999); Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODOC por sus siglas en inglés, ley modelo para la protección de testigos; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

constitucionales o de otra índole que otorgan al acusado el derecho de confrontar a sus acusadores. Otro ejemplo sería que algunos Estados en los cuales entre los requisitos constitucionales u otros requisitos jurídicos básicos figura el de que debe revelarse 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 contra interrogatorio adecuado.

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 establezcan 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 confidencial o poner en peligro a los testigos o a los denunciantes. Podría considerarse la posibilidad de promulgar legislación que estableciera y limitara la discrecionalidad judicial en esos casos. Entre las posibles opciones figuran las siguientes medidas:

- Límites establecidos por ley a las obligaciones de revelación de información, aplicables cuando se haya determinado cierto grado básico de riesgo;
- Discrecionalidad judicial para examinar y corregir materiales escritos, decidiendo lo que no debe revelarse y puede suprimirse;
- Audiencias a puertas cerradas para la presentación de pruebas confidenciales, en las que pueda excluirse la presencia de medios de comunicación y otros observadores.

Algunos elementos de la protección de testigos pueden relacionarse con el delito de obstrucción de justicia (art. 25), que incluye el uso de la fuerza física, amenazas e intimidación contra los testigos.

El párrafo 5 del artículo 32, exige que los Estados, con sujeción a sus respectivos ordenamientos internos, permitan la presentación de 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.

Puede que los Estados que no prevean este tipo de posibilidad, necesiten efectuar enmiendas de las leyes que regulen el procedimiento judicial.

Tal legislación debería comprender los siguientes factores:

- La obligación sólo se extiende a las víctimas de los delitos comprendidos en la Convención;
- Si la persona que procuró hacer conocer sus opiniones era una víctima del delito o no, es comúnmente una cuestión de hecho sobre la cual el tribunal competente o que está a cargo de las actuaciones deberá determinar. Si se le brinda la posibilidad a una víctima para que ésta comparezca antes de que el tribunal haya emitido una resolución final en cuanto a si el delito se cometió realmente y a si el acusado es culpable de ese delito, la legislación debería autorizar al tribunal a permitir la participación sobre la base de las reivindicaciones de la víctima, pero sin llegar a ninguna conclusión que pueda

perjudicar el resultado final del caso. Si a la víctima sólo se le permite comparecer en caso de que el acusado sea declarado culpable y antes o después de que se imponga la condena, esta cuestión no se plantea;

- La legislación debería prever alguna forma de expresión por parte de la víctima y exigir que fuera tenida en cuenta efectivamente por el tribunal;
- La obligación consiste en permitir que se presenten las preocupaciones, lo cual podría incluir ya sea la presentación de escritos o declaraciones *viva voce*. 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 preparadas ni 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;
- La obligación consiste en permitir la participación en las etapas apropiadas y sin que ello menoscabe los derechos de la defensa. Esto podrá requerir la adopción de precauciones para garantizar que las víctimas no revelen información que se había excluido como prueba debido a que se habían violado los derechos de la defensa, o que era tan perjudicial como para violar el derecho básico a un juicio justo. Muchos Estados que permiten la comparecencia de las víctimas (cuando no lo hacen en calidad de testigos) consideran que la única etapa apropiada es la posterior a la declaración de culpabilidad. Si se necesita la prueba que puede aportar la víctima, ésta es convocada como un testigo más. Si se absuelve al acusado, las declaraciones de la víctima serán improcedentes. No obstante, si el acusado es declarado culpable, la información relativa al impacto del delito en la víctima es a menudo muy pertinente para imponer la sentencia.

3. Requisitos no obligatorios

El párrafo 3 del artículo 32 insta a los Estados a que consideren la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del mismo artículo. Si las víctimas son también testigos, esta disposición también es aplicable a ellas (art. 32, párr. 4).

El artículo 33 insta a los Estados a que consideren la posibilidad de incorporar en sus ordenamientos jurídicos internos, 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 Convención⁹³.

⁹³ Para obtener ejemplos específicos de legislación y regulación nacional, ver: Australia, Ley sobre Protección de Denunciantes (1994); Hong Kong Región Administrativa Especial de China, Ley de Prevención del Soborno, 201, §30A; Reino Unido, Ley de Revelación de Información de Interés Público, Capítulo 23 (1998); Ley de los Estados Unidos para la Protección de los Denunciantes (1998).

Para obtener ejemplos específicos de legislación y regulación nacional, ver: Kenia, Ley de Prevención de la Corrupción, capítulo 65, §11A (enmendada en 1998) [modificada];

Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Consejo de Europa, Convenio de Derecho Civil sobre Corrupción (1999); Consejo de Europa, Convenio de Derecho Penal sobre Corrupción, (1999); Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción (1996);

Entonces, la Convención reconoce el potencial de las contribuciones útiles que aportan las personas que observan o que dan de algún otro modo con prácticas corruptas. En tales circunstancias, debería considerarse proporcionar protección a aquellas personas que denuncien de buena fe y con motivos razonables, delitos de corrupción ante las autoridades competentes.

Consecuencias de los actos de corrupción

Los objetivos de la Convención relativos a la prevención, cumplimiento de la ley y recuperación de activos son consecuentes con la preocupación por los efectos de carácter económico, social o de otra índole que la corrupción genera. Por este motivo, el artículo 34 prevé la obligación general de los Estados parte de adoptar medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción⁹⁴.

Estas medidas deberán ser adoptadas 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.

En este marco, el Artículo 34 sugiere a los Estados que consideren la posibilidad de considerar la corrupción como un factor pertinente en procedimientos judiciales para

- anular o dejar sin efecto un contrato,
- revocar una concesión u otro instrumento semejante o
- adoptar cualquier otra medida correctiva.

Indemnización por daños y perjuicios

La obligación de garantizar a las víctimas de los delitos comprendidos en la Convención el derecho a indemnización se encuentra íntimamente ligada a la disposición que precede⁹⁵.

Es por ello que el Artículo 35 exige a los Estados parte que adopten las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de sus respectivos derechos internos, 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.

Esto no significa que se le garantice a cada víctima una indemnización o restitución. No obstante, medidas legislativas o de otra índole deberán prever procedimientos por los cuales dicha indemnización o restitución puede ser reclamada o solicitada.

⁹⁴ Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Consejo de Europa, Convenio de Derecho Civil sobre Corrupción (1999); Naciones Unidas, Declaración contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (1966).

⁹⁵ Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Consejo de Europa, Convenio de Derecho Civil sobre Corrupción (1999); Consejo de Europa, Convenio de Derecho Penal sobre Corrupción (1999); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

Una Nota Interpretativa establece que la expresión “entidades o personas” incluye a los Estados, así como a las personas jurídicas y naturales (A/58/422/Anexo 1, párr. 37). Otra Nota indica que el artículo 35 tiene como finalidad ‘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 cometen actos de corrupción (por ejemplo, cuando dichos actos guarden relación legítima con el Estado Parte en el que haya de entablarse el procedimiento). Si bien este artículo 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/Anexo 1, párr. 38).

Autoridades especializadas

En virtud del Artículo 36, cada Estado Parte deberá, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cerciorarse 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 deberán gozar 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. Esas personas o el personal de ese órgano u órganos deberán contar con la formación adecuada y con recursos suficientes para llevar a cabo sus funciones. El órgano u órganos mencionados en este artículo pueden ser los mismos que los mencionados en el artículo 6 (A/58/422/Anexo 1, párr. 39).⁹⁶

Es importante que en este contexto se relacionen las funciones de los órganos de aplicación de la ley de cada Estado con el conjunto global de los esfuerzos encaminados a la lucha contra la corrupción, tales como la prevención (véase el capítulo anterior de esta guía) y la cooperación tanto en el ámbito nacional como en el internacional (véase el capítulo que sigue a continuación).

Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Las disposiciones del Artículo 37 también son fundamentales para el logro de los objetivos de prevención y cooperación internacional, y constituyen el fiel reflejo de aquellas previstas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (véase art. 26).

La investigación de los delincuentes expertos y el proceso de aplicación de la ley contra ellos puede ser facilitada en gran medida por la cooperación de quienes participan en los actos de corrupción. Lo mismo ocurre con la prevención de delitos

⁹⁶ Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Unión Africana, Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y Lucha contra la Corrupción (2003).

Una ley específica en el ámbito nacional es la ley 25233 de Argentina por la cual se creó la Oficina Anticorrupción de Argentina. Véase también la Ley de Croacia sobre la Oficina para eliminar la Corrupción y el delito Organizado – septiembre de 2001.

de gravedad, en los cuales la información suministrada por alguien “de adentro” puede llegar a frustrar los planes de una operación delictiva.

Estas personas son testigos especiales, dado que ellas mismas se encuentran sujetas al proceso penal ya sea por su participación directa o indirecta en la comisión de delitos de corrupción. Algunos Estados han buscado promover la cooperación por parte de estos testigos a través del otorgamiento de inmunidades para que no sean enjuiciadas o de mitigación de la pena, bajo ciertas condiciones, las cuales podrán variar de acuerdo al Estado.

La Convención exige que los Estados adopten medidas necesarias para alentar la cooperación de conformidad con los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos. Quedará a criterio de cada Estado parte la adopción de las medidas específicas las cuales podrán, dado que no es obligatorio, contener disposiciones para la concesión de inmunidad o mitigación de la pena⁹⁷.

1. Resumen de los requisitos principales

De conformidad con el Artículo 37, cada Estado Parte deberá:

- Adoptar medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o que hayan participado en la comisión de delitos de corrupción
 - a) a que proporcionen información con fines investigativos y probatorios;
 - b) a que presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito (párr. 1);
- Considerar la posibilidad de prever la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial (párr. 2)
- Considerar la posibilidad de prever la concesión de inmunidad judicial a todo el que preste cooperación sustancial (párr. 3; esto podrá requerir la promulgación de legislación en aquellos ordenamientos que no prevean discreción en materia de procesamiento).
- Proteger a esas personas contra amenazas e intimidación (párr. 4).

2. Requisitos obligatorios

El artículo 37 exige a cada Estado parte que adopte 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 sobre diversas cuestiones;
- a que presten ayuda específica y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito.

⁹⁷ Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Unión Africana, Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y Lucha contra la Corrupción (2003); Consejo de Europa, Convenio de Derecho Penal sobre Corrupción (1999); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

Generalmente, los incentivos y protecciones necesarios para alentar a las personas a que presten ayuda a los investigadores o 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 legisladores nacionales.

En virtud del párrafo 4 del artículo 37, cada Estado deberá extender la protección prevista en el artículo 32 (sobre testigos y víctimas) para comprender a las personas que cooperen en forma sustancial en la investigación o en el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la Convención. Esto significa que tales medidas de protección deberán encontrarse dentro de las posibilidades de cada Estado y se proporcionarán cuando sean necesarias, adecuadas y consecuentes con su derecho interno.

3. Requisitos opcionales/ Obligación de dar tratamiento

De conformidad con los párrafos 2 y 3 del artículo 37, cada Estado considerará la posibilidad de prever la concesión de inmunidad judicial y la mitigación de la pena para aquellas personas que presten cooperación. 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 actos de corrupción⁹⁸. Es por ello que la Convención alienta la adopción de dichas opciones, en consonancia con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno.

Las siguientes son algunas medidas legislativas que podrían adoptarse:

- Los jueces pueden requerir autoridad específica para mitigar las penas de las personas que han sido declaradas culpables pero que han cooperado, y tal vez resulte necesario 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 de los fiscales;
- La concesión de inmunidad judicial (art. 37, párr. 3), 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 judicial a fin de establecer las condiciones de cualesquiera arreglos oficiosos y garantizar que las decisiones de concesión de inmunidad sean vinculantes;
- Tal como se señaló anteriormente, la protección física y la seguridad de las personas que cooperen será la misma que la que se le proporciona a los testigos en virtud del artículo 32 (art. 37, párr. 4).

4. Opcionales que los Estados Parte pueden tener interés en considerar

⁹⁸Véase, por ejemplo, la experiencia de Italia.

Cuando una persona pueda proporcionar información importante a más de un Estado 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.

A fin de aumentar la cooperación, los Estados parte podrán querer considerar la posibilidad de imponer una pena mitigada o conceder inmunidad judicial a dichas personas. Esta es una opción que los Estados podrán o no adoptar, dependiendo de sus principios fundamentales. Es importante destacar, no obstante, que aquellos Estados en los que la persecución penal para todos los delitos es de carácter obligatoria, tales medidas podrán requerir de la promulgación de legislación nacional.

Cooperación entre organismos nacionales

La colaboración entre funcionarios y órganos públicos con aquellos órganos encargados de hacer cumplir las leyes pertinentes es esencial para el esfuerzo global contra la corrupción.

En consecuencia, el Artículo 38 exige que los Estados parte adopten las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre

- sus organismos públicos y funcionarios públicos, y,
- sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos⁹⁹.

Tal cooperación podrá incluir:

- 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
- Proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

No se puede subestimar el rol que cumple el sector privado en la prevención, detección y en el enjuiciamiento de los actores involucrados en prácticas corruptas. Por lo general, son los competidores quienes detectan irregularidades y transacciones sospechosas en el curso de las actividades financieras y comerciales. Las personas que se especializan dentro de un marco o actividad específica se encuentran bien posicionadas para identificar vulnerabilidades o patrones inusuales que sirven como indicadores de abuso. Las autoridades encargadas de las actividades contra la corrupción se beneficiarían de tales indicios y podrían volcar la atención hacia aquellas áreas y sectores prioritarios con mayor facilidad. Los actores del sector privado también se encuentran en una posición para desempeñar un rol importante en la identificación del producto del delito y en su restitución a los propietarios legítimos. Una relación consensuada entre el sector privado y las autoridades

⁹⁹ Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Unión Africana, Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

nacionales es fundamental para la lucha eficaz contra la corrupción y sus consecuencias adversas.

Las ventajas de un ámbito económico libre de corrupción son claras para la industria privada en conjunto, pero la colaboración concreta con las autoridades públicas necesita ser institucionalizada y formulada adecuadamente, a fin de evitar conflictos entre competencias u otro tipo de conflictos que las empresas puedan tener que enfrentar, por ejemplo, en relación a la normas sobre privacidad, confidencialidad o secreto bancario¹⁰⁰.

La Convención reconoce esta necesidad y exige a los estados a que fomenten la relación de cooperación con el sector privado¹⁰¹.

El párrafo 1 del artículo 39 exige a los Estados parte que adopten las medidas que sean necesarias para alentar, de conformidad con sus respectivos derechos internos, la cooperación entre los organismos nacionales de investigación y el ministerio público, por un lado, y las entidades del sector privado, por el otro, en particular las instituciones financieras en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a esta Convención.

A su vez, el párrafo 2 del mismo artículo exige a los Estados 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 al ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

Un precedente y una práctica en crecimiento en numerosos Estados y que los legisladores nacionales pueden querer utilizar como modelo es la imposición de la obligación a ciertas entidades privadas de denunciar transacciones sospechosas a las autoridades pertinentes. Esto se puede aplicar tanto a las instituciones financieras formales como a las informales, así como también a las empresas pertenecientes a determinados sectores (por ej. piedras preciosas).

Secreto bancario

Por lo general, las normas que regulan el secreto bancario son consideradas un gran obstáculo para la investigación y el enjuiciamiento de delitos graves con aspectos financieros. En consecuencia, numerosas iniciativas han buscado establecer el principio por el cual el secreto bancario no puede constituir motivo suficiente para no aplicar ciertas disposiciones dimanantes de acuerdos internacionales o bilaterales¹⁰² o para negarse a prestar asistencia judicial recíproca a los Estados requirentes¹⁰³. Lo mismo sucede con esta Convención tal como se señalado anteriormente en relación a

¹⁰⁰ Véase también el Artículo 33 sobre protección de las personas que denuncian hechos relacionados con delitos de corrupción.

¹⁰¹ Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Unión Africana, Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003).

¹⁰² Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Artículo 12, párr. 6.

¹⁰³ Véase, por ejemplo, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Artículo 18, párr. 8.

la incautación y el decomiso del producto del delito (artículo 31, párr. 7; véase también el artículo 46, párr. 8 sobre asistencia judicial recíproca).

El artículo 40 establece que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado parte deberá velar por contar 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 bancario¹⁰⁴.

Antecedentes penales

En virtud del Artículo 41, 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 actuaciones penales relativas a delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

La expresión la expresión “declaración de culpabilidad” ha de entenderse una declaración de culpabilidad ya no sujeta a apelación (A/58/422/Anexo 1, párr. 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,

¹⁰⁴ Para obtener ejemplos específicos de legislación y regulación nacional ver: Suiza “Guía sobre Secreto Bancario en Suiza.”

Otros tratados y documentos regionales e internacionales: Unión Africana, Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003); Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción (1996); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000); Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988); Naciones Unidas, Declaración contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (1966).

de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado *a)* o al inciso i) del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención; o

(d) El delito se cometa contra el Estado Parte.

3. A los efectos del artículo 44 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.

4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.

5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno.

1. Introducción

En el marco 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. Esto es específicamente lo que sucede en los casos graves de corrupción, toda vez que los delincuentes pueden ser poderosos, experimentados y móviles.

La comunidad internacional busca garantizar que los crímenes graves no queden impunes y que todos los participantes en el delito sean castigados en cualquier lugar en que se cometa. Hay que reducir o eliminar las lagunas jurisdiccionales que permiten que los fugitivos encuentren refugio seguro. Otra preocupación es la de 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 para facilitar la coordinación de sus respectivos esfuerzos.

La jurisdicción para someter a juicio y castigar tales delitos se aborda en el artículo 42 de la Convención. El capítulo que sigue a continuación proporciona un marco para la cooperación entre los Estados que ya han ejercido esa jurisdicción. Se prevé que habrá casos en que se pedirá a muchos Estados Parte que cooperen en la investigación, pero sólo unos pocos de ellos estarán en condiciones de enjuiciar efectivamente a los delincuentes.

La Convención exige que los Estados establezcan jurisdicción cuando los delitos se cometan en su territorio o a bordo de aeronaves y buques registrados conforme a sus leyes¹⁰⁵. Los Estados también deberán establecer jurisdicción en los casos en los que no se pueda extraditar a una persona por motivos de nacionalidad. En esos casos se aplicaría el principio general *aut dedere aut judicare* (extraditar o enjuiciar) (véanse los arts. 42, párr. 3, y 44, párr.11).

Además, se invita a los Estados a que analicen la posibilidad de establecer jurisdicción en los casos en que sus nacionales sean victimizados, en que el delito sea cometido por uno de esos nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia en su territorio, o en que el delito esté vinculado al blanqueo de dinero que esté previsto llevar a cabo en su territorio (art. 15, párr. 2) [sic]^{*}. Por último, los Estados deberán consultar con otros Estados interesados en las circunstancias apropiadas a fin de evitar lo más posible, el riesgo de las superposiciones indebidas de jurisdicciones.

Disposiciones semejantes a las de la presente Convención pueden hallarse en otros instrumentos jurídicos internacionales, tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (art. 15), la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (art. 4), el Convenio de la OCDE sobre la Lucha contra el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (art. 4) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (art. V). Los Estados que han promulgado la legislación de aplicación en calidad de partes en esas convenciones pueden no tener que hacer enmiendas importantes para cumplir los requisitos de la presente Convención¹⁰⁶.

2. Resumen de los requisitos principales

De conformidad con el párrafo 1 del artículo 42, cada Estado parte deberá establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando:

- El delito se cometa en su territorio;
- El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón;

¹⁰⁵Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2002 (art. 15) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (especialmente los arts. 27, 92, párr. 1, 94 y 97), que entró en vigor en noviembre de 1994.

* N. de la T. léase art. 42, párrafo 2

¹⁰⁶Para obtener ejemplos específicos de legislación y regulación nacional ver: Alemania, Código Penal, Título I, §§3-6; Islandia, Código Penal General §§ 4 y 5.

Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Unión Africana, Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003); Consejo de Europa, Convenio de Derecho Penal sobre Corrupción (1999); 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); Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción (1996); Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Convenio sobre la Lucha contra el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (1997); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000); Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988); Declaración de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (1966).

- El delito se cometa a bordo de una aeronave registrada conforme a sus leyes.

Los Estados también podrán establecer su jurisdicción en los casos en los cuales

- El delito se cometa contra sus nacionales,
- El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio,
- El delito se encuentre vinculado al blanqueo de dinero con miras a la comisión dentro de su territorio, o
- El delito se comete contra el Estado (art. 15, párr. 2) [sic] *.

En virtud del párrafo 3 del artículo 42, en los casos en los que un supuesto delincuente se encuentre en el territorio de un Estado y el Estado no lo extradita sólo porque dicha persona es uno de sus nacionales (véase art. 44, párr. 11), aquel Estado deberá establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención aún cuando el delito se haya cometido fuera de su territorio.

Puede que los Estados ya tengan jurisdicción respecto de los delitos especificados, pero deben cerciorarse de que también la tengan cuando los delitos sean cometidos dentro y fuera de su territorio por alguno de sus nacionales. Por consiguiente, tal vez se requiera promulgar legislación.

Cada Estado Parte deberá, según proceda, consultar con otros Estados parte que tenga conocimiento que también ejercen jurisdicción respecto de los mismos hechos, a fin de coordinar sus medidas (art. 15, párr. 5). [sic] *

3. Requisitos Obligatorios

Los Estados deberán establecer jurisdicción cuando el delito en cuestión se cometa efectivamente 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 un nacional suyo 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* (artículos 42, párr. 3, y 44, párr. 11).

Conforme al párrafo 1 del artículo 42, cada Estado deberá establecer su jurisdicción en razón del principio territorial. En virtud de este párrafo se exige a cada Estado parte que establezca su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cuando el delito se cometa:

- En su territorio;
- A bordo de un buque que enarbole su pabellón;
- A bordo de una aeronave registrada conforme a sus leyes.

Una Nota Interpretativa establece que “se reflejará el entendimiento de que el delito podría cometerse parcial o íntegramente en el territorio del Estado Parte” (A/58/422/Anexo 1, párr. 41)

* N. de la T. léase art. 42 párr. 2 de la Convención

* N. de la T. léase art. 42 párr. 5 de la Convención

Los Estados parte cuya jurisdicción penal actual no abarque todos los hechos punibles previstos en la Convención, cometidos en su territorio o a bordo de los mencionados buques o aeronaves tendrán que complementar su régimen de jurisdicción existente.

El párrafo 3 del Artículo 42 establece que los Estados deberán establecer jurisdicción respecto de los delitos de corrupción que se cometan fuera de sus territorios por sus propios nacionales, cuando la extradición sea denegada en razón de la nacionalidad.

Esta disposición exige a los Estados que establezcan su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención a fin de cumplir con las obligaciones contraídas en virtud del párrafo 11 del artículo 44, por lo cual el caso deberá ser sometido a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento cuando por razón de la nacionalidad del delincuente, la extradición sea denegada. A fin de comprender la naturaleza de la obligación que se impone en virtud de este párrafo, será necesario analizar algunos factores.

En primer lugar, el párrafo 1 exige a los Estados parte que establezcan su jurisdicción respecto de los delitos cometidos en su territorio y a bordo de buques y aeronaves.

El párrafo 3 exige a los Estados que den un paso más, al exigir que establezcan jurisdicción respecto de delitos cometidos por sus nacionales en el extranjero. Dado que la mayoría de los pedidos de extradición que llevarían a la aplicación de este párrafo podrían involucrar hechos que se llevaron a cabo en otro país, esta aplicación es un componente esencial de la obligación que impone el párrafo 11 del artículo 44.

En segundo lugar, la obligación de establecer jurisdicción respecto de delitos cometidos en el extranjero se limita a la jurisdicción sobre los delitos cometidos por los nacionales de un Estado parte cuando se deniega la extradición sólo por el hecho de la nacionalidad. No se les exige a los Estados parte que establezcan jurisdicción respecto de delitos cometidos por personas que no son nacionales en virtud de las disposiciones contenidas en este párrafo.

El párrafo 5 del Artículo 42 prevé obligaciones específicas en relación con la coordinación de los esfuerzos cuando más de un Estado investiga un delito en particular. Se exige a cada Estado que tome conocimiento de que otros Estados parte están realizando una investigación o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, consulte con las autoridades competentes de esos Estados Parte, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

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 interesados podrán exponer sus respectivos intereses mediante el intercambio de la información que han reunido. Asimismo, hay casos en que los Estados pueden, cada uno, acordar el sometimiento a juicio de determinados agentes o delitos, dejando otros agentes o hechos conexos a los otros Estados interesados. Esta obligación de consultar es operativa y, en la mayoría de los casos, no exige ningún tipo de legislación de aplicación interna.

3. Medidas opcionales

Además de la jurisdicción obligatoria ya mencionada, la Convención alienta a los Estados parte a que estudien la posibilidad de establecer jurisdicción en otros casos, en particular cuando sus intereses nacionales hayan sido perjudicados.

El párrafo 2 del artículo 42 menciona varias bases para la jurisdicción que los Estados parte pueden considerar cuando:

- El delito se cometa contra uno de sus nacionales (apartado (a));
- El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio (art. 15, apartado (b)) [sic] * ;
- 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 (apartado c); o
- El delito se cometa contra el Estado Parte (apartado d).

Los delitos previstos en el artículo 23, párrafo 1 (b) (ii) son la participación, asociación y confabulación, así como la tentativa y la ayuda, incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de la comisión de delitos de blanqueo de dinero (véase el art. 23, párr. 1 (a) y (b) que se analizó anteriormente).

El párrafo 4 del artículo 42 establece una base adicional no obligatoria respecto de la jurisdicción que los Estados parte tal vez deseen considerar establecer. A diferencia del establecimiento obligatorio de jurisdicción estipulado en el párrafo 3, que permite el enjuiciamiento interno en lugar de la extradición de sus nacionales, el párrafo 4 permite el establecimiento de jurisdicción respecto de las personas que el Estado parte requerido no extradita por otras razones.

Aquellos 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 5 que se describe a continuación.

Por último, la Convención deja claro que la enumeración de esas bases para la jurisdicción no es exhaustiva. Los Estados parte podrán establecer bases de jurisdicción adicionales sin perjuicio de las normas del derecho internacional general y de conformidad 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” (art. 42, párr. 6).

La intención no es la de afectar la normativa en materia de jurisdicción general, sino más bien que los Estados parte extiendan su jurisdicción para asegurar que los delitos transnacionales graves de grupos delictivos organizados no escapen a la justicia debido a lagunas en esta materia.

* N. de la T. léase art. 42

5. Fuentes de información

- (a) Disposiciones e instrumentos relacionados
 - (i) Convenciones contra la Corrupción
 - (ii) Otros instrumentos

2003 Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción.

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

2003 Protocolo Adicional al Convenio de Derecho Penal sobre Corrupción

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, Nro. 191

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm>

2001 Protocolo contra la Corrupción de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo

http://www.sadc.int/index.php?lang=english&path=legal/protocols/&page=p_corruption

2000 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Resolución de la Asamblea General A/55/383, anexo 1

<http://www.unodc.org/adhoc/palermo/convmain.html>

1999 Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción

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

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/173.htm>

1999 Convenio de Derecho Civil sobre la Corrupción

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, Nro. 174

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm>

BAD-OCDE, Plan de Acción contra la Corrupción para Asia y el Pacífico
ADB/OECD Anti-Corruption

<http://www1.oecd.org/daf/asiacom/actionplan.htm>

1999 Comunidad Económica de los Estados de África Occidental para la Prevención y Solución de conflictos, el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Regional

http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/ecowas/ConflictMech.pdf

1999 Cámara Internacional de Comercio Reglas para Combatir la Extorsión y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales.

http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1999/briberydoc99.asp

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

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

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

1998 Convención para la Lucha contra la Corrupción que abarca a Funcionarios de las Comunidades Europeas o Funcionarios de los Estados Miembros de la Unión Europea

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 195, 25 Junio de 1997

<http://europa.eu.int/scadplus/printversion/en/lvb/l33027.htm>

Plan de Acción de Estambul

<http://www anticorruptionnet.org/indexgr.html>

1997 Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, DAFPE/IME/BR(97)20

http://www.oecd.org/document/21/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

1996 Convención Interamericana contra la Corrupción
Organización de los Estados Americanos

<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>

1983 Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Crímenes Violentos
Consejo de Europa, *European Treaty Series*, Nro. 116

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/WhatYouWant.asp?NT=116&CM=8&DF=26/09/03>

Organización de los Estados Americanos (OEA)/ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos (CICAD por sus siglas en inglés)

Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Relacionado con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Conexos (*enmendado; Washington, DC, Octubre de 1998*)

http://www.cicad.oas.org/en/legal_development/legal-regulations-money.pdf

1966 Declaración de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales

Resolución 51/191 de la Asamblea General, anexo

<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm>

Naciones Unidas

1999 Ley Modelo sobre Blanqueo, Decomiso y Cooperación Internacional en lo relativo al Producto del Delito [para Estados con ordenamientos jurídicos de tradición romanista]

<http://www.imolin.org/ml99eng.htm>

2000 Ley Modelo sobre Blanqueo de Dinero y Producto del Delito [para Estados con ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón]

<http://www.imolin.org/poc2000.htm>

Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo
Normas de Negocios y Prácticas para Negocios Sólidos – un set de lineamientos
[http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?../BP_PDFfiles/Codes_of_Conduct - Private_Sector/980423990_ebrd.doc](http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?../BP_PDFfiles/Codes_of_Conduct_-_Private_Sector/980423990_ebrd.doc)

Unión Europea

Decisión Marco del Consejo 2003/568/JHA del 22 de julio de 2003 relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/l_192/l_19220030731en00540056.pdf

Decisión Marco del Consejo 2003/568/JHA del 22 de julio de 2003 relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado

Artículo 2

Corrupción activa y pasiva en el sector privado

1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurar que los siguientes actos intencionados constituyan una infracción penal cuando se lleven a cabo en el transcurso de actividades profesionales:

(a) prometer, ofrecer o entregar, directamente o a través de un intermediario, a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado, una ventaja indebida de cualquier naturaleza para dicha persona o para un tercero, para que ésta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones;

(b) pedir o recibir, directamente o a través de un intermediario, una ventaja indebida de cualquier naturaleza, o aceptar la promesa de tal ventaja, para sí mismo o para un tercero, cuando se desempeñen funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado, a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones.

2. El apartado 1 se aplicará a las actividades profesionales de entidades con fines lucrativos y no lucrativos.

3. Todo Estado miembro podrá declarar que limitará el ámbito de aplicación del apartado 1 a aquellos actos que impliquen o puedan implicar una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de bienes o de servicios comerciales.

4. Las declaraciones contempladas en el apartado 3 se notificarán al Consejo en el momento de la adopción de la presente Decisión marco y serán válidas durante cinco años a partir del 22 de julio de 2005.

5. El Consejo revisará el presente artículo con suficiente antelación antes del 22 de julio de 2010 a efectos de estudiar si es necesario que se puedan renovar las declaraciones realizadas en virtud del apartado 3.

Artículo 5

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones mencionadas en los artículos 2 y 3 cometidas en su provecho por cualquier persona

que, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica basado en:

- (a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o
- (b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o
- (c) una autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica.

2. Además de los casos a que se refiere el apartado 1, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurar que pueda considerarse responsable a una persona jurídica cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas mencionadas en el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a la autoridad de la persona jurídica cometa en provecho de ésta una infracción del tipo descrito en los artículos 2 y 3.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 no excluirá el ejercicio de acciones penales contra las personas físicas implicadas como autoras, instigadoras o cómplices de una infracción del tipo descrito en los artículos 2 y 3.

Artículo 6

Sanciones a las personas jurídicas

1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurar que las personas jurídicas consideradas responsables en virtud del apartado 1 del artículo 5 puedan ser castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo, y que podrán incluir otras sanciones, tales como:

- (a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas;
- (b) inhabilitación temporal o permanente para desempeñar actividades comerciales;
- (c) vigilancia judicial, o
- (d) medida judicial de disolución.

2. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurar que las personas jurídicas consideradas responsables en virtud del apartado 2 del artículo 5 puedan ser castigadas con sanciones o medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias.

(b) Ejemplos de legislación nacional

Sobre órganos contra la corrupción:

Australia:

Ley de la Comisión Independiente contra la Corrupción de 1988:

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

Bangladesh:

Ley de la Comisión contra la Corrupción de 2004:

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN019089.pdf>

Malawi:

Oficina Anti-Corrupción en Malawi:

<http://www.sdn.org.mw/ruleoflaw/acb/index.html> (el enlace de la Biblioteca Jurídica no está funcionando)

(Art. 18 y ss. “Comisión Independiente Contra la Corrupción”)

Sudáfrica:

Bangladesh

LEY DE UNIDADES ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN Y TRIBUNALES ESPECIALES DE 1996 (Ley Nro. 74 de 1996):

[http://www.ti-bangladesh.org/cgi-](http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/hpvoview.cgi?./BP_PDFfiles/Anti-Corruption_National_Legislation/1017332911_jic10.2.doc)

[bin/cgiwrap/Wtiban/hpvoview.cgi?./BP_PDFfiles/Anti-Corruption_National_Legislation/1017332911_jic10.2.doc](http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/hpvoview.cgi?./BP_PDFfiles/Anti-Corruption_National_Legislation/1017332911_jic10.2.doc)

Trinidad y Tobago:

LEY DE INTEGRIDAD EN LA VIDA PÚBLICA, 2000 (LEY NRO. 83 DE 2000)

PARTE II

CREACIÓN, ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE INTEGRIDAD

4. (1) Se establece una Comisión de Integridad la cual estará conformada por un Director, un Vice-Director y otros tres miembros que serán personas de integridad y buena reputación.
 - (2) Al menos uno de los miembros de la comisión deberá ser abogado con diez años de experiencia.
 - (3) Al menos uno de los miembros deberá ser un contador autorizado o certificado.
 - (4) El Director y los demás miembros de la Comisión serán designados por el Presidente previa consulta con el Primer Ministro y el Líder de la Oposición
 - (5) No podrá desempeñarse como miembro de la Comisión todo aquel que califique como persona de la vida pública o que ejerza una función pública o que no sea ciudadano de Trinidad y Tobago.
 - (6) La presencia de tres miembros de la comisión de los cuales uno de ellos debe ser el Director o el Vice Director, constituirá quórum.
6. (1) La Comisión deberá—
 - (k) desempeñar las funciones y ejercer las atribuciones que se especifican en la presente Ley;
 - (l) recibir, examinar y conservar todas las declaraciones que ante ella se presentaran conforme a la presente Ley;
 - (m) realizar todas las indagaciones que considere necesarias a fin de verificar o determinar la exactitud de la declaración sometida en virtud de la presente Ley;
 - (n) recopilar y llevar un Registro de Intereses;
 - (o) recibir e investigar las denuncias que versen sobre algún posible incumplimiento de la presente Ley o sobre cualquier posible delito en virtud de la Ley de Prevención de la Corrupción;

- (p) investigar el comportamiento de quienes se encuentren dentro del ámbito de la Comisión que, a criterio de ésta, sea considerado deshonesto o que pueda constituir un acto de corrupción;
 - (q) examinar las prácticas y los procedimientos de los órganos públicos a fin de facilitar el descubrimiento de prácticas corruptas;
 - (r) instruir, asesorar y asistir a las máximas autoridades de los órganos públicos sobre las modificaciones en las prácticas o procedimientos que puedan resultar necesarios para reducir las prácticas corruptas;
 - (s) llevar a cabo programas de educación pública dirigidos a fomentar la comprensión de un estándar de integridad; y
 - (t) desempeñar toda otra función y ejercer las demás atribuciones requeridas por la presente Ley.
- (2) En el ejercicio de sus atribuciones y en el desempeño de sus funciones en virtud de la presente Ley, la Comisión –
- (d) no estará sujeta a la dirección o al control de ninguna otra persona o autoridad;
 - (e) en todos los casos cuando lo considere adecuado, podrá hacer uso o recurrir a los servicios o experiencia de cualquier entidad de cumplimiento de la ley o del Servicio Público; y
 - (f) tendrá la facultad de autorizar investigaciones, citar testigos, exigir la producción de algún tipo de informe, documento, o cualquier otra información relevante, y de realizar todo acto que considere necesario o conveniente para el desempeño de sus funciones.

...

10. Cada año, antes del 31 de marzo, la comisión deberá presentar un informe al Parlamento sobre las actividades realizadas durante el transcurso del año anterior. El informe deberá ser presentado ante el Senado y la Cámara de Diputados antes del 31 de mayo. No obstante, los reportes no revelarán detalles de las declaraciones sometidas ante la comisión.

Sobre otras cuestiones

Albania

Código Penal de la República de Albania

http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_code.htm

Artículo 256

Malversación de las contribuciones del estado

La malversación de las contribuciones, subsidios o financiaciones otorgados por el estado o por entidades estatales para ser destinadas a obras y actividades de interés público se castigará con una multa o con prisión por un plazo no mayor a tres años.

Artículo 257

Beneficios ilegales

Toda persona que se desempeñe en la función pública o en el servicio público que posea cualquier tipo de bien, lo retenga u obtenga beneficios de él, ya sea en forma directa o indirecta, en una empresa u operación en la cual se desempeñaba como

supervisor, administrador o liquidador al momento en que se ejecutó el acto, será reprimida con multa o con prisión por un plazo máximo de cuatro años.

Artículo 258

Ruptura de la igualdad en los proceso de ofertas públicas o subastas

Todo aquel que ocupe un cargo público y cometa actos en violación de las leyes que regulan la libertad de los participantes y la igualdad de los ciudadanos en las ofertas y subastas públicas, con el fin de generar ganancias o beneficios ilícitos para terceros, será reprimido con una multa o con prisión por un plazo máximo de tres años.

Artículo 259

Solicitud de compensaciones indebidas

Toda persona que ocupe un cargo público o que desempeñe un cargo en el servicio público que solicite u ordene el pago de una compensación indebida o de una compensación que exceda el monto permitido por la ley, será reprimida con una multa o con prisión por un plazo máximo de siete años.

Artículo 260

Aceptación de sobornos

Todo aquel que ocupe un cargo público o que desempeñe funciones en el servicio público y que aceptare compensaciones, dádivas u otros beneficios durante el ejercicio de sus funciones a cambio de actuar o de abstenerse de actuar en relación con sus funciones o servicio, o de ejercer su influencia sobre diversas autoridades para de este modo obtener ventajas, dádivas, trabajos u otros beneficios para un tercero, será reprimido con prisión de tres a diez años.

Australia

Ley relativa al Producto del Delito, Nro.87 de 1987, modificada por la Ley Bancaria de 1994 (Banco del Estado de Australia del Sur, Ley Nro. 69 de 1994)

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/poca1987160/

Leyes Consolidadas de New South Wales, Ley de la Comisión Independiente contra la Corrupción de 1988, §8

http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/icaca1988442/s8.html

China

Código Penal del Pueblo de la República de China

Aprobado en la Segunda Sesión del Quinto Congreso Nacional el 1ro. De julio de 1979 y enmendado por la Quinta Sesión del Octavo Congreso Nacional el 14 de marzo de 1997.

<http://www.qis.net/chinalaw/prclaw60.htm#Chapter%20VIII2>

El Salvador

Enriquecimiento Ilícito: LEY SOBRE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS

<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ed400a03431a688906256a84005aec75/dfff264f302218600625644f0067fc1f?OpenDocument&Highlight=0,2833>

Francia

www.legifrance.gouv.fr

Hong Kong Región Administrativa Especial de China

Ley de Prevención del Soborno, Publicación Oficial Nro. 14, 2003, Capítulo 201, §4.1

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

dirección

alternativa:

http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/e1bf50c09a33d3dc482564840019d2f4/d633a1ae45ff3a8fc8256483002835ac?OpenDocument

ICAC Código de Conducta para Empresas

http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?..BP_PDFfiles/Codes_of_Conduct_-_Private_Sector/981272040_k5.html

Francia

Responsabilidad de las Personas Jurídicas

Código Penal

Artículo 121-2

<http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/codepenal/livre1/index.html>

Italia

<http://www.imolin.org/lawitaly.htm>

Artículo 648. Recepción de bienes robados

Salvo en caso de participación en el delito [determinante], toda persona que adquiriera, reciba u oculte dinero o bienes que sean producto de un delito, o que en todo caso intente hacer posible que ese dinero o esos bienes sean adquiridos, recibidos u ocultados con el fin de obtener beneficios para sí mismo o para terceros, será punible con una pena de prisión de dos a ocho años y una multa de entre un millón y 20 millones de liras italianas.

Si el delito no es grave, la sanción será una pena de prisión de hasta seis años y una multa de hasta un millón de liras italianas.

Las disposiciones de este artículo se aplicarán también cuando el autor del delito del cual el dinero o los bienes son el producto no sea enjuiciable o no sea punible, o cuando el delito no sea susceptible de actuación judicial.

Artículo 648 bis. Blanqueo de dinero

Salvo en caso de participación en el delito [determinante], toda persona que sustituya o transfiera dinero, bienes o activos obtenidos mediante delitos penales intencionales, o toda persona que intente ocultar el hecho de que dicho dinero, bienes o activos son el producto de esos delitos, será punible con una pena de prisión de cuatro a doce años y una multa de entre dos millones y 30 millones de liras italianas.

La sanción aumentará cuando el delito se haya cometido en el ejercicio de una actividad profesional.

La sanción se reducirá si el dinero, los bienes o los activos son producto de un delito punible con una pena de prisión de un máximo de cinco años.

Se aplicará el último párrafo del artículo 648.

Artículo 648 ter. Utilización de dinero, bienes o activos de origen ilícito

Excepto en caso de participación en el delito [determinante] y en los casos previstos en los artículo 648 y 648 bis, toda persona que utilice para actividades económicas o financieras dinero, bienes o activos obtenidos mediante un delito penal será punible con una pena de prisión de cuatro a doce años y una multa de entre dos millones y 30 millones de liras italianas.

La sanción se aumentará cuando el delito se haya cometido en el ejercicio de una actividad profesional.

La sanción se reducirá de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 648.

Se aplicará el último párrafo del artículo 648.

Kenia

Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos, de 2003

Diario Oficial de Kenia Nro. 41 (Leyes Nro. 4)

http://www.tikenya.org/documents/Economic_Crimes_Act.doc

Ley sobre Prevención de la Corrupción (enmendada en 1998).

Lesoto

Ley de Prevención de la Corrupción y Delitos Económicos, 1999

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6347&language=ENG&country=LES>

Malasia

Ley Contra la Corrupción 575 (1997)

http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?../BP_PDFfiles/Criminal_Law/980953058__malaysianlaw.pdf

Mauricio

Ley de Prevención de la Corrupción, Diario Oficial Nro. 5, 2002, entrada en vigor por Proclamación Nro. 18, 2002.

Parte II – Delitos de Corrupción

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4877&language=ENG&country=MAUR>

México:

Código Penal Federal

<http://www.oecd.org/dataoecd/40/60/2739935.pdf> (Artículos 212 y ss)

Nueva Zelanda:

<http://www.oecd.org/dataoecd/1/33/2379956.pdf> Ley Modificada sobre Delitos (Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros)

comentario:

<http://www.internetnz.net.nz/issues/crimes-amend-bill-6/commentary.htm>

Singapur

G3 Ley sobre Corrupción (Decomiso de Beneficios)

Parte II

[http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?actno=REVED-65A&doctitle=CORRUPTION,%20DRUG%20TRAFFICKING%20AND%20OTHER%20SERIOUS%20CRIMES%20\(CONFISCATION%20OF%20BENEFITS\)%20ACT&date=latest&method=part](http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?actno=REVED-65A&doctitle=CORRUPTION,%20DRUG%20TRAFFICKING%20AND%20OTHER%20SERIOUS%20CRIMES%20(CONFISCATION%20OF%20BENEFITS)%20ACT&date=latest&method=part)

dirección alternativa: http://statutes.agc.gov.sg/non_version/html/homepage.html

Sudáfrica

Ley para Prevenir y Combatir las Actividades Corruptas (2004)

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/2004/a12-04.pdf>

Tajikistan

Protección de testigos, denunciantes y víctimas

LEY DE LA REPÚBLICA DE TAJIKISTAN SOBRE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Artículo 7. Inmunidad concedida a las personas que colaboran en la lucha contra la corrupción

Toda persona que denuncie un delito de corrupción o que de algún otro modo preste asistencia en la lucha contra la corrupción gozará de la protección del estado.

La información que la persona que presta asistencia en la lucha contra la corrupción suministre será considerada como secreto de Estado y se divulgará, previo consentimiento de dicha persona, únicamente a de las autoridades mencionadas en la segunda parte del artículo 6 de la presente Ley o a pedido del tribunal de justicia de conformidad con el procedimiento establecido por ley. La divulgación de información llevará a la imposición de las penas previstas por ley.

De ser necesario, las autoridades encargadas de combatir la corrupción garantizarán la seguridad física de las personas que colaboren en la lucha contra la corrupción.

Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a las personas que brinden información falsa a sabiendas de su falsedad, las que deberán responder de conformidad con la ley.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Ley de Divulgación de Información de Interés Público de 1998, Capítulo 23

<http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?Whistleblowers~URL~http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1998/19980023.htm>

<http://www.hmso.gov.uk/acts/acts2001/10024--m.htm> Ley contra el Terrorismo, el Delito y la Seguridad de 2001, Capítulo 24, Parte 12 [sobre Soborno de funcionarios públicos extranjeros]

Estados Unidos de América [USC por sus siglas en inglés]

Ley de Protección de Denunciantes de 1998

D.C. LEY 1.2-398, en el Consejo del Distrito de Columbia

Sobornos y Dádivas

Las leyes sobre sobornos y dádivas prohíben la concesión de objetos de valor a los funcionarios públicos con fin de influir en sus actos. Estas leyes penalizan tanto la solicitud de regalos u otros objetos de valor como su aceptación.

- 18 U.S.C. § 201 (Sobornos y Dádivas)
- 15 U.S.C. §§ 77, 78 (Sobornos a funcionarios extranjeros)
- 18 U.S.C. § 666 (Sobornos que involucran programas locales y estatales que reciben fondos federales)
- 18 U.S.C. § 872 (Extorsión)
- 18 U.S.C. § 1341 (Defraudación por Correo)
- 18 U.S.C. § 1343 (Defraudación por Teléfono)
- 18 U.S.C. § 1346 (Defraudación de Servicios Honestos)
- 18 U.S.C. § 1951 (Extorsión según la Ley de Hobbs)
- 18 U.S.C. § 1952 (Transporte para fines ilícitos)
- 41 U.S.C. §§ 51-58 (Compensaciones indebidas)

Conflictos de intereses

Las leyes sobre conflictos de intereses penalizan las acciones oficiales de funcionarios públicos en ejercicio y de ex funcionarios públicos. Estas leyes, al igual que las leyes de soborno y dádivas, protegen la integridad de los empleados del gobierno y su desempeño oficial

- 18 U.S.C. § 203 (Compensación a los funcionarios públicos en asuntos que afectan al gobierno)
- 18 U.S.C. § 205 (Participación de los funcionarios públicos en las acciones iniciadas contra el gobierno y en otras cuestiones)
- 18 U.S.C. § 207 (Restricciones impuestas a los ex funcionarios)
- 18 U.S.C. § 208 (Desempeño oficial que afecta el interés financiero personal)
- 18 U.S.C. § 209 (Complemento de la remuneración de funcionarios públicos)

Defraudación

Las leyes sobre defraudación penalizan aquellos actos, en su mayoría delitos financieros, a través de los cuales los individuos obtienen dinero mediante declaraciones engañosas o falsas. Estos delitos de guante blanco, penalizan la defraudación y el robo cometido tanto por personas físicas como jurídicas.

- 18 U.S.C. § 287 (Reclamación fraudulenta)
- 18 U.S.C. § 371 (Conspiración)
- 18 U.S.C. § 641 (Robo de bienes del gobierno)
- 18 U.S.C. § 654 (Robo por parte de funcionarios del gobierno)
- 18 U.S.C. § 666 (Robo por parte de los programas estatales y locales que reciben fondos federales)
- 18 U.S.C. § 1001 (Declaraciones falsas a una dependencia del gobierno)
- 18 U.S.C. § 1030 (Defraudación por Computadora)
- 18 U.S.C. § 1031 (Defraudaciones graves)
- 18 U.S.C. § 1341 (Defraudaciones por correo)
- 18 U.S.C. § 1343 (Defraudaciones por teléfono)
- 18 U.S.C. § 1344 (Fraude bancario)
- 18 U.S.C. § 1962 (Extorsión)

18 U.S.C. §§ 1956, 1957 (Blanqueo de dinero)

Obstrucción de la Justicia y Falso Testimonio

Las leyes sobre obstrucción de la justicia y falso testimonio están diseñadas para proteger a los testigos de cualquier acto de intimidación y para castigar a las personas físicas o jurídicas que destruyan documentos o pruebas o que realicen declaraciones falsas durante un procedimiento oficial.

18 U.S.C. § 1503 (Influencia o agravio respecto de un funcionario de un tribunal o del Jurado indagador o enjuiciador)

18 U.S.C. § 1505 (Obstrucción de las actuaciones iniciadas por una dependencia del gobierno o del congreso)

18 U.S.C. § 1510 (Obstrucción de las investigaciones penales)

18 U.S.C. § 1512 (Soborno o influencia sobre testigos)

18 U.S.C. § 1519 (Destrucción de documentos)

18 U.S.C. §§ 1621, 1623 (Falso testimonio)

Leyes sobre delitos electorales

Las leyes sobre delitos electorales se encuentran diseñadas para proteger la integridad del acto electoral imponiendo sanciones sobre quienes intentan corromperlo. Las leyes sobre financiación de las campañas también protegen la integridad del sistema electoral, al requerir la divulgación pública de las contribuciones y gastos, al limitar determinadas contribuciones y al prohibir las contribuciones de ciertas fuentes tales como sociedades, bancos y nacionales extranjeros.

2 U.S.C. § 434 (Informes de campaña)

2 U.S.C. § 441a (Límites a las contribuciones y a los gastos)

2 U.S.C. § 441b (Contribuciones y gastos de bancos nacionales, sociedades u organizaciones laborales)

2 U.S.C. § 441c (Contribuciones de contratistas del gobierno)

2 U.S.C. § 441d (Gastos y solicitud de contribuciones políticas)

2 U.S.C. § 441e (Contribuciones de extranjeros)

2 U.S.C. § 441f (Contribuciones por intermediario)

2 U.S.C. § 441g (Límites a las contribuciones en moneda)

2 U.S.C. § 441h (Declaraciones falsas)

18 U.S.C. §§ 241, 242 (Conspiración/acciones para prevenir el voto)

18 U.S.C. § 1030 (Obstaculización del proceso de escrutinio de votos)

18 U.S.C. §§ 611, 911 y 1015(f) (Votos de no ciudadanos)

18 U.S.C. §§ 1341, 1343 (Defraudación por correo o teléfono para obtener la remuneración de un funcionario electo)

18 U.S.C. § 592 (Intervención de hombres armados en las elecciones)

42 U.S.C. § 1973gg-10; 18 U.S.C. § 594, § 245(b)(1)(A), § 610 (Intimidación a votantes)

42 U.S.C. § 1973i(c), § 1973gg-10, 18 U.S.C. § 597 (Compra del voto)

42 U.S.C. § 1973i(e) (Voto múltiple)

Zambia

Ley de Actividades Corruptas (1980)

http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?..BP_PDFfiles/Anti-Corruption_National_Legislation/1017845218_ivc19.5.doc

V. 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

La facilidad de trasladarse de un país a otro determina que los autores de delitos graves que tratan de encontrar un refugio seguro puedan eludir el enjuiciamiento y la justicia. La globalización permite a los delincuentes cruzar las fronteras fácilmente, ya sean en forma física o no, para así disolver transacciones y confundir el rastro del seguimiento, para encontrar un refugio seguro donde ocultarse y proteger el producto del delito. La prevención, la investigación, el enjuiciamiento, la sanción, la recuperación y repatriación de las ganancias ilícitas no se pueden lograr sin una cooperación internacional eficaz.

El párrafo 1 del artículo 43 exige a los Estados que presten cooperación en asuntos penales de conformidad con todos los artículos del presente capítulo. Es decir, los artículos sobre extradición, traslado de personas condenadas, asistencia judicial recíproca, remisión de actuaciones penales y cumplimiento de la ley, también sobre las investigaciones conjuntas y las técnicas especiales de investigación. No obstante, tal como se analizará más adelante, la aplicación de este requisito se extiende más allá de las disposiciones de presente capítulo dado que comprende también el decomiso y la recuperación de activos.

El mismo párrafo exige a los Estados que consideren la posibilidad de prestarse asistencia en las investigaciones y procedimientos en cuestiones civiles y administrativas relacionadas con la corrupción. La experiencia ha demostrado que el proceso civil tiene numerosas ventajas en las cuestiones basadas en el derecho de propiedad y en el de responsabilidad civil. Un Estado podría reclamar la titularidad de

un derecho de propiedad que le fue sustraído ilegítimamente o pretender alguna indemnización por el daño causado por la corrupción y la mala administración. Se podría recurrir a estas vías cuando la persecución penal no sea posible (por ej. en los casos de muerte o ausencia de acusados). El párrafo 1 señala el problema que existía en el pasado, cuando los Estados podrían prestar asistencia y cooperación en cuestiones penales, pero no en las civiles¹⁰⁷.

La Convención establece la importancia que reviste la “doble incriminación”, que afecta a la cooperación internacional. En virtud de este principio, por ejemplo, no se les requiere a los Estados que extraditen personas buscadas por actos que supuestamente cometieron en el extranjero, que no se encuentren penalizados en su propio territorio. No es necesario que los actos estén definidos bajo los mismos términos, pero los Estados requeridos determinarán si existe un equivalente en su derecho interno del delito por el cual se solicitó la extradición o la asistencia judicial (que sea reprimido con una pena que esté por encima de determinado umbral).

El segundo párrafo del artículo 43 exige que, cuando la doble incriminación sea un requisito en materia de cooperación internacional, los Estados parte deberán considerara que este requisito se encuentra cumplido, si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita asistencia es delito con arreglo a la legislación de ambos Estados Parte. La Convención deja en claro que la conducta constitutiva del delito no necesita estar definida con la misma terminología en ambos países ni estar incluida en la misma categoría¹⁰⁸.

En esencia, la Convención codifica amplias prácticas actuales en cuestiones de doble incriminación. Los acuerdos bilaterales han establecido que no es necesario que los países describan en forma idéntica a los delitos¹⁰⁹.

No obstante, ello no implica que los Estados no puedan cooperar cuando no se cumpla el requisito de doble incriminación. Por ejemplo, el artículo 44 en su segundo párrafo establece que los Estados, cuando sus legislaciones así lo permitan, podrán conceder la extradición de una persona por un delito de corrupción que no sea punible con arreglo a sus respectivos derechos internos.

Además, el párrafo 9 del artículo 46 autoriza que se amplíe la asistencia judicial recíproca en ausencia de doble incriminación, teniendo en cuenta la finalidad de la Convención, incluida la recuperación de activos. Los Estados deberán prestar asistencia que no entrañe medidas coercitivas, cuando no haya doble incriminación,

¹⁰⁷ Véase también el artículo 53, apartado a, que exige que cada Estado parte faculte a otros Estados parte para que entablen acciones civiles ante sus tribunales a fin de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito de corrupción; el apartado (b) establece que se faculte a los tribunales para ordenar el pago de indemnización a otro Estado parte y el apartado (c) establece que los tribunales en cuestiones de decomiso también tomen en cuenta las acciones civiles iniciadas por otros países.

¹⁰⁸ Esto es consecuente con el artículo 23 párrafo 2 c) de la Convención que trata sobre el blanqueo de dinero y delitos determinantes.

¹⁰⁹ Ejemplo de Pakistán? Convenio Europeo sobre extradición, otros de Gino. Sería de gran utilidad agregar ejemplos específicos [sic]; La Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales establece en su Art. 9, párr. 2, establece: “Cuando una Parte condicione la prestación de asistencia jurídica mutua a la existencia de doble incriminación, se presumirá que ésta existe si el delito respecto del cual se solicita la asistencia está comprendido dentro del ámbito de esta Convención”.

en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos (véase también el artículo 46 párrafo 9 apartado c). Un ejemplo de esta medida aún en ausencia de doble incriminación es el intercambio de información relativa al delito de soborno de funcionarios públicos extranjeros o funcionarios de organizaciones internacionales, cuando la cooperación sea esencial para enjuiciar a los funcionarios públicos corruptos (véase la Nota Interpretativa A/58/422/Anexo 1, párr. 26, que hace referencia al artículo 16, párrafo 2 de la Convención). [También relacionar con las cuestiones relacionadas con el decomiso].

Dado lo novedoso de este enfoque y el amplio análisis que se efectuó durante las negociaciones, realizar más comentarios sobre el artículo 46 (9) y mencionar que podrá ser necesario promulgar legislación. [sic]

Estos ejemplos muestran claramente que el capítulo no comprende la totalidad de las cuestiones relativas a la cooperación internacional establecidas en la Convención. Más bien sus disposiciones deberán ser estudiadas y aplicadas teniendo en consideración las principales fines de la Convención (artículo 1) y los demás capítulos.

B. Extradición

Artículo 44 Extradición¹¹⁰

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 requerente 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

¹¹⁰ Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Consejo de Europa, Convenio Europeo sobre Extradición; Plan de Londres para la Entrega de Delincuentes Fugitivos; Convención de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas; Organización de los Estados Americano, Convención Interamericana sobre Extradición; Convención de la Liga de los Estados Árabes sobre Asistencia Recíproca en Materia Penal; Tratado Modelo de Extradición de las Naciones Unidas; Convención sobre la Extradición de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental; 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; Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Extradición (enmienda); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Convenio de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción. Para obtener ejemplos específicos de legislación nacional ver: Albania, Código Penal, Artículo 11; Australia, Ley de Extradición de 1998; Canadá, Ley de Extradición, S.C. 1999, c. 18; Mauricio, Ley de Prevención de la Corrupción, Parte IX, Extradición; Reino Unido, Ley de Justicia Penal (Cooperación Internacional) de 1990, §22; Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y la República Argentina de 1997; Tratado de Extradición entre Lituania y los Estados Unidos de 2001.

no den lugar a extradición debido al período de privación de libertad que conllevan pero guarden relación con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de esos delitos.

4. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Éstos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

5. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

6. Todo Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado deberá:

(a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y

(b) Si no considera la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurar, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.

7. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos.

8. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras cosas, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.

9. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

10. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.

11. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

12. Cuando el derecho interno de un Estado Parte sólo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega y ese Estado Parte y el Estado Parte que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 11 del presente artículo.

13. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, éste, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.

14. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.

15. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

16. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

17. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.

18. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

1. Introducción

Toda vez que los autores de delitos de corrupción pueden huir del país con el fin de eludir el enjuiciamiento, la extradición es necesaria para hacerlos comparecer ante la justicia del Estado en el que se realiza la instrucción del proceso.

La extradición es un proceso formal y, la mayoría de las veces, se basa en tratados, que llevan al regreso o a la entrega de delincuentes prófugos a la jurisdicción que los requiere.¹¹¹ Desde fines del siglo diecinueve, los Estados han firmado tratados bilaterales de extradición como iniciativa para 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.

La diversidad en las definiciones que cada Estado le da a los delitos puede obstaculizar gravemente el proceso de extradición y la cooperación internacional eficaz. En el pasado, era común que los tratados incluyan una lista de los delitos comprendidos, lo cual generaba dificultades cada vez que aparecía un nuevo tipo de delito con el avance de la tecnología y otros cambios económicos y sociales. Es por esta razón que los tratados firmados más recientemente se basan en el principio de la doble incriminación, el cual se aplica cuando la misma conducta se penaliza tanto en el Estado requirente como en el requerido y las penas previstas para ella están por encima de determinado umbral, por ejemplo, un año de privación de libertad.

De esta forma, las autoridades no tienen que actualizar permanentemente sus tratados para que queden comprendidos en ellos delitos totalmente nuevos. Esto generó la necesidad de un tratado modelo de extradición, en vista de lo cual las Naciones Unidas aprobó el Tratado Modelo de Extradición (resolución 45/116 de la Asamblea General, anexo). Por otra parte, además de las medidas de los Estados para enmendar los tratados anteriores y firmar nuevos, algunas convenciones sobre determinados delitos contienen disposiciones en materia de extradición, así como también sobre jurisdicción y asistencia recíproca. Un ejemplo es el Convenio de la OCDE sobre la Lucha contra el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (véase art. 10 de la Convención). Otro ejemplo es el de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (véase art. 16).

Además, la necesidad de un enfoque multilateral ha determinado 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.

¹¹¹ En algunos casos, la extradición puede llevarse a cabo en forma voluntaria (por ej. Colombia puede ofrecer la extradición de un supuesto delincuente sin necesidad de que medie pedido alguno de otro Estado) o sobre la base de reciprocidad y en ausencia de un tratado entre los Estados interesados. No obstante, esto no sucede con frecuencia.

La Convención establece una norma mínima básica para la extradición respecto de los delitos que se encuentran comprendidos en ella y también alienta a que se adopten una serie de mecanismos destinados a agilizar el proceso de extradición. La Convención insta a los Estados a que vayan más allá de esta norma básica en arreglos de extradición bilaterales o regionales que complementen las disposiciones del artículo 44, párrafo 1 (véase también el art. 65, párr. 2, sobre medidas más estrictas).

Es importante destacar que la Convención también autoriza el levantamiento de la doble incriminación logrando que una persona pueda ser extraditada aún cuando la conducta no se encuentre penalizada en el Estado parte que solicita su extradición (art. 44, párr. 2).

Algunos cambios legislativos pueden resultar necesarios. Dependiendo de la medida en que esté contemplada la extradición 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 presente Convención.

Al hacer cambios legislativos, los legisladores deberán 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 (véase art. 44, párr. 14).

Por lo general, las disposiciones en materia de extradición se encuentran diseñadas para garantizar que la Convención apoye y complemente los arreglos de extradición preexistentes y no a que redunde en detrimento de ellos.

2. Resumen de los requisitos principales

Los Estados Parte deberán cerciorarse que los delitos tipificados de conformidad con la Convención sean considerados delitos que dan lugar a extradición siempre y cuando se cumpla el requisito de la doble incriminación (art. 44, párr. 1).

Siempre que su legislación interna así lo permita, cada Estado podrá conceder la extradición de una persona aún en ausencia de doble incriminación (art. 44, párr. 2).

Si los Estados parte utilizan la Convención como base para la extradición, no considerarán a los delitos de corrupción como delitos políticos (art. 44, párr. 4).

Los Estados parte que requieran la existencia de un tratado como base para la extradición

- podrán considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos de corrupción (art. 44, párr. 5)
- deberán informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerarán o no la presente Convención como la base jurídica de la extradición a otros Estados parte (art. 44, párr. 6 (a))
- si no consideran a la Convención como la base jurídica para la extradición, deberán procurar celebrar tratados con otros Estados parte (art. 44, párr. 6 (b)).

Los Estados partes que cuenten con un esquema legislativo general en materia de extradición deberán cerciorarse que los delitos de corrupción se consideren como delitos que dan lugar a la extradición (art. 44, párr. 7).

Cada Estado parte deberá procurar agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios con respecto a los delitos de corrupción (art. 44, párr. 9).

Podrá requerirse la promulgación de legislación si las leyes vigentes no son suficientemente amplias.

El Estado parte que deniegue una solicitud de extradición por el hecho de que la persona sea uno de sus nacionales someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de su enjuiciamiento, debiendo garantizar que esas autoridades adopten la decisión de enjuiciar y llevar a cabo cualesquiera actuaciones posteriores con la misma diligencia con que lo harían respecto de un delito de carácter grave y cooperará con el Estado parte requirente para garantizar la eficiencia de las actuaciones (art. 44, párr. 11). Podrá requerirse la promulgación de legislación si las leyes vigentes no autorizan la utilización de pruebas obtenidas de fuentes extranjeras en actuaciones judiciales nacionales.

Se considerará que los Estados parte cumplen la obligación de someter el caso para su enjuiciamiento en virtud del artículo 44, párrafo 11 al efectuar la entrega temporaria (art. 44, párr. 12).

En el supuesto que un Estado deniegue la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado parte requerido, éste deberá considerar la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta (art. 44, párr. 13).

Cada Estado Parte deberá garantizar un trato justo a las personas contra las que se inicien actuaciones relacionadas con la extradición con arreglo al artículo 44, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por su derecho interno (art. 44, párr. 14). Podrá requerirse la promulgación de nueva legislación si el derecho interno no prevé procedimientos específicos en materia de extradición.

Los Estados parte no podrán denegar la extradición porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias (art. 44, párr. 16). Se podrá requerir la promulgación de legislación.

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 (art. 44, párr. 17).

3. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

(a) Alcance

La extradición deberá concederse respecto de los delitos comprendidos en la Convención, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno tanto del Estado parte requirente como del Estado parte requerido (artículo 44, párrafo 1).

El requisito de la doble incriminación se considerará automáticamente cumplido respecto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención. Cabe también destacar que los Estados podrán extraditar en ausencia de doble incriminación, cuando sus respectivos derechos internos lo permitan (art. 44, párr. 2).

(b) Delitos que dan lugar a extradición en tratados sobre extradición (artículo 44, párrafo 4)

El párrafo 4 del artículo 44 exige a los Estados parte a que 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 incluirlos en todo tratado que celebren entre sí.

En virtud de este párrafo, los delitos se incorporan automáticamente por referencia en los tratados de extradición. Por consiguiente, normalmente 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 país determinado y su ley actual no es suficientemente amplia para abarcar todos los delitos comprendidos en la Convención, podría resultar necesario efectuar enmiendas.

Además, el párrafo exige a cada Estado parte, cuando su legislación lo permita, a que no consideren de carácter político ninguno de los delitos (de corrupción), cuando la Convención sirva de base para la extradición.

(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, artículo 44, párrafo 6)

El párrafo 6 del artículo 44, no se aplica a los Estados parte que pueden extraditar a otros países con arreglo a 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 países deben notificar al Secretario General de las Naciones Unidas si permitirán o no que la presente Convención se utilice como base para la extradición. La notificación debe presentarse a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. También se les solicita que, cuando proceda, celebren otros tratados de extradición a fin de ampliar el número de Estados parte a los que se puede extraditar fugitivos con arreglo a este artículo.

(d) Extradición sobre la base de una ley (pertinente para los países en los que la extradición se prevea por ley, artículo 44, párrafo 7)

El párrafo 7 del artículo 44 obliga a los Estados parte que no requieran un tratado como base para la extradición (es decir, los Estados parte en los que la extradición está prevista por ley) a que incluyan los delitos tipificados de conformidad con la

presente Convención como delitos que dan lugar a extradición en virtud de la ley aplicable que regula la extradición internacional en ausencia de un tratado.

Por lo tanto, cuando la ley vigente en materia de extradición internacional de un Estado parte determinado no sea lo suficientemente amplia como para abarcar los delitos de corrupción, ese Estado deberá promulgar legislación para que se amplíe la lista de delitos comprendidos en ella.

(e) Condiciones de la extradición (artículo 44, párrafo 8)

El párrafo 8 del artículo 44 establece que los motivos por los cuales se puede denegar la extradición y otras condiciones (tales como la pena mínima para que un delito de lugar a la extradición) se encontrarán sujetos a los tratados vigentes sobre extradición entre los Estados requirentes y requeridos, o a las disposiciones establecidas en la legislación del Estado requerido. El párrafo no establece requisitos de aplicación distintos a los previstos en el derecho interno y en los tratados que rigen sobre la extradición.

(f) Enjuiciamiento en el caso de un fugitivo que no se extradita por razones de nacionalidad (artículo 44, párrafo 11)

El párrafo 11 del artículo 44 establece que cuando un Estado parte requerido no extradite a una persona que se encuentre en su territorio respecto de un delito al que se aplique el párrafo 1 del artículo 16 [sic]* por el hecho de que esa persona sea uno de sus nacionales, ese Estado deberá a pedido del Estado parte que pide la extradición, 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.

Esencialmente, la obligación de someter un caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento consta 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 para su enjuiciamiento en el Estado requerido;
- (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.

* N. de la T.: léase artículo 44

Esos enjuiciamientos demandan mucho tiempo y una gran cantidad de recursos, dado que normalmente el delito se habrá cometido en otro país. 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 está a cargo de la investigación y el enjuiciamiento.

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 artículo 42, párrafo 3, de la Convención. Además, la aplicación eficaz del párrafo 11 requiere que un Estado que lleva a cabo un juicio nacional en lugar de autorizar la extradición cuente con leyes y tratados de asistencia judicial recíproca que le permitan obtener pruebas del 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 permitieran a sus tribunales validar esas pruebas obtenidas en el extranjero para utilizarlas en actuaciones de esa índole.¹¹²

La aplicación del párrafo 11 también requiere una asignación de recursos humanos y presupuestarios adecuados para permitir que los esfuerzos de enjuiciamiento nacional tengan resultados satisfactorios. Por consiguiente, la Convención requiere que se dé a la investigación y al enjuiciamiento la misma prioridad que se daría en el caso de la comisión de un delito nacional grave.

Un método opcional para cumplir los requisitos de este párrafo es la entrega temporaria de un fugitivo (véase art. 44, párr. 12).

(g) Garantías de las personas sometidas a un proceso de extradición (Artículo 44, párrafo 14).

El párrafo 14 del artículo 44 exige a los Estados parte que den 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 en relación con dichas actuaciones. En esencia, este párrafo obliga a los Estados parte a que cuenten con procedimientos que aseguren un trato justo a los fugitivos y que el fugitivo tenga 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 también cuestiones tributarias (artículo 44, párrafo 16)

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 lo tanto, los Estados parte deberán garantizar que no puedan invocarse razones de esa índole para denegar la extradición con arreglo a sus leyes o tratados en la materia.

¹¹² Véase, por ejemplo, la Ley sobre Asistencia Judicial Recíproca en Asuntos Penales de Canadá.

Por consiguiente, cuando la legislación de un Estado parte permitan ese tipo de denegación, será necesario efectuar enmiendas a fin de remediarlo. Cuando ese motivo de denegación esté incluido en alguno de los tratados de extradición de un Estado parte, normalmente el hecho de que ese país pase a ser parte de la Convención, o las enmiendas de las leyes nacionales invalidarán automáticamente las disposiciones de tratados anteriores que sean contrarias. En este sentido, muy pocas veces, o nunca, será necesario introducir enmiendas en tratados específicos. Con respecto a futuros tratados de extradición, los Estados parte no deberán incluir en ellas esas razones de denegación.

(i) Consultas previas a la denegación (artículo 44, párrafo 17)

El párrafo 17 del artículo 44 establece que, cuando proceda, el Estado parte requerido consultará al Estado parte requirente antes de denegar la extradición. Este proceso podría permitir que el Estado parte requirente presentara nuevas explicaciones o información que podrían 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) Celebración de nuevos acuerdos y arreglos (artículo 44, párrafo 18)

El párrafo 18 del artículo 44 exige a los Estados parte a que procuren celebrar acuerdos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficiencia. Se invita a los Estados que deseen ampliar su red de tratados de extradición a que examinen los instrumentos mencionados en la sección 5 a continuación como ejemplos de tratados que pueden resultar instructivos. Con respecto a los arreglos para aumentar la eficiencia de la extradición, los Estados tal vez deseen examinar las disposiciones de consulta incluidas en algunos tratados.

4. Otras medidas, incluidos aspectos facultativos

(a) Alcance de la aplicación

El párrafo 2 del artículo 44 amplía el alcance de aplicación de este artículo al concederle a los Estados, si sus respectivas legislaciones así lo permiten, la posibilidad de no tener que cumplir el requisito de doble incriminación respecto de los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

El artículo 44 en su párrafo 3 señala el supuesto de una solicitud de extradición que incluya varios delitos, de los cuales al menos uno da lugar a la extradición en virtud del presente artículo y otros que no dan lugar a ella debido al corto período de privación de libertad que conllevan. Si éstos últimos se relacionan con otros delitos tipificados conforme a la Convención, los Estados parte requeridos tienen la opción de ampliar la aplicación de este artículo para comprender también a esos delitos.

(b) Extradición sobre la base de la presente Convención (artículo 44, párrafos 5 y 6 (b))

El párrafo 5 del artículo 44 autoriza a los Estados parte a que consideren a la Convención como base jurídica de la extradición, en caso que ésta se encuentre supeditada a la existencia de un tratado. De lo contrario, los Estados deberán procurar celebrar tratados de extradición con otros Estados parte en la presente Convención a fin de aplicar el artículo 44 (art. 44, párr. 6 (b)),

(c) Agilización de los procedimientos de extradición (artículo 44, párrafo 9)

El párrafo 9 del artículo 44 establece que los Estados parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos de probatorios correspondientes con respecto a los delitos a los que se aplica el presente artículo. La práctica moderna en materia de extradición ha consistido en simplificar los requisitos en cuanto a la forma y las vías de transmisión de las solicitudes de extradición.

(d) Detención en espera de los procedimientos de extradición (artículo 44, párrafo 10)

El párrafo 10 del artículo 44 prevé que el Estado parte requerido proceda a la detención del fugitivo o que adopte 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 las disposiciones del párrafo 11 (artículo 44, párrafo 12)

En vez de enjuiciar a un nacional sometiéndolo a sus autoridades competentes en lugar de extraditarlo (véase párrafo 11), el párrafo 12 del artículo 44 prevé la opción de la entrega temporaria del fugitivo al Estado parte que solicita la extradición con la única finalidad de que se tramite el juicio, y con la condición de que esa persona deberá cumplir toda la condena que se le imponga en el Estado parte que denegó la extradición.

(f) Cumplimiento de una condena extranjera cuando la extradición se deniega por motivos de nacionalidad (artículo 44, párrafo 13)

El párrafo 13 del artículo 44 insta a todo Estado parte que haya denegado, por motivos de nacionalidad, una solicitud presentada por otro Estado parte de extraditar a un fugitivo para que cumpla una condena, a considerar la posibilidad de hacer cumplir la condena con arreglo a su derecho interno. No obstante, el párrafo no impone ninguna obligación al Estado parte de establecer el marco jurídico que le permita lograr ese cumplimiento, o de lograrlo en determinadas circunstancias.

(g) Ausencia de obligación de extraditar con arreglo a la Convención cuando existan motivos justificados para presumir que el fugitivo será objeto de discriminación (Artículo 44, párrafo 15)

El párrafo 15 del artículo 44 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 por 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.

Esta disposición mantiene la posibilidad 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 recíproca¹¹³

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

¹¹³ Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Consejo de Europa, Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal; Consejo de Europa, Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal; Convenio sobre Cooperación Judicial en Materia Penal de la Liga Árabe; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; Consejo de Europa, Convenio sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito; Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal; Organización de los Estados Americanos, Protocolo facultativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal; Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción; 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; Sistema del Commonwealth de Asistencia Judicial Recíproca en Asuntos Penales (Sistema de Harare, modificado en 1999); Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea; 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 controles en las fronteras comunes; Tratado Modelo Revisado de las Naciones Unidas sobre asistencia recíproca en asuntos penales; Comentario al Tratado Modelo de las Naciones Unidas; Modelo de Proyecto de la Ley de las Naciones Unidas sobre pruebas extranjeras; Comentario al modelo de Proyecto de Ley de las Naciones Unidas sobre pruebas extranjeras; Consejo de Europa, Segundo Protocolo Adicional sobre Cooperación Judicial en Materia Penal; Consejo de Europa, Convención del Consejo de Europa sobre el Delito Cibernético; Unión Europea, Protocolo al Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea; Convención sobre Asistencia Recíproca en Asuntos Penales de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental.

Para obtener ejemplos de legislación nacional ver: Australia, Normas de Asistencia Recíproca (Delincuencia Organizada Transnacional) (2004); Hong Kong, Ley sobre Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal (1997); también ver, Norma sobre Asistencia Judicial Recíproca en Asuntos Penales (Singapur), Acuerdo entre el Gobierno de Hong Kong Región Administrativa Especial de la República de China y el Gobierno de la República de Singapur sobre Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal (2004); Mauricio, Ley de Prevención de la Corrupción, parte VII, Asistencia Recíproca respecto de Delitos de Blanqueo de Dinero (2002); Seychelles, Ley de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal (1995), Sudáfrica, Ley sobre Cooperación Internacional en Cuestiones Penales, 75 (1996); Suiza, Asistencia Judicial Recíproca Internacional en Materia Penal - Guía (1988) y "Lista de verificación para los Pedidos de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal".

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.

1. Introducción

En el contexto de la globalización, las autoridades nacionales necesitan cada vez más la asistencia de otros Estados para la investigación, enjuiciamiento y castigo de los delincuentes, especialmente de los que cometen delitos transnacionales. Por lo general, las prácticas corruptas involucran a actores con gran movilidad, participación en más de un país o transacciones que trascienden las fronteras. La capacidad para hacer valer la jurisdicción y lograr la presencia del delincuente acusado en el territorio es una parte importante de la tarea, pero ésta no acaba ahí.

La movilidad internacional de los delincuentes y el uso de tecnología avanzada, entre otros factores, hacen que sea cada vez más necesario que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y las judiciales colaboren y asistan al Estado que asuma la jurisdicción en el asunto.

Con el fin de lograr este objetivo, los Estados han promulgado leyes que les permiten prestar esa colaboración internacional, y recurren cada vez más a los tratados relacionados con la asistencia judicial recíproca en cuestiones penales. Dichos tratados enumeran generalmente la clase de asistencia que se prestará, los derechos del Estado requirente y del Estado requerido en relación al alcance y la forma de cooperación, los derechos de los presuntos delincuentes y los procedimientos que deben seguirse al formular y atender las solicitudes.

Esos instrumentos bilaterales refuerzan la aplicación de la ley de distintas formas. Permiten a las autoridades obtener pruebas en el extranjero de una forma que sea admisible en el ámbito nacional. Por ejemplo, se puede citar testigos, localizar personas, obtener documentos y otras pruebas o recabar decisiones judiciales. Complementan otros acuerdos sobre intercambio de información (por ejemplo, de la obtenida por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal -Interpol, por sus siglas en inglés-, las relaciones entre las policías, la asistencia judicial y los exhortos). Resuelven también algunas complicaciones entre los países con diferentes

tradiciones jurídicas, algunos de los cuales prestan asistencia a las autoridades judiciales pero no al Ministerio Públicos¹¹⁴.

Se han realizado algunos intentos multilaterales mediante tratados orientados a la asistencia judicial recíproca en cuestiones penales con respecto a delitos determinados, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (véase el art. 18), la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (véase el art. 7), el Convenio del Consejo Europeo sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito (véase arts. 8-10), el Convenio relativo a la Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea, la Convención del Consejo de Europa sobre el Delito Cibernético, la Convención Interamericana contra la Corrupción (véase art. XIV), la Convención Interamericana sobre la Asistencia Mutua en Materia Penal y su Protocolo facultativo y el Convenio de la OCDE sobre la Lucha contra el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (véase el art. 9). También ha habido algunas iniciativas regionales, tales como la aplicación del Acuerdo de Schengen¹¹⁵ el Convenio Europeo sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal y la Convención de la Liga Árabe sobre Asistencia Mutua en Materia Penal de 1983.

En su artículo 46, párrafo 1, la Convención contra la Corrupción desarrolla esas iniciativas, requiere que se preste la más amplia asistencia judicial recíproca en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales, y amplía su ámbito de aplicación a todos los delitos comprendidos en la Convención.

Se puede solicitar asistencia judicial para recibir testimonios o tomar declaraciones, presentar documentos judiciales, efectuar inspecciones e incautaciones, examinar objetos y lugares, facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos, documentos y expedientes, localizar el producto del delito y facilitar la comparecencia de personas y cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la ley nacional. Cabe destacar, que el Artículo 46 también se aplica a la cooperación internacional para la identificación, localización y embargo del producto del delito, bienes e instrumentos con el fin de decomisarlos y ser restituidos a sus propietarios legítimos (véase art. 46, párr. 3 apartados (j) y (k), art. 31, párr. 1, así como también el capítulo V de la Convención, especialmente los artículos 54-55).

La Convención contra la Corrupción reconoce la diversidad de los ordenamientos jurídicos y permite a los Estados denegar la asistencia judicial en determinadas circunstancias (véase art. 46, párr. 21). No obstante, deja en claro que la asistencia no puede ser denegada con motivos de secreto bancario (art. 46, párr. 8) ni por delitos que se considere entrañan asuntos fiscales (art. 46, párr. 22). Los Estados deberán dar las razones de la denegatoria a prestar asistencia. En todos los demás casos, los Estados deberán ejecutar los pedidos en forma expedita y tener en consideración los

¹¹⁴ Un ejemplo es el tratado de asistencia judicial recíproca entre la Argentina y los Estados Unidos.

¹¹⁵ Citado a menudo como Convenio de Schengen, que obliga a todos los Estados de la Unión Europea, salvo el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Irlanda. Véase también el Acuerdo de 1966 entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América sobre Cooperación y Asistencia Recíproca en Materia Aduanera, en particular el Título IV, art. 11 ss (<http://www.eurunion.org/partner/agreemen.htm>).

posibles plazos con que se enfrenten las autoridades solicitantes (por ejemplo, el vencimiento de los plazos de prescripción).

Dado que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional prevé disposiciones semejantes (véase el art. 18), los Estados parte en dicha Convención ya cumplen con gran parte de las disposiciones previstas en el art. 46 de la Convención contra la Corrupción. Sin perjuicio de lo antedicho, existen dos diferencias importantes que cabe señalar. La primera es que la asistencia judicial recíproca ahora se extiende para abarcar la recuperación de activos, que constituye un principio fundamental de la presente Convención (véanse artículos 1 al 51). La segunda es que, en ausencia de doble incriminación, los Estados deberán prestar asistencia que no entrañe medidas coercitivas, siempre y cuando ello sea consecuente con su derecho interno y el delito sea de gravedad. Los Estados son alentados a extender el alcance de la asistencia hasta alcanzar el mayor grado de amplitud posible para el logro de las principales finalidades de la Convención, aún en ausencia de doble incriminación (art. 46, párr. 9 y art. 1).

2. Resumen de los requisitos principales

La Convención exige que cada Estado Parte

- garantice la más amplia asistencia judicial recíproca de conformidad con los fines mencionados en el artículo 46, párrafo 3, respecto de las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales y decomiso de activos y su recuperación relacionados con los delitos de corrupción (art. 46, párr. 1);
- preste asistencia judicial recíproca 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 (art. 46, párr. 2);
- garantice que no se denegará la asistencia judicial recíproca invocando al secreto bancario (art. 46, párr. 8). [Puede que sea necesario dictar nuevas leyes si las que se encuentran vigentes o los tratados que regulan la asistencia judicial recíproca se contradicen].
- ofrezca asistencia en ausencia de doble incriminación a través de medidas no coercitivas (art. 46, párr. 9, apartado (b)).
- regule las modalidades de la asistencia judicial recíproca a falta de un tratado de asistencia judicial con otro Estado (art. 46, párrafos 7 y 9-29). [Puede que sea necesario dictar nuevas leyes si las que se encuentra vigentes en el derecho interno y que regulan la asistencia judicial recíproca son incompatibles con cualquier disposición prevista en estos párrafos y el derecho interno prevalece sobre los tratados]
- notifique al Secretario General de las Naciones Unidas de la autoridad central designada a los efectos del artículo 46, así como también de los idiomas aceptables al respecto (art. 46, párr. 13 y 14);
- considere 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 (art. 46, párr. 30).

Asimismo, se invita a los Estados parte a que consideren la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que les permita prestar una asistencia judicial más amplia en ausencia de doble incriminación (art. 46, párr. 9, apartado c).

3. Requisitos obligatorios

(a) Alcance (artículo 46, párrafo 1)

El artículo 46 en su primer párrafo determina el alcance de la obligación de prestar asistencia judicial recíproca.

Se exige que los Estados parte presten la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales, embargo del producto del delito y recuperación de activos relacionados con los delitos previstos en la Convención de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3. Así pues, cada Estado Parte deberá garantizar que sus tratados y leyes de asistencia judicial recíproca prevean la asistencia que se prestará a la cooperación respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales. La frase “actuaciones judiciales” se diferencia de las investigaciones y los procesos y connota un tipo diferente de procedimiento. Dado que no dicha expresión no se encuentra definida en la Convención, quedará a discreción de cada Estado parte determinar la medida en la que prestarán asistencia en esas actuaciones. No obstante, la asistencia deberá estar disponible al menos con respecto a aquellas partes del procedimiento penal que en algunos Estados pueden no ser parte del juicio en sí, como las actuaciones previas al juicio, las de ejecución de condena y las relativas a la fianza o caución. Esas investigaciones, procesos o actuaciones judiciales deberán estar vinculadas, tal como dispone el artículo 3, con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Si las leyes y los tratados vigentes sobre asistencia judicial recíproca en los Estados parte no son lo suficientemente amplios como para abarcar todos los delitos de corrupción previstos en la Convención, podrá ser necesario efectuar enmiendas.

Al elaborar leyes que establezcan facultades para atender las solicitudes de asistencia, los legisladores deberán tener en cuenta que el criterio para las solicitudes y la prestación de asistencia judicial es ligeramente más amplio que el que se aplica a la mayoría de las obligaciones de la Convención. Deberán también considerarse las disposiciones del artículo 1.

(b) Asistencia judicial recíproca en las actuaciones que involucran personas jurídicas (artículo 46, párrafo 2)

El párrafo 2 del artículo 46 establece que la asistencia judicial recíproca deberá prestarse en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos 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 el capítulo 3 de esta guía).

Entonces, 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. Aquí también, se le otorga cierta discrecionalidad a los Estados parte en lo que se refiere a la medida de la asistencia prestada. En el supuesto que un Estado parte no cuente en la actualidad con la autoridad jurídica para prestar asistencia con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales contra las personas jurídicas, éste tendrá que considerar la posibilidad de modificar su legislación¹¹⁶.

(c) Fines par los que se prestará la asistencia judicial recíproca (artículo 46, párrafo 3)

El párrafo 3 del artículo 46 enuncia una lista de tipos específicos de asistencia judicial recíproca que un Estado parte deberá poder prestar:

- (a) Recibir testimonio 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.

Los Estados parte deberían examinar sus tratados en materia de asistencia judicial recíproca que se encuentran vigentes para cerciorarse que esas fuentes de autoridad jurídica son suficientemente amplias para abarcar cada una de las formas de cooperación que se mencionaron anteriormente. Los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional posiblemente ya cumplan con todos los apartados recientemente mencionados con excepción de los apartados (j) y (k).

Deberá prestarse atención a las disposiciones sobre cooperación internacional de los artículos 54, 55 y 57 (especialmente el párrafo 3) de la presente Convención respecto

¹¹⁶ Una Nota Interpretativa correspondiente a una disposición semejante en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional indica que la expresión “actuaciones judiciales” (art. 18 párrafo 2) 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/Anexo 1, párr. 36).

de las modalidades adicionales para el decomiso, la recuperación y disposición de bienes.

Por lo general, los tratados de asistencia judicial recíproca ya prevén formas similares de cooperación. No obstante, en los casos en los que no se prevea alguna de las formas de cooperación enunciadas en el párrafo 3 del artículo 46 o en los artículos 54, 55 y 57 (especialmente en los países en los cuales se considera que los tratados se subordinan a las leyes de asistencia judicial recíproca y de recuperación de activos), los Estados parte deberán considerar que los tratados de asistencia judicial recíproca se encuentran automáticamente complementados por esas formas de cooperación. Otra posibilidad es que, en algunos ordenamientos jurídicos, sea necesario efectuar enmiendas o adoptar alguna otra medida.

En algunos casos, el derecho interno ya prevé facultades para adoptar las medidas necesarias a fin de prestar alguno de los tipos de asistencia antes mencionados. Si no fuera así, habrá que elaborar tales facultades. Si existen, pueden ser necesarias modificaciones para garantizar que se utilicen en los casos de asistencia judicial. Por ejemplo, unas facultades para efectuar inspecciones e incautaciones limitadas a los casos en que las autoridades judiciales conozcan de la existencia de un delito nacional y se justifica la búsqueda de pruebas tendrían que modificarse a fin de permitir que se dictaran órdenes de inspección en el caso de presuntos delitos extranjeros de los que se supusiera había pruebas en el Estado requerido. Podrían requerirse enmiendas de mayor envergadura en cuanto a la asistencia en materia de decomiso y restitución del producto del delito, bienes e instrumentos.

A fin de obtener y prestar asistencia judicial recíproca a los Estados parte a falta de un tratado de esa índole, se prevé un mecanismo, de conformidad con las disposiciones del artículo 46, párrafos 7 y 9-29. A continuación se detallarán los requisitos de aplicación en estos casos.

(d) Procedimiento que deberá seguirse a falta de un tratado (artículo 46, párrafo 7)

El párrafo 7 del artículo 46 establece que cuando no exista un tratado de asistencia judicial recíproca vigente entre los Estados partes, se aplicarán las normas de asistencia judicial recíproca establecidas en el artículo 46, párrafos 9-29, al prestar las formas de cooperación enumeradas en el párrafo 3. Si existe un tratado vigente entre los Estados parte interesados, se aplicarán en su lugar las normas del tratado, salvo que los Estados acuerden aplicar lo dispuesto en los párrafos 9-29.

Aquellos Estados parte cuyos ordenamientos jurídicos permiten la aplicación directa de los tratados, no tendrán que dictar disposiciones legislativas para su aplicación. Si el ordenamiento jurídico de un Estado parte no autoriza la aplicación directa de estos párrafos, será necesario promulgar legislación para garantizar que se aplicarán las disposiciones de los párrafos 9 a 29 a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca respecto de las solicitudes realizadas en virtud de la Convención y no resultarán aplicables las normas que podrían aplicarse en otros casos. Esa disposición legal habilitadora puede ser de carácter general y consistir en una referencia en el sentido de que, en los casos comprendidos en el artículo 46 y a falta de un tratado con el Estado parte de que se trate, se aplicarán las normas de los párrafos 9 a 29.

Se alienta firmemente a los Estados a que apliquen alguno de los párrafos que van del 9 al 29, si ellos facilitan la cooperación (por ej. en mayor medida que las disposiciones de los tratados vigentes sobre asistencia judicial recíproca), especialmente respecto de las disposiciones innovadoras en cuanto a la ausencia de doble incriminación del párrafo 9.

(e) Prohibición de denegar la asistencia judicial recíproca invocando el secreto bancario (artículo 46, párrafo 8)

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 46 en su párrafo 8, los Estados parte no podrán negarse a prestar asistencia judicial recíproca invocando el secreto bancario. Resulta significativo que este párrafo no esté incluido entre los párrafos que sólo se aplican a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca. En lugar de ello, los Estados parte están obligados a garantizar que ese motivo no será invocado con arreglo a sus leyes o tratados de asistencia judicial recíproca. Véase también las demás disposiciones semejantes en el artículo 31, párrafo 7 (embargo preventivo, incautación y decomiso) y los artículos 55 y 57 (sobre recuperación de activos).

Así pues, si las leyes de un Estado parte no permiten en la actualidad ese motivo de denegación, deberán efectuarse enmiendas. Cuando dicho motivo de denegación se encuentre previsto en alguno de los tratados de asistencia judicial recíproca de un Estado parte, el acto por el cual tal Estado se convierte en 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 prevé que los tratados no se aplicarán en forma directa, será necesario promulgar legislación nacional.

(f) Medidas que se aplicarán a falta de un tratado (artículo 46, párrafos 9-29)

Las medidas necesarias para aplicar el artículo 46, párrafos 9 a 29, que establecen ciertos procedimientos y mecanismos aplicables a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados parte interesados, se examinaron al tratar las disposiciones del párrafo 7 del artículo 46. Algunos Estados parte normalmente aplicarán directamente esos párrafos, cuando sean pertinentes para una solicitud de asistencia determinada, dado que de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos, las disposiciones de la Convención podrán aplicarse directamente. En otro caso, lo más fácil sería dictar una autorización legislativa general que permita la aplicación directa de los párrafos 9 a 29 cuando se trate de Estados en que los tratados no se aplican directamente.

El párrafo 9, no obstante, requiere de un examen más detallado toda vez que se diferencia de las disposiciones previstas por otras convenciones anteriores (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 9).

El apartado (a) exige que los Estados parte tomen en cuenta la finalidad de la Convención (art. 1) al atender a las solicitudes de asistencia judicial en ausencia de doble incriminación (véase también el apartado (c)).

Los Estados parte aún tienen la posibilidad de negarse a prestar asistencia en ausencia de doble incriminación. Al mismo tiempo, y cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, cada Estado parte prestará asistencia que no entrañe medidas coercitivas (art. 46, párr. 9, apartado (b)). Las Notas Interpretativas señalan que el Estado Parte requerido definiría la expresión “medidas coercitivas” teniendo en cuenta los objetivos de la Convención (A/58/422/Anexo 1, párr. 42) [se requieren ejemplos aquí-¿intercambio de información?] [sic].

El mismo apartado (b) permite la denegación de asistencia en los casos de naturaleza trivial (de minimis) o cuando la asistencia pueda prestarse en virtud de otras disposiciones de la presente Convención (por ej., art. 31, párr. 7 o art. 55).

Además, el apartado (c) insta a los Estados parte a que ejerzan su discreción y consideren la posibilidad de adoptar medidas adicionales para ampliar el alcance de la asistencia de conformidad con el artículo 46, aún cuando no haya doble incriminación.

Una Nota Interpretativa correspondiente a una disposición equivalente en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 18, párr. 10) en relación al traslado de una persona detenida o que cumpla una condena en otro Estado parte (véase el art. 46, párrafo 10 (b)) entre las condiciones que establezcan los Estados parte para el traslado de una persona, los Estados parte podrán convenir que el Estado parte requerido pueda asistir a las deposiciones de testigos en el territorio del Estado parte requirente (A/55/383/Anexo 1, párr. 39).

La Convención exige la designación de una autoridad central con facultades para recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y para dar cumplimiento a ellas o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución en cada Estado parte¹¹⁷. Esa autoridad central puede ser diferente en las distintas etapas de los procesos para los que se solicita la asistencia judicial recíproca. Véase las disposiciones semejantes y procesos de los artículos 6 (órgano 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 destacar que la designación de una autoridad central a los fines de la asistencia judicial recíproca también se encuentra prevista en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional; por lo tanto, los Estados parte en esa Convención tal vez deseen considerar la posibilidad de designar la misma autoridad a los fines de la presente Convención.

La autoridad central, así como el idioma o los idiomas aceptables que se utilizarán en las solicitudes, deberán notificarse al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o del depósito (art. 46, párr. 13 y 14). La notificación deberá remitirse a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

¹¹⁷ Los países que tengan un sistema por el cual las regiones o territorios especiales cuenten con un sistema separado de asistencia judicial recíproca, sus autoridades centrales desempeñarán las mismas funciones.

Una Nota Interpretativa relativa al párrafo 19 establece que se reflejará 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 fin que no fuera el procedimiento para el cual se solicitó la información a menos que lo autorizara el Estado Parte requerido (A/58/422/Anexo 1, párr. 43).

Por último, una Nota Interpretativa al párrafo 28 sobre los gastos ordinarios que ocasionan las solicitudes de asistencia 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. Asimismo, se consignará el entendimiento de que los países en desarrollo podrían tener dificultades para sufragar incluso algunos gastos ordinarios y deberían recibir asistencia adecuada para que puedan cumplir los requisitos previstos en este artículo (A/58/422/Anexo 1, párr. 44)

4. Otras medidas, incluidos aspectos facultativos

(a) Transmisión espontánea de información

Los párrafos 4 y 5 del artículo 45 proporcionan una base jurídica para que un Estado parte facilite a otro información o pruebas que estime importantes para luchar contra los delitos comprendidos en la Convención, aunque el otro país no haya formulado una solicitud de asistencia y pueda desconocer por completo la existencia de esa información. No obstante, no hay obligación de hacerlo en un caso determinado. Aquellos Estados parte cuyos ordenamientos jurídicos permiten la aplicación directa de los tratados, estarán facultados a transmitir información en forma espontánea en virtud de las disposiciones contenidas en estos párrafos, cuando no sea posible efectuar esa transmisión de otra forma con arreglo al derecho interno, y no hará falta dictar nuevas disposiciones legislativas.

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 puedan aplicarse directamente, se lo alienta con firmeza, pero no se lo 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

El párrafo 6 del artículo 46, establece que el artículo no excluirá ni afectará a las obligaciones independientes dimanantes de otros tratados que rijan la asistencia judicial recíproca. Al mismo tiempo, al convertirse en parte de la Convención contra la Corrupción, hace que surjan obligaciones distintas que los Estados parte deben cumplir entre sí.

(c) Testimonio mediante videoconferencia

La disposición sobre la prestación de testimonio por videoconferencia no es de carácter obligatorio. Hay que tomar nota también del artículo 46, párrafo 28, el cual

establece la celebración de consultas para la asignación de los gastos de asistencia judicial cuantiosos o de carácter extraordinario.

En virtud del párrafo 18 del artículo 46 los Estados parte, siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, deberán utilizar la videoconferencia como medio de prestar declaración *viva voc* en los casos en los 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 exigir la comparecencia de un testigo, 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 obtenidas mediante videoconferencia y para establecer criterios técnicos de fiabilidad y verificación (por ejemplo, sobre identificación de testigos);
- (c) Ampliación de los delitos de perjurio, adoptando disposiciones legales que garanticen que:
 - (i) Un testigo que esté físicamente presente en el país que 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 nacional 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 allá, según corresponda;
 - (iv) Un testigo que falte a la verdad pueda ser extraditado por perjurio en la jurisdicción del tribunal extranjero.

(d) Párrafo 30: celebración de nuevos acuerdos y arreglos

El párrafo 30 del artículo 46 invita a los Estados parte a que consideren la posibilidad, cuando sea necesario, de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a los fines del presente 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 penales¹¹⁸

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 ley¹¹⁹

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;

¹¹⁸ Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Sistema del Commonwealth para la Entrega de Delinquentes Fugitivos (modificado en 1990); Convenio Europeo sobre Transmisión de Procedimientos en Materia Penal (1972); Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (2001); Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea (2000); Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal; Organización de los Estados Americanos, Treaty Series, Nro. 75 (1992); Tratado Modelo de las Naciones Unidas sobre la Remisión del Proceso en Materia Penal (1990); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000); Tratado modelo revisado de las Naciones Unidas sobre Asistencia Judicial Recíproca en asuntos penales (2000); Comentario al tratado modelo de las Naciones Unidas. Canadá, Ley de Asistencia Judicial Recíproca en Asuntos Penales, §§ 24-29 (1985) y Ley Internacional de Traslado de Delinquentes (2004);

¹¹⁹ Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Consejo de Europa, Convenio sobre el Blanqueo, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito (1990); Unión Europea, Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea; Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (2001); Interpol Modelo [bilateral] de Acuerdo de Cooperación Policial; Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción (1996); Convención de las Naciones Unidas con la Delincuencia Transnacional (2000). Para obtener ejemplos de legislación nacional, ver: Israel, Ley de Asistencia Judicial Internacional 5758-1998, §§28, 31, 39; Singapur, Ley de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal; Suiza, Asistencia Judicial Recíproca Internacional en Materia Penal - Guía, §1.2.4 (1998).

(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 conjuntas¹²⁰

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

¹²⁰ Otros tratados e instrumentos regionales e internacionales: Consejo de Europa, Convenio sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito (1990); Unión Europea, Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea; Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (2001); Interpol, Modelo [bilateral] de Acuerdo de Cooperación Policial; Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción (1996); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional (2000). Para obtener ejemplos de legislación nacional, véase la sección B sobre extradición e Israel, Ley de Asistencia Judicial Internacional 5758-1998; Mauricio, Ley sobre Prevención de la Corrupción, parte VII, Asistencia Recíproca en relación con los Delitos de Corrupción o Blanqueo de Dinero.

Técnicas especiales de investigación¹²¹

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.

1. Introducción

La Convención prevé una serie de mecanismos obligatorios y no obligatorios para aumentar aún más la cooperación internacional en lo que respecta a la investigación y cumplimiento de la ley en los casos de corrupción.

En esta sección se analiza el traslado de personas condenadas a cumplir una pena (art. 45), la remisión de actuaciones penales (art. 47), cooperación en materia de cumplimiento de la ley (art. 48), investigaciones conjuntas (art. 49) y técnicas especiales de investigación (art. 50).

¹²¹ Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Consejo de Europa, Convenio sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito (1990); Unión Europea, Segundo Protocolo Adicional al Convenio sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (2001); Interpol Modelo [bilateral] de Acuerdo de Cooperación Policial; Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción (1996); Consejo de Europa, Convenio sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito (1990); Naciones Unidas Convención contra la Delincuencia Transnacional (2000).

Para obtener ejemplos específicos de legislación nacional ver: Reino Unido, Ley de Regulación de Facultades de Investigación, parte II (2000).

El artículo 50 de la Convención contra la Corrupción prevé específicamente entre las técnicas de investigación a la entrega vigilada, la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas. Estas técnicas son de especial utilidad al momento de enfrentarse con sofisticados grupos delictivos organizados, toda vez que a pesar de los peligros y de las dificultades, facilitan el acceso a sus operaciones y a la obtención de prueba para ser utilizada en las actuaciones judiciales internas, así como también a la prestación de asistencia judicial recíproca a otros Estados parte. En muchas ocasiones, los métodos menos intrusivos han probado ser ineficaces o muchas veces sólo pudieron llevarse a cabo asumiendo grandes riesgos.

La entrega vigilada es de utilidad sobre todo en casos en los que se identifica el contrabando o cuando es interceptado y luego entregado bajo vigilancia a fin de identificar a los destinatarios o de controlar su posterior distribución a través de una organización delictiva. Por lo general se requieren disposiciones legislativas que permitan este tipo de medida, toda vez que la entrega del contrabando por un agente de un órgano de cumplimiento de la ley o por otra persona, podría constituir por sí misma un delito en virtud de las disposiciones del derecho interno. Se podrá recurrir a las operaciones encubiertas cuando sea posible que un agente de cumplimiento de la ley u otra persona se infiltre en una organización criminal para obtener pruebas. La vigilancia electrónica cuando implica la escucha o interceptación de comunicaciones funciona de manera similar y generalmente se prefiere esta técnica cuando un grupo no puede ser penetrado por un extraño ajeno a él o cuando la infiltración física o la vigilancia pudiera representar un riesgo inaceptable para la investigación o seguridad de los investigadores. Dada su intrusividad, la vigilancia electrónica se encuentra generalmente sujeta a un estricto control judicial y a numerosas disposiciones legislativas destinadas a prevenir su uso abusivo.

El párrafo 1 del artículo 50 se refiere a las técnicas de investigación aplicables en el ámbito nacional, mientras que los párrafos 2 a 4 del mismo artículo prevén las medidas a adoptar en el marco internacional.

2. Resumen de los requisitos principales

De conformidad con el artículo 47, los Estados parte considerarán la posibilidad de remitir las actuaciones penales a otro Estado cuando sea en beneficio de la debida administración de justicia cuando se trate de casos que involucran delitos de corrupción, especialmente aquellos que intervengan varias jurisdicciones.

Conforme al artículo 48 los Estados parte deberán:

- 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 con respecto a:

- a. La identidad, el paradero y las actividades de determinadas personas;
- b. El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos, y de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de delitos;
- (iii) Proporcionar, cuando proceda, los elementos y las sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;
- Considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales multilaterales para dar efecto o mejorar las disposiciones de este artículo;
- Esforzarse por colaborar para hacer frente a la delincuencia organizada transnacional cometida mediante el recurso de la tecnología moderna.

Conforme al artículo 49, un Estado parte debe considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el establecimiento de órganos mixtos de investigación, velando por que la soberanía del Estado parte cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

En virtud del artículo 50 cada Estado parte deberá:

- Prever, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, la técnica de investigación de la entrega vigilada tanto en el ámbito nacional como en el internacional;
- Contar con la capacidad jurídica de prestar cooperación internacional respecto de las entregas vigiladas, sobre el análisis de cada caso, cuando ello no fuera contrario a los principios básicos de su derecho interno
- Cuando lo considere apropiado, prever la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas, como técnicas de investigación en el plano nacional e internacional.

3. Requisitos obligatorios

Remisión de actuaciones (artículo 47)

El artículo 47 versa sobre una cuestión que surge con frecuencia en los casos de delitos transnacionales, incluidos los delitos de corrupción: la actividad de los delincuentes en distintas jurisdicciones. En esos casos, es más práctico, eficaz y justo que todas las partes involucradas (inclusive los delincuentes y las víctimas) concentren la causa en un solo lugar.

Pues así, tomando en cuenta la finalidad de la convención (art. 1), 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 (art. 47).

Alcance de la cooperación en materia de cumplimiento de la ley (artículo 48)

El párrafo 1 del artículo 46 establece el alcance de la obligación de cooperación. Los Estados parte deberán trabajar estrechamente entre sí desde el punto de vista de la cooperación en materia de cumplimiento de la ley (entre policías) en una serie de ámbitos que se describen en los apartados (a) a (f) del párrafo 1.

Esa obligación general de cooperar no es absoluta; por el contrario, debe realizarse 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 requisitos respectivos.

Sin perjuicio de esa limitación general, los Estados parte deben mejorar los canales de comunicación entre sus respectivas autoridades de cumplimiento de la ley (párr. 1 (a)); emprender formas específicas de cooperación a fin de obtener información sobre las personas, el movimiento del producto y los instrumentos del delito (párr. 1 (b)); proporcionarse mutuamente los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación (párr. 1 (c)); promover el intercambio de personal, incluida la designación de oficiales de enlace (párr. 1 (e)); intercambiar información sobre la diversidad de medios y métodos empleados en actividades vinculadas a esos delitos (párr. 1 (d)); y cooperar de otras formas con miras a facilitar la pronta detección de los delitos (párr. 1 (f)).

En concreto, 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 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 identidad¹²², 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,

¹²² Las Notas Interpretativas indican que la expresión “identidad” incluye las características u otra información pertinente que pudieran ser necesarias para determinar la identidad de una persona (A/58/422/Anexo 1, párr. 45).

documentos falsificados, alterados o falsos u otros medios de encubrir actividades vinculadas a esos delitos¹²³;

(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.

Técnicas Especiales de Investigación (artículo 50)

El párrafo 1 del artículo 50 exige a los Estados parte que establezcan la técnica de investigación especial de la entrega vigilada, siempre que ello no contradiga a los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

Conforme al artículo 2, apartado 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.

Muchos Estados ya cuentan con este mecanismo respecto de determinados delitos transnacionales, tráfico de drogas o delincuencia organizada, tal como se estableció en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. La determinación de utilizar o no esta técnica en un caso en particular dependerá de la ley, del criterio y recursos del Estado interesado, tal como lo refleja la frase “en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescriptas por su derecho interno”.

A fin de aplicar esta disposición, los Estados parte deberán garantizar la admisibilidad de la prueba obtenida a través de esta técnica. Ello podrá demandar la promulgación de nueva legislación.

El párrafo 3 del artículo 50 establece 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 exige a los Estado parte que cuenten con la capacidad de prestar cooperación sobre la base de cada caso en particular, al menos en lo que respecta a la entrega vigilada, cuyo establecimiento es de carácter obligatorio en virtud del párrafo 1, siempre que así lo permitan los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado interesado. Para algunos países, esta disposición constituye por sí misma suficiente fuente de autoridad jurídica para la cooperación sobre la base de cada caso en particular.

¹²³ Una Nota Interpretativa señala que este apartado no implica que el tipo de cooperación descrito en él no estaría disponible con arreglo a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I) (A/58/422/Anexo 1, párr. 46).

El párrafo 4 aclara que dentro de los métodos de entrega vigilada que se pueden aplicar en el plano internacional se encuentra el de interceptar o sustituir bienes total o parcialmente. El Estado parte interesado determinará el método. El método aplicable dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

4. Requisitos no obligatorios, incluidos aspectos facultativos

(a) Traslado de personas condenadas a cumplir una pena (artículo 45)

De conformidad con el Artículo 45, los Estados Partes 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.

(b) Investigaciones conjuntas (artículo 49)

El artículo 49 alienta a los Estados, pero no los obliga, a que celebren acuerdos o arreglos a fin de llevar a cabo investigaciones conjuntas, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados parte cuando más de un Estado parte tiene jurisdicción sobre los delitos involucrados.

La segunda oración del artículo establece la concesión de autoridad jurídica para efectuar investigaciones conjuntas, procesos o actuaciones judiciales sobre la base de caso por caso cuando no se haya celebrado un acuerdo o arreglo en particular. Las legislaciones nacionales de la mayoría de los países permiten ya estas actividades conjuntas y en aquellos países cuyas leyes no las permitan, esta disposición será una fuente de autoridad jurídica suficiente para la cooperación caso por caso de esa índole. Dado que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por una gran cantidad de Estados, contiene disposiciones idénticas, solo unos pocos países necesitarán promulgar nueva legislación a fin de tomar parte en tales actividades (facultativas).

(c) Celebración de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación en el cumplimiento de la ley (artículo 48, párrafo 2)

En la primera oración del artículo 48, párrafo dos, se pide a los Estados parte que consideren la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley para dar efecto a la Convención. Los Estados parte, al hacerlo, pueden consultar los ejemplos de acuerdos que se mencionan en la sección E a continuación. La segunda oración, prevé la concesión de autoridad jurídica, a falta de un acuerdo o arreglo específico. Las leyes internas de la mayoría de los países permiten ya esa cooperación (de hecho, casi todos los países son miembros de la Interpol, acuerdo multilateral mediante el cual puede realizarse generalmente). Para aquellos Estados parte cuyas leyes no la permiten, esa disposición constituirá fuente de autoridad jurídica suficiente para ese tipo de cooperación, sobre la base de cada caso en

particular. Cabe reiterar, que muchos países que son parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ya cumplen con las disposiciones que aquí se analizan.

(d) Cooperación mediante el uso de la tecnología moderna (artículo 48, párrafo 3)

El párrafo 3 del artículo 48 insta a los Estados a que se esfuercen por colaborar en materia de cumplimiento de la ley para hacer frente a los delitos de corrupción que se cometen a través de la utilización de la tecnología moderna. Los delincuentes pueden utilizar la tecnología informática para cometer delitos como robos, extorsiones y defraudaciones y comunicarse entre sí o mantener sus actividades delictivas mediante sistemas informáticos.

Una Nota Interpretativa señala 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 (A/AC.261/L.157 y Corr.1), 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 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/Anexo 1, párr. 47).

El artículo 50 en su primer párrafo alienta, pero no obliga, el uso de las técnicas de vigilancia electrónica y de las operaciones encubiertas. Cabe destacar que estas técnicas pueden ser las únicas herramientas con las que los órganos encargados de hacer cumplir la ley cuentan para reunir la prueba necesaria y de este modo obstaculizar la actividad que desarrollan los actores y redes de corrupción más herméticos.

El párrafo 2 del artículo 50 alienta a los Estados parte, pero no los obliga, a que celebren acuerdos o arreglos que permitan la utilización de técnicas especiales de investigación, tales como investigaciones encubiertas, vigilancia electrónica y entregas vigiladas, en representación de otro Estado como una forma de prestar cooperación en el plano internacional.

E. Fuentes de información

1. Legislación y reglamentación nacional

Australia

Ley de Extradición (1998)

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ea1988149/index.html

Reglas sobre Asistencia Recíproca (Delincuencia Organizada Transnacional) (2004)

<http://scaleplus.law.gov.au/html/pastereg/3/1829/top.htm>

Canadá

Ley de Traslado Internacional de Delincuentes (2004)

<http://laws.justice.gc.ca/en/I-20.6/79347.html>

Ley de Extradición, S.C., c. 18 (1999)

<http://laws.justice.gc.ca/en/E-23.01>

Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal, R.S., 1985, c. 30 (4th Supp.) (1985)

<http://laws.justice.gc.ca/en/M-13.6/84636.html#rid-84695>

Hong Kong Región Administrativa Especial de China

Ley de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal (1997)

<http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm>

Ley de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal (Singapur), Acuerdo entre el Gobierno de Hong Kong Región Administrativa Especial de la República de China y el Gobierno de la República de Singapur sobre Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal (2004)

<http://www.legislation.gov.hk/eng/home.htm>

Israel

Ley de Asistencia Judicial Internacional 5758-1998

<http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/35ED6B1F-10AE-4621-BA25-84AC427272EC/0/NewLegalAssistanceLawTranslationtoEnglishMEH.doc>

Mauricio

Ley de Prevención de la Corrupción, Diario Oficial Nro. 5 (2002), entrada en vigor por Proclamación Nro. 18, (2002).

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4877&language=ENG&country=MAR>

Seychelles

Ley de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal (1995)

<https://www.imolin.org/amlid/browse.jsp?country=SEY>

Singapur

Ley de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal, Capítulo 190A

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

Sudáfrica

Ley sobre Cooperación Internacional en Cuestiones Penales, 75 (1996)

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4329&language=ENG&country=SAF>

Suiza

Asistencia Recíproca Internacional en Materia Penal – Guía (1998)

<http://www.ofj.admin.ch/themen/rechtshilfe/wegl-str-e.pdf#search='International%20Mutual%20Assistance%20in%20Criminal%20Matters%20Guideline%20switzerland'>

Lista de verificación para las Solicitudes de otros Países de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal (Oficina Federal de la Policía Suiza)

<http://www.rhf.admin.ch/themen/rechtshilfe/index-rh-e.html>

Las Solicitudes de Asistencia Recíproca en Materia Penal que se envíen a Suiza deberán cumplir con los siguientes requisitos y contener la siguiente información:

1. Base jurídica

-Convenio Europeo relativo a la Asistencia Recíproca en Asuntos Penales del 20 de abril de 1959 / otros acuerdos que prevean disposiciones relacionadas con la asistencia recíproca: o

-tratado bilateral, o

-declaración/acuerdo de reciprocidad.

2- Autoridad solicitante

-Indicar la autoridad competente en la investigación y en el proceso; y

-Señalar la oficina/autoridad de donde proviene la solicitud. Se recomienda indicar la persona encargada del caso (nombre y números de teléfono y telefax).

3. Objeto de la solicitud

-Investigación o actuación penal ante autoridad judicial; o

-Indagaciones preliminares de una autoridad autorizada por la ley para que investigue o persiga delitos, siempre que se pueda interponer un recurso de apelación ante un juez a cargo de las actuaciones en el extranjero.

4. Datos de la persona objeto de la investigación o de la actuación

Suministrar información lo más exacta y completa posible sobre la identidad del acusado/incriminado (apellido, primer nombre, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, ocupación, domicilio, etc.).

5. Resumen de los hechos/calificación jurídica del delito

-Realizar un resumen de los hechos pertinentes con indicación del lugar, momento en el que se cometió el delito y la forma en la cual se perpetró. En casos de gran volumen y complejidad, se deberá acompañar un resumen de los hechos más importantes; e

-Indicar la calificación jurídica de los hechos (homicidio, robo, defraudación, etc.).

6. Motivos que dieron origen a la solicitud

- Destacar la conexión entre la actuación extranjera y las medidas requeridas;
- Indicar con exactitud las pruebas que se requieren y las medidas solicitadas (bloqueo de una cuenta X por el banco Y, incautación/entrega de los documentos XY, toma de la declaración del testigo Z, etc.);
- En los supuestos de interrogatorio a testigos, se requerirá la elaboración de un cuestionario;
- En los casos de requisita personal o inspección de lugares, para efectuar la incautación o entrega de objetos será necesario anexar el permiso para realizar tales medidas emitido por el Estado requirente (sólo se aplica a los Estados en los que no existe un acuerdo sobre Asistencia Recíproca en Materia Penal).

7. Aplicación de ley extranjera al momento de la ejecución (excepción)

- Demostrar la necesidad de aplicar la norma extranjera de prescripción al momento de la ejecución; y
- Reproducir la prescripción jurídica aplicable.

8. Comparecencia de las partes de las actuaciones extranjeras al momento de la ejecución (excepción)

- Dar las razones por las cuales se encuentran presentes estas personas al momento de la ejecución; y
- Indicar con exactitud la identidad y la ocupación de estas personas.

9. Forma de la solicitud

- Escrita;
- No es necesario legalizar los registros oficiales.

10. Idioma/Traducción

- Redactar la solicitud en idioma alemán, francés, italiano; de lo contrario
- Anexar una traducción a alguno de estos tres idiomas oficiales.

11. Canales de transmisión

- Por los canales diplomáticos a la Oficina Federal de Asuntos Policiales del Departamento Federal de Justicia y Policía en Berne, si es que no existen acuerdos que prevean otros canales (a través del Ministerio de Justicia o por contacto directo con la autoridad requirente);
- En casos urgentes a través de la Interpol: la solicitud deberá estar confirmada por escrito y su original deberá ser transmitido con posterioridad a través de los canales ordinarios a la Oficina Federal de Asuntos Policiales.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Ley de Justicia Penal (Cooperación Internacional) (1990)

http://www.unodc.org/unodc/en/legal_library/gb/legal_library_1990-08-13_1990-17.html

Parte complementaria

22.—

(1) Entre los delitos respecto de los cuales se puede aplicar una Orden del Consejo conforme al artículo 2 de la Ley sobre Extradición de 1870 se incluirá al tráfico de drogas.

(2) [1989 c. 33.]

En el párrafo 15 del Anexo 1 de la Ley de Extradición de 1989 (delitos de extradición considerados como pertenecientes a jurisdicción extranjera) luego del apartado (i) se insertará—

"(j) [1986 c. 32.]

un delito de tráfico de estupefacientes con el alcance que se le atribuye en la Ley de Delitos de Tráfico de Estupefacientes de 1986, ^{2/} o

(k) [1987 c. 41.]

un delito al cual se refiera el artículo 1 de la Ley de Justicia de 1987 (Escocia);".

(3) Al final del apartado (2) del artículo 22 de la Ley de 1989 (delitos de extradición en virtud de las Convenciones) se insertará—

"(h) La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988 ("la Convención de Viena")."

y al final del apartado (4) del mismo artículo se agregará "y

(h) en relación con la Convención de Viena—

(i) cualquier delito de tráfico de estupefacientes dentro del alcance que la Ley de Delitos de Tráfico de Estupefacientes de 1986 le atribuya, ^{2/} y

(ii) un delito al cual se refiera el artículo 1 de la Ley de Justicia de 1987 (Escocia)".

Ley de Regulación de Facultades de Investigación (2000)

<http://www.hms0.gov.uk/acts/acts2000/00023--d.htm>

Zimbabwe

Ley de Asistencia Mutua en Asuntos Penales de 1990

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6175&language=ENG&country=ZIM>

PARTE II. ASISTENCIA EN RELACIÓN CON LA RECEPCIÓN Y LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA U OTROS EFECTOS MATERIALES.

4. Aspectos de la asistencia mutua.

A los fines de la presente Ley, la "asistencia mutua" en materia penal deberá prestarse en las siguientes diligencias:

- (a) la obtención de prueba, documentos y otros efectos;
- (b) la presentación de documentos y de todo otro registro;
- (c) la localización y la individualización de testigos o posibles imputados;
- (d) el cumplimiento de órdenes de allanamiento y requisas personales;
- (e) las gestiones necesarias para recabar elementos probatorios u obtener colaboración de terceras personas en las investigaciones;
- (f) la confiscación o decomiso de los bienes relacionados con hechos delictivos;
- (g) el cobro de multas derivadas de la comisión de hechos delictivos;

(h) la inhibición de bienes o el congelamiento de activos que pudieran ser objeto de confiscación o decomiso o que pudieran ser destinados al pago de multas impuestas por la comisión de delitos;

(i) la localización de bienes que pudieran ser objeto de confiscación o decomiso o que pudieran ser destinados al pago de multas impuestas por la comisión de delitos;

(j) el diligenciamiento de documentos.

5. Interpretación: Imposibilidad de negar asistencia mutua en supuestos no contemplados.

No podrán interpretarse como impeditivas de la prestación u obtención de asistencia mutua en materia penal aquellas circunstancias que no fueren expresamente contempladas en la presente Ley.

6. Negativa a la prestación de asistencia mutua.

(1) Todo pedido de asistencia mutua formulado por un Estado requirente, en los términos de la presente Ley, será objeto de rechazo, a criterio del Fiscal General, en los siguientes supuestos:

(a) si el pedido tuviere por objeto el procesamiento o la aplicación de pena por un delito de naturaleza política, conforme a las circunstancias en que se presume su consumación.

(b) si existieren fundamentos suficientes para considerar que el pedido es formulado con el objeto de procesar o penar a una persona por la comisión de un delito de naturaleza política;

(c) si existieren fundamentos suficientes para considerar que el pedido es formulado con el objeto de procesar, penar o, de alguna manera, perjudicar a una persona por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad u opiniones políticas;

(d) si el pedido tuviere por objeto el procesamiento o la aplicación de pena por una conducta, ya sea de acción u omisión, que, de consumarse en Zimbabwe, podría ser considerada delictiva, conforme a sus leyes militares, pero no conforme a su ley penal ordinaria.

(e) si el otorgamiento de asistencia afectare la seguridad o el orden públicos, la defensa o los intereses económicos de Zimbabwe.

(f) si el pedido tuviere por objeto el procesamiento de una persona por la comisión de un delito respecto del cual ha sido absuelto o condonado por un tribunal o autoridad judicial competente en otro estado o ha cumplido la condena impuesta por éste o bien, ha sido absuelto, condonado o ha cumplido condena respecto de otro delito perpetrado a través de la misma acción u omisión.

(g) La presente ley no resulta aplicable a los demás estados, con excepción de lo dispuesto para los pedidos de asistencia mutua formulados dentro del marco del Artículo Once.

(2) Todo pedido de asistencia mutua formulado por un Estado requirente, en los términos de la presente Ley, podrá, a criterio del Fiscal General, ser objeto de rechazo en los siguientes supuestos:

(a) si el pedido tuviere por objeto el procesamiento o la aplicación de pena por una conducta, ya sea de acción u omisión, que no habría constituido delito, conforme a las leyes de Zimbabwe, de haber sido perpetrada dentro del territorio de este último.

(b) si el pedido tuviere por objeto el procesamiento o la aplicación de pena por una conducta, ya sea de acción u omisión, que configurase delito, en tanto fuere cometida o, presuntamente, cometida fuera del territorio de otro estado; pero no

configurase delito, conforme a las leyes de Zimbabwe, de haber sido cometida, en similares circunstancias, fuera del territorio de este último.

(c) si el pedido tuviere por objeto el procesamiento o la aplicación de pena por una conducta, ya sea de acción u omisión, que, de perpetrarse en la misma época dentro del territorio de Zimbabwe, configurase delito conforme a sus leyes pero no pudiese procesarse al imputado por efecto del mero transcurso del tiempo o por cualquier otro motivo.

(d) si la prestación de asistencia afectare o pudiere afectar la seguridad de las personas, dentro o fuera del territorio de Zimbabwe o bien;

(e) si la prestación de asistencia demandare excesivos recursos por parte de Zimbabwe.

7. Condiciones a las que puede sujetarse la prestación de asistencia.

A los fines de la presente ley, la prestación de asistencia a favor de un estado extranjero podrá estar sujeta a las condiciones que disponga el Fiscal General.

8. Pedidos de Asistencia formulados por Zimbabwe.

A los fines de la presente ley, todo pedido de asistencia en materia penal requerido por Zimbabwe será formulado por el Fiscal General.

9. Pedidos de Asistencia formulados por los estados requirentes.

(1) Los pedidos de asistencia en materia penal de los estados requirentes serán formulados por las autoridades correspondientes de dichos estados ante el Fiscal General.

(2) Los pedidos de asistencia formulados de conformidad con el apartado (1) del presente artículo deberán consignar la información y estar acompañados de la documentación que, a continuación, se indica:

(a) el nombre de la autoridad que entienda en la cuestión penal que amerite el pedido;

(b) la naturaleza de la cuestión penal y una breve reseña del hecho y el derecho invocados;

(c) la descripción del objeto del pedido y de la naturaleza de la asistencia pretendida;

(d) los detalles del procedimiento a seguir por Zimbabwe en el cumplimiento del pedido formulado por el estado requirente, con indicación de los modos y medios en que el estado requirente suministrará la información, la documentación o los efectos necesarios para la consecución del pedido;

(e) los fundamentos y las directivas por parte del estado requirente respecto del tratamiento de confidencialidad con que deberá manejarse el pedido de asistencia;

(f) la determinación, por parte del estado requirente, del plazo de cumplimiento del pedido de asistencia;

(g) el detalle de gastos en concepto de viáticos y habitación en favor de la persona que, de ser necesario para el cumplimiento del pedido de asistencia, deba viajar desde Zimbabwe hacia el estado requirente, gastos que serán calculados en función del plazo en que dure la estadía.

(h) toda otra información que deba consignarse en el pedido como consecuencia de tratados u otros acuerdos existentes entre Zimbabwe y el estado requirente;

(i) toda otra información que fuere de utilidad para el cumplimiento del pedido.

La inobservancia de los enunciados del presente apartado no constituirá motivo de rechazo del pedido de asistencia formulado.

10. Pedidos de Asistencia formulados por Zimbabwe.

Los pedidos de asistencia formulados por el Fiscal General ante las autoridades de los estados requeridos podrán versar sobre:

- (a) la recepción de prueba o bien,
- (b) la producción de documentos u otros efectos, en ambos casos, dentro del territorio del estado requerido.

11. Pedidos de Asistencia de Estados Requirentes que versen sobre Prueba y otras diligencias relacionadas.

(1) Si el pedido formulado por el estado requirente versare sobre:

- (a) la recepción de prueba dentro del territorio de Zimbabwe o bien,
- (b) la producción de documentos u otros efectos;

A los fines de la prosecución de la cuestión penal en el estado requirente, el Fiscal General podrá, bajo los términos y condiciones que éste determine, autorizar la recepción, la producción y la remisión de la prueba, los documentos y los efectos al estado requirente.

(2) Si el Fiscal General autorizare la recepción y la producción de la prueba, los documentos y otros efectos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado (1) precedente, se procederá del siguiente modo:

(a) en relación con la recepción de la prueba, la autoridad interviniente tomará declaración bajo juramento de los comparecientes en calidad de testigos, correspondientes a la cuestión penal ventilada, para lo cual, deberá:

- (i) hacer constar los interrogatorios por escrito y certificar haberlos tomado personalmente y
- (ii) gestionar la remisión de la prueba instrumentada y la certificación del punto anterior al Fiscal General.

(b) en relación con la producción de documentos y otros elementos probatorios, la autoridad judicial podrá requerir su producción, con sujeción a las disposiciones del apartado (6) del presente artículo, en cuyo caso, deberá ordenar la remisión al Fiscal General de los documentos, en original o en copias personalmente certificadas y, de los restantes elementos probatorios.

(3) Las declaraciones testimoniales podrán tomarse con o sin la presencia de la persona del estado requirente, generador del pedido de asistencia o bien, de su representante legal, si lo tuviere.

(4) La autoridad a cargo del procedimiento en los términos del apartado (2), precedente, podrá autorizar la intervención de:

- (a) toda persona en condiciones de prestar declaración o de aportar documentos u otros elementos probatorios y
- (b) funcionarios pertenecientes al estado requirente, con su correspondiente representación legal.

(5) El certificado extendido por la autoridad interviniente, de conformidad con lo dispuesto en el apartado (2) del presente artículo, deberá indicar la oportunidad en que tuvo lugar la recepción o producción de la prueba, así como también:

(a) la individualización de la persona a que se refiere el procedimiento perseguido por el estado requirente o bien, su representante legal.

(b) la individualización de todas aquellas personas que hubieren tomado intervención, con excepción de las que hubieren aportado prueba por sí o por intermedio de sus representantes legales.

(6) Con sujeción a las disposiciones del apartado (7), descrito a continuación, las normas de Zimbabwe atinentes a la obligación de comparecer, aportar prueba, prestar declaración y producir documentos u otros elementos probatorios durante audiencias llevadas a cabo en procesos penales en Zimbabwe serán de aplicación, *mutatis mutandi*, a la obligación de comparecer, aportar prueba, prestar declaración y producir documentos u otros elementos probatorios durante audiencias llevadas a cabo dentro del marco del presente Artículo.

(7) A los fines del presente artículo, la persona a que se refiere el procedimiento perseguido por el estado requirente tendrá derecho pero no obligación de aportar pruebas.

PARTE III - ASISTENCIA EN RELACIÓN CON ÓRDENES DE ALLANAMIENTO Y REQUISAS PERSONALES.

12. Pedidos de Asistencia formulados por Zimbabwe en relación con órdenes de allanamiento y requisas.

(1) El presente Artículo será de aplicación a los procedimientos e investigaciones relacionados con delitos graves, conforme a las leyes de Zimbabwe, en tanto existan motivos fundados para creer que objetos relacionados con el procedimiento o las investigaciones se hallan dentro del territorio del estado requerido que haya adherido a la presente ley.

(2) Con sujeción a los términos del apartado (1) precedente, el Fiscal General podrá requerir de las autoridades competentes de un estado extranjero la obtención de una orden o instrumento semejante por el cual se autorice el registro de lugares en que puedan hallarse objetos relacionados con el procedimiento o las investigaciones. En el supuesto de que dichos objetos u otros relacionados fueran efectivamente hallados como consecuencia del registro y resulten o puedan resultar de relevancia para el procedimiento o las investigaciones, según sea el caso, el Fiscal General podrá, asimismo, requerir la expedición de una orden de secuestro.

(3) Junto al pedido de asistencia, deberá acompañarse una declaración jurada emanada de la persona que hubiese verificado los motivos que fundamentan el pedido de asistencia.

13. Pedidos de Asistencia formulados por estados requirentes en relación con órdenes de allanamiento y requisas.

(1) En el supuesto que se observaren las siguientes circunstancias, a saber:

(a) se hubiere iniciado un proceso penal o se hubiere dado comienzo a las investigaciones de un delito grave en el territorio de un estado requirente;

(b) existan motivos fundados para considerar que se hallan en el territorio de Zimbabwe objetos de importancia para el procedimiento o las investigaciones y,

(c) los funcionarios respectivos pertenecientes al estado requirente hubieren solicitado al Fiscal General las gestiones necesarias para la obtención de órdenes de allanamiento, en los términos del presente artículo, respecto de los objetos aludidos en el punto anterior; entonces:

El Fiscal general se encontrará facultado para autorizar, por escrito, a funcionarios policiales para que soliciten ante la autoridad judicial con competencia en la localidad en que se presume la ubicación del objeto se sirva emitir una orden de allanamiento, tal como lo pretende el estado requirente.

(2) En el supuesto que los funcionarios policiales, autorizados del modo descrito en el apartado (1) precedente, por motivos fundados, estimaren que el objeto

que da origen a la orden de allanamiento se encuentra o podrá encontrarse en determinado momento:

- (a) en el cuerpo de una persona;
- (b) entre sus prendas o bien,
- (c) en su poder, entonces,

los funcionarios policiales deberán declarar, bajo juramento, las causas de dicha presunción ante la autoridad judicial y en el mismo acto, solicitarle a ésta se sirva emitir una orden de requisa personal, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

(3) En el supuesto que la solicitud de orden de allanamiento o requisa fuere formulada de conformidad con lo dispuesto en el apartado (2) precedente, la autoridad judicial se encontrará facultada, en los términos del apartado (6), para expedir la orden que autorice a los funcionarios policiales a lo siguiente:

- (a) requisar a la persona que oculte el objeto en cuestión y
- (b) proceder al secuestro de todo cuanto fuere encontrado en el curso del allanamiento que, a criterio de los funcionarios policiales y por motivos fundados, pudiere resultar de relevancia para el procedimiento o las investigaciones.

(4) En el supuesto que los funcionarios policiales, autorizados del modo descrito en el apartado (1) precedente, por motivos fundados, presumieren que el objeto que da origen a la orden se encuentra o podrá encontrarse en determinado momento dentro de una morada o lugar habitado, se encontrarán facultados para lo siguiente:

- (a) declarar, bajo juramento, las causas de dicha presunción ante la autoridad judicial y
- (b) solicitar a dicha autoridad se sirva emitir una orden de allanamiento o registro de morada o lugar habitado a fin de localizar al objeto pretendido.

(5) En el supuesto que la solicitud de la orden fuere formulada de acuerdo a lo normado por el apartado (4) precedente, la autoridad judicial se encontrará facultada, en los términos del apartado (6), descrito a continuación, para expedir la orden que autorice a los funcionarios policiales a lo siguiente:

- (a) ingresar a la morada o lugar habitado;
- (b) llevar cabo el registro de las dependencias a fin de localizar el objeto pretendido y
- (c) proceder al secuestro de todo cuanto fuere encontrado en el curso del allanamiento que, a criterio de los funcionarios policiales y por motivos fundados, pudiere resultar de relevancia para el procedimiento o las investigaciones.

(6) La autoridad judicial procederá a emitir la orden requerida en los términos del presente artículo, si y sólo si:

- (a) ha obtenido de la persona del declarante o cualquier otra, ya sea verbalmente o por escrito, toda la información necesaria, si la hubiere, acerca de los fundamentos requerir las órdenes y
- (b) ha arribado a la convicción de que existen motivos fundados para extenderlas.

(7) Toda orden emitida según lo dispuesto en el presente artículo deberá contener lo siguiente:

- (a) el objeto por el cual es emitida, con indicación de la naturaleza de la cuestión penal por la cual se autoriza su emisión

(b) la autorización para practicar la diligencia en cualquier momento del día o la noche o bien, la habilitación para practicarla en determinado momento, ya sea de día o de noche

(c) la indicación de la naturaleza de los objetos posibles de secuestro y

(d) el plazo de vigencia de la orden, que no podrá exceder de un mes contado desde la fecha de su emisión.

(8) Si en el curso de un allanamiento, efectuado como consecuencia de una orden emitida conforme el presente artículo, los funcionarios policiales hallaren objetos de naturaleza distinta de aquélla a la que pertenece el objeto contemplado en la orden y fundadamente consideraran a dichos objetos:

(a) de importancia para el procedimiento o las investigaciones llevadas a cabo en el estado requirente o bien, probatorios de un hecho delictivo perpetrado dentro del territorio de Zimbabwe o bien,

(b) susceptibles de sustracción, pérdida o destrucción de no ser secuestrado, entonces:

Se considerará que la orden, asimismo, habilita a los funcionarios policiales a proceder al secuestro de tales objetos.

(9) Si, como consecuencia de un allanamiento concretado en cumplimiento de una orden emitida en los términos del presente artículo, los funcionarios policiales secuestraren objetos, en todo o en parte, en virtud de considerarlos, fundadamente, de importancia para el procedimiento o las investigaciones llevadas a cabo en el estado requirente deberán remitirlos al Superior de la Fuerza Policial y ponerlos bajo su custodia.

(10) En el supuesto que el Superior de la Fuerza Policial recibiere para custodia un objeto secuestrado, de conformidad con lo dispuesto por el apartado (9) precedente, deberá proceder a su guarda por un plazo no mayor a un mes, contado a partir de la fecha en que el secuestro hubiere tenido lugar y hasta recibir, por escrito, del Fiscal General, las directivas atinentes al tratamiento y al destino que deberá darse al objeto, inclusive su posible remisión al estado requirente para su entrega a los funcionarios respectivos.

(11) Los funcionarios policiales encargados de dar cumplimiento a las órdenes descritas en los apartados (3) o (5) precedentes y tan pronto como las circunstancias lo permitan, deberán notificar a la persona requisada o al propietario o habitante de la morada o dependencia allanada o en su defecto, dejar la notificación en lugar visible de la morada o dependencia, según sea el caso, sobre los siguientes datos:

(a) el nombre y los rangos de los funcionarios policiales a cargo de la diligencia;

(b) el nombre de la autoridad judicial que emitiera la orden y la fecha de emisión y;

(c) el detalle de los efectos secuestrados en cumplimiento de la orden.

(12) Los funcionarios policiales que procedan tal como habilita la orden, expedida de acuerdo con el apartado (3) precedente, se encontrarán facultados durante una requisita para quitar las prendas que lleva una persona o invitar a ésta a que por sí se las quite, si y sólo si, ello fuere necesario y razonable para el cumplimiento de la requisita ordenada.

(13) Las requisitas sobre una persona, ordenadas dentro del marco del apartado (3) precedente, sólo podrán practicarse por personas del mismo sexo y con sumo respeto al pudor del requisado.

(14) En ningún caso, podrá interpretarse que las órdenes de requisa, conforme el apartado (3) precedente, habilitan a los funcionarios policiales a examinar las partes íntimas de las personas.

(15) Si los funcionarios policiales fueren autorizados a requisar, mediante una orden emitida según apartado (3) precedente, estarán, asimismo, facultados para registrar:

- (a) las prendas que lleva el requisado y
- (b) los objetos que, efectiva o aparentemente, se encuentren en poder inmediato del requisado.

PARTE IV - ASISTENCIA EN RELACIÓN CON LAS CITACIONES: TERCEROS QUE APORTEN PRUEBA O QUE COLABOREN CON LAS INVESTIGACIONES.

14.

(1) En el supuesto que:

(a) se haya dado inicio en Zimbabwe a un procedimiento relacionado con una cuestión penal y,

(b) existan personas en otro estado que, a criterio del Fiscal General, revistan calidad de:

- (i) reo o convictos que,
- (ii) se encuentren en condiciones de aportar prueba de relevancia para el procedimiento y que
- (iii) hayan prestado su consentimiento para ser llevados a Zimbabwe con el objeto de aportar prueba, entonces,

El Fiscal General quedará facultado para solicitar a los funcionarios respectivos del dicho estado la autorización para citar a tales personas para que comparezcan en el procedimiento relacionado con la cuestión penal ventilada.

(2) En el supuesto que:

(a) se haya dado inicio en Zimbabwe a un procedimiento relacionado con una cuestión penal y,

(b) existan personas en otro estado que, a criterio del Fiscal General, revistan calidad de:

- (i) reo o convictos que,
- (ii) se encuentren en condiciones de prestar colaboración en las investigaciones y que
- (iii) hayan prestado su consentimiento para ser llevados a Zimbabwe con el objeto de prestar dicha colaboración, entonces,

El Fiscal General quedará facultado para solicitar a los funcionarios respectivos del dicho estado la autorización para citar a tales personas para que comparezcan a prestar colaboración en las investigaciones.

(3) En el supuesto que el Fiscal General decida diligenciar la citación, en los términos de los apartados (1) y (2), precedentes, gestionará, ante los funcionarios respectivos del otro estado:

- (a) la salida del otro estado y la llegada de la persona a Zimbabwe;
- (b) la guarda de la persona durante su estadía en Zimbabwe;
- (c) su regreso al otro estado y,
- (d) todo otro asunto de importancia.

D. Otras Formas de Cooperación Internacional [artículos: 44, 47, 48, 49, 50, 50[1] requisitos para la admisibilidad de la prueba; p162-180]

2. Instrumentos regionales e internacionales

Unión Africana

Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003)

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption'

Liga Árabe

Convenio sobre Cooperación Judicial en Materia Penal de la Liga Árabe (1983)

Commonwealth

Sistema del Commonwealth para la Entrega de Delincuentes Fugitivos (modificado en 1990)

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B717FA6D4-0DDE-4D10-853E-D250E3AE65D0%7D_London_Amendments.pdf

Sistema del Commonwealth de Asistencia Judicial Recíproca en Asuntos Penales

Sistema de Harare (modificado en 1999)

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B0484868D-02C9-49F8-BC11-59822B00DD2F%7D_Harare_Scheme.pdf

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*, Nro. 141

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

Convenio Europeo sobre Transmisión de Procedimientos en Materia Penal (1972)

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/073.htm>

Convención sobre el Delito Cibernético (2001)

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

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

Convenio Europeo sobre Extradición (1957)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, Nro. 24

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/024.htm>

Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (1959)

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

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

Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (1978)

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

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

Comunidad Económica de los Estados del África Occidental

Convención sobre la Extradición de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (1994)

http://www.iss.co.za/AF/RegOrg/unity_to_union/pdfs/ecowas/4ConExtradition.pdf

Convención sobre Asistencia Recíproca en Asuntos Penales de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (1992)

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; Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Extradición (1995)

Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea (2000)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Nro. C 197, julio 12, 2000

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42000A0712\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42000A0712(01)&model=guichett)

Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen del 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 controles en las fronteras comunes (2000)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Nro. L 239, septiembre 22, 2000

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42000A0922\(02\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42000A0922(02)&model=guichett)

Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (2001)

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

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

Protocolo al Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea (2001)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Nro. C 326, noviembre 21, 2001

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42001A1121\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=42001A1121(01)&model=guichett)

Interpol

Interpol Modelo [bilateral] de Acuerdo de Cooperación Policial

<http://www.interpol.int/Public/ICPO/LegalMaterials/cooperation/Model.asp>

MODELO DE ACUERDO [BILATERAL]
DE COOPERACIÓN POLICIAL

Preámbulo

Capítulo I Disposiciones generales

Capítulo II Intercambio de información

Capítulo III Protección de datos de carácter personal

Capítulo IV Derecho de vigilancia y de persecución

Capítulo V Comisiones de servicio y participación en diligencias de investigación Técnicas especiales de investigación

Capítulo VI Otras formas de cooperación

Capítulo VII Evaluación y resolución de las dificultades de aplicación

Capítulo VIII Disposiciones finales

PREÁMBULO

~~XXX~~

y

~~XXX~~

en adelante denominadas las Partes,

Deseosas de ampliar su capacidad de cooperación policial,

Observando la necesidad de crear entre ellas un espacio privilegiado de cooperación,

Deseando al mismo tiempo valorizar su pertenencia a la Organización Internacional de Policía Criminal - Interpol, fortaleciendo de este modo los instrumentos puestos a su disposición por esta Organización,

Conscientes de la necesidad de que la cooperación policial se realice dentro del respeto de los Derechos Humanos,

Considerando útil poder compartir sus competencias y experiencias en materia de policía,

CONVIENEN LO SIGUIENTE:

Definiciones

A los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por derecho de vigilancia la posibilidad de que los funcionarios de policía de una de las Partes puedan vigilar, en el territorio de la otra Parte y en las condiciones definidas en el Artículo 10 del presente Acuerdo, el comportamiento de una persona que sea objeto de investigación policial.

A los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por derecho de persecución la posibilidad de que los funcionarios de policía de una de las Partes puedan perseguir a una persona, a fin de interrogarla, en el territorio de la otra Parte y en las condiciones definidas en el Artículo 11 del presente Acuerdo.

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Queda establecido entre las Partes un Acuerdo de Cooperación Policial.

Artículo 2

- (1) El presente Acuerdo se situará en el marco del sistema de cooperación aplicado por la OIPC-INTERPOL, de la que las Partes son Miembros.
- (2) Tendrá por objetivo:
 - a) Crear entre las Partes un espacio privilegiado de cooperación policial.
 - b) Instituir en este marco un mecanismo destinado a facilitar la cooperación y la creación de estructuras operativas específicas.

Artículo 3

1. Las Oficinas Centrales Nacionales de Interpol (en adelante denominadas OCN), sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 5 infra, actuarán como órganos de enlace entre los distintos servicios encargados de la aplicación de la ley penal de las Partes.
2. Con este fin se utilizarán los medios de telecomunicación de que disponen las OCN para la cooperación en el marco del presente Acuerdo.
3. Cada Parte, de ser necesario, podrá solicitar la asistencia de la Oficina Subregional de [precisar], a fin de facilitar la cooperación instituida por el presente Acuerdo.
4. Los servicios encargados de la aplicación de la ley penal a los que se hace referencia en el párrafo 1 supra serán los siguientes:

a) Por lo que respecta a [la Parte A]: [lista de los servicios]

b) Por lo que respecta a [la Parte B]: [lista de los servicios]

CAPITULO II

INTERCAMBIO DE INFORMACION

Artículo 4

1. Las Partes se comprometerán a que, previa solicitud, dentro del respeto del Derecho nacional y de los límites de sus competencias, sus servicios de policía se comuniquen información a efectos de prevención, búsqueda y represión de las infracciones de derecho común, siempre que el Derecho nacional de la Parte requerida no exija que la solicitud provenga de las autoridades judiciales.
2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será óbice para que cada Parte, dentro del respeto de su Derecho nacional y sin que medie ninguna instancia, comunique a la otra Parte información que pueda ser útil a esta última, especialmente en interés del mantenimiento del orden público o de la protección de las víctimas.

Artículo 5

1. Las solicitudes de información y las respuestas a estas solicitudes se enviarán por conducto de las Oficinas Centrales Nacionales de cada Parte.
2. Cuando la solicitud no pueda hacerse a tiempo por el conducto mencionado supra, o cuando las circunstancias lo requieran, los servicios competentes de la Parte requirente podrán enviar directamente dicha solicitud a los servicios competentes de la Parte requerida, que a su vez podrán enviar directamente su respuesta. En estos casos, las autoridades requirentes deberán avisar lo antes posible a la Oficina Central Nacional de su país de que han enviado una solicitud directa.
3. Las solicitudes de información y las respuestas a estas solicitudes transmitidas en aplicación del párrafo 2 supra serán comunicadas a las OCN de cada Parte.

Artículo 6

La Parte requirente (la OCN o el servicio competente) deberá garantizar el grado de confidencialidad que la Parte requerida (la OCN o el servicio interesado) atribuya a la información.

CAPITULO III

PROTECCION DE DATOS DE CARACTER PERSONAL

Artículo 7

1. En aplicación del presente Acuerdo, la transmisión y el tratamiento de los datos de carácter personal, estarán sujetos a las legislaciones nacionales respectivas de cada Parte, así como a las normas vigentes en la materia en la OIPC-INTERPOL.
2. En cuanto al tratamiento de los datos de carácter personal transmitidos en aplicación del presente Acuerdo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicarán las normas siguientes:
 - a) La Parte destinataria sólo podrá utilizar los datos para los fines a los que, de conformidad con el presente Acuerdo, se destine la transmisión de dichos datos; la utilización de los datos para otros fines sólo será posible con la autorización previa de la Parte que haya transmitido los datos y siempre que se respete la legislación de la Parte destinataria.
 - b) Solamente podrán utilizar los datos las autoridades judiciales, policiales o cualquier otra autoridad con misión de policía designada por la Parte interesada y que figure en una lista comunicada a la otra Parte.
 - c) La Parte que transmita los datos deberá velar por que éstos sean exactos: si observa que se han proporcionado datos incorrectos o que no deberían haberse transmitido, informará de ello inmediatamente a la Parte destinataria; esta última deberá proceder a la corrección o a la destrucción de los datos en cuestión.
 - d) Una Parte no podrá alegar el hecho de que la otra Parte le haya transmitido datos incorrectos para eximirse de la responsabilidad que le incumbe de conformidad con su Derecho nacional, respecto de alguien que haya resultado perjudicado por una mala utilización de estos datos.
 - e) La transmisión y la recepción de datos de carácter personal se inscribirán en un registro. Las Partes se comunicarán la lista de las autoridades o de los servicios autorizados a consultar dicho registro.
 - f) La comunicación y el acceso a los datos se regirán por el Derecho nacional de la Parte a la que la persona interesada dirija su solicitud. No obstante, la comunicación de los datos a la persona solicitante sólo podrá tener lugar una vez que se haya obtenido la autorización de la Parte de la que emane la información.
3. Cada Parte se ocupará de supervisar la utilización de la información comunicada por la otra Parte, a fin de prevenir y sancionar los abusos que pudieran atentar contra los derechos de las personas. Con este objeto, las Partes podrán designar un órgano de control específico e independiente.

4. El órgano de evaluación constituido en virtud del Artículo 19 infra será competente para los problemas de aplicación o interpretación de las disposiciones del presente artículo que pudieran surgir. Cuando proceda, se concertará con los órganos creados por las Partes en aplicación del párrafo 3 supra.

CAPITULO IV

DERECHO DE VIGILANCIA Y DE PERSECUCION

Artículo 8

1. Los funcionarios de una de las Partes que, con ocasión de una investigación judicial, vigilen en su país a una persona presuntamente implicada en la comisión de una infracción mencionada en el párrafo 8 infra, estarán autorizados a continuar la vigilancia en el territorio de la otra Parte cuando ésta haya autorizado la vigilancia transfronteriza tras haber recibido una solicitud de asistencia judicial recíproca. La solicitud de asistencia judicial recíproca y la autorización se transmitirán por conducto de la OCN, o directamente por la autoridad mencionada en el párrafo 7 infra. No obstante, dependiendo de las circunstancias, dicha solicitud podrá ser objeto de condiciones.
2. Previa solicitud, la vigilancia podrá confiarse a los funcionarios de la Parte en cuyo territorio se efectúe.
3. Cuando debido a la urgencia del caso no pueda solicitarse la autorización previa de la otra Parte, se autorizará a los funcionarios encargados de la vigilancia que prosigan allende la frontera la vigilancia de una persona descrita en el párrafo 1 supra. El ejercicio del derecho de vigilancia estará sometido a las condiciones generales siguientes:
 - a) El cruce de la frontera se comunicará inmediatamente durante la vigilancia a la OCN de la Parte en cuyo territorio se prosiga la vigilancia.
 - b) Se presentará sin demora una solicitud de asistencia judicial recíproca de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, en la que se expondrán los motivos que justifican el cruce de la frontera sin autorización previa.
 - c) Cuando se informe sobre el cruce de la frontera se deberá mencionar si los funcionarios encargados de la vigilancia llevaban consigo el arma de servicio.
4. La vigilancia cesará a instancias de la Parte en cuyo territorio tenga lugar cuando se reciba la información a la que se hace referencia en el punto a), cuando se reciba la solicitud a la que se hace referencia en el punto b), o si no se obtiene la autorización [doce] horas después del cruce de la frontera.
5. La vigilancia contemplada en el presente artículo solamente podrá ejercerse en las condiciones generales siguientes:

- a) Los funcionarios encargados de la vigilancia respetarán las disposiciones del presente artículo y el Derecho de la Parte en cuyo territorio operen; obedecerán las órdenes de las autoridades competentes del territorio en que se encuentren.
 - b) Salvo en las situaciones previstas en el párrafo 3 supra, los funcionarios irán provistos durante la vigilancia de un documento que certifique que la autorización ha sido concedida.
 - c) Los funcionarios encargados de la vigilancia deberán poder acreditar en todo momento el carácter oficial de su trabajo.
 - d) Los funcionarios encargados de la vigilancia podrán llevar consigo el arma de servicio durante la vigilancia, salvo decisión contraria expresa de la Parte requerida; su utilización estará prohibida, salvo en caso de legítima defensa.
 - e) Estará prohibida la entrada en los domicilios y lugares no accesibles al público.
 - f) Los funcionarios encargados de la vigilancia no podrán ni interrogar ni detener a la persona vigilada.
 - g) Toda operación de vigilancia será objeto de un informe destinado a las autoridades de la Parte en cuyo territorio haya tenido lugar la vigilancia; podrá requerirse la comparecencia de los funcionarios que hayan efectuado la vigilancia.
- 6) Los funcionarios aludidos en los párrafos 1, 2, 3 y 5 supra serán:
- a) Por lo que respecta a [Parte A]: [designación de los funcionarios facultados]
 - b) Por lo que respecta a [Parte B]: [designación de los funcionarios facultados]
- 7) Las autoridades facultadas para autorizar una operación de vigilancia conforme al apartado 1 supra serán:
- a) Por lo que respecta a [Parte A]: [designación de la autoridad competente para autorizar la vigilancia]
 - b) Por lo que respecta a [Parte B]: [designación de la autoridad competente para autorizar la vigilancia]

Opción 1

8. La vigilancia contemplada supra sólo podrá tener lugar si la persona vigilada ha cometido una infracción que pueda dar lugar a una extradición entre las Partes.

Opción 2

8. La vigilancia contemplada supra sólo podrá tener lugar si la persona vigilada ha cometido una de las infracciones siguientes:

[lista de infracciones por las que se puede iniciar una operación de vigilancia]

Artículo 9

1. Los funcionarios de una de las Partes que estén persiguiendo en su país a una persona sorprendida en flagrante delito o participando en la comisión de una de las infracciones aludidas en el párrafo 7 supra estarán autorizados a continuar la persecución sin autorización previa en el territorio de la otra Parte cuando no se haya podido advertir previamente a sus autoridades competentes de la entrada en este territorio, por motivos de urgencia o porque estas autoridades no hayan podido trasladarse a la frontera a tiempo para proseguir la persecución.
2. Lo mismo ocurrirá cuando la persona perseguida se haya evadido estando en prisión provisional o cumpliendo una pena privativa de libertad.
3. Los funcionarios que efectúen la persecución informarán a las autoridades competentes de la Parte en cuyo territorio tenga lugar la persecución a más tardar en el momento del cruce de la frontera. La persecución cesará a instancia de la Parte en cuyo territorio se produzca. A petición de los funcionarios que efectúen la persecución, las autoridades locales competentes aprehenderán a la persona perseguida para determinar su identidad o proceder a su detención.
4. La persecución transfronteriza se comunicará a las OCN a más tardar en el momento del cruce de la frontera; éstas avisarán:
 - a) Por [la Parte A] a: [designación de la autoridad competente]
 - b) Por [la Parte B] a: [designación de la autoridad competente]
5. Los funcionarios que efectúen una persecución de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo no tendrán derecho a interrogar.
6. Las persecuciones podrán llevarse a cabo durante el tiempo necesario para su ejecución, sin limitación de espacio, sin perjuicio de la restricción prevista en el párrafo 8 c) del presente artículo.

Opción 1

7. La persecución contemplada supra tendrá que estar motivada por una infracción que pueda dar lugar a una extradición entre las Partes.

Opción 2

7. La persecución contemplada supra tendrá que estar motivada por una de las infracciones siguientes:

[lista de las infracciones que dan lugar a la persecución]

8. La persecución contemplada en el presente artículo se ejercerá en las condiciones generales siguientes:
 - a) Los funcionarios que lleven a cabo la persecución respetarán las disposiciones del presente artículo y el Derecho de la Parte en cuyo territorio operen; obedecerán las órdenes de las autoridades locales competentes.
 - b) La persecución se llevará a cabo únicamente por las fronteras terrestres, comprendidos los lagos y los cursos de agua.
 - c) Estará prohibida la entrada a domicilios y lugares no accesibles al público.
 - d) Los funcionarios que lleven a cabo la persecución deberán ser fácilmente identificables por su uniforme, un brazalete o por dispositivos colocados en el vehículo; estará prohibida la utilización de indumentaria civil unida a la utilización de vehículos comunes desprovistos de identificación; los funcionarios que lleven a cabo la persecución deberán poder acreditar en cualquier momento el carácter oficial de su trabajo.
 - e) Los funcionarios que lleven a cabo la persecución podrán llevar su arma de servicio; su utilización estará prohibida salvo en caso de legítima defensa.
 - f) Al término de la persecución, los funcionarios que la hayan llevado a cabo se presentarán ante las autoridades locales competentes de la Parte en cuyo territorio hayan actuado e informarán de su comisión de servicio. Si estas autoridades lo requieren, permanecerán a su disposición hasta que se aclaren suficientemente las circunstancias de su actuación; esta condición se aplicará incluso si la persecución no hubiera conducido a la detención de la persona perseguida.
 - g) Si lo solicitan las autoridades de la Parte en cuyo territorio haya tenido lugar la persecución, las autoridades de la Parte de la que provengan los funcionarios que hayan llevado a cabo la persecución cooperarán en la investigación que resulte de la operación en la que han participado, incluidos los procedimientos judiciales.
9. Los funcionarios contemplados en los párrafos precedentes serán:
 - a) Por lo que respecta a [la Parte A]: [designación de los funcionarios facultados]
 - b) Por lo que respecta a [la Parte B]: [designación de los funcionarios facultados]

Artículo 10

1. En el ejercicio de una vigilancia o una persecución transfronteriza, los funcionarios de la otra Parte estarán sujetos a las mismas disposiciones jurídicas aplicables a las normas de tráfico que los funcionarios de la Parte en cuyo territorio se lleva a cabo la vigilancia o la persecución. Las Partes se informarán mutuamente por conducto de sus OCN sobre la normativa vigente en este ámbito.
2. Podrán utilizarse los medios técnicos necesarios para facilitar la vigilancia o la persecución transfronteriza, en la medida en que lo admita la legislación de la Parte en cuyo territorio se lleve a cabo la vigilancia o la observación.
3. Las Partes se comprometerán a cumplir las condiciones previas a la utilización de medios aéreos por parte de los servicios con ocasión de una vigilancia, una persecución o cualquier otra intervención transfronteriza que los servicios competentes decidan de común acuerdo.

Artículo 11

En el ejercicio de las operaciones mencionadas en los Artículos 8 y 9 supra, los funcionarios que efectúen una comisión de servicio en el territorio de la otra Parte estarán sometidos a los regímenes de responsabilidad civil y penal de la Parte en cuyo territorio se encuentren.

Artículo 12

1. Cuando, de conformidad con los Artículos 8 y 9 supra, los funcionarios de una Parte estén realizando una comisión de servicio el territorio de la otra Parte, la primera Parte será responsable de los daños que sus funcionarios causen durante la misma, de conformidad con el Derecho de la parte en cuyo territorio operen.
2. La Parte en cuyo territorio se hayan producido los daños aludidos en el párrafo 1 supra asumirá la reparación de estos daños en las condiciones aplicables a los daños causados por sus propios funcionarios.
3. La Parte cuyos funcionarios hayan causado daños en el territorio de la otra Parte devolverá a esta última la totalidad del importe abonado a las víctimas o a sus derechohabientes.
4. Sin perjuicio del ejercicio de sus derechos respecto de terceros y exceptuando lo dispuesto en el párrafo 3 supra, cada Parte renunciará en el caso previsto en el párrafo 1 supra a pedir a la otra Parte una devolución del importe de los daños que haya sufrido.

CAPITULO V

COMISIONES DE SERVICIO Y PARTICIPACION EN DILIGENCIAS DE INVESTIGACION TECNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACION

Artículo 13

1. Los funcionarios de cada Parte podrán personarse en el territorio de la otra Parte para prestar su asistencia en diligencias de investigación efectuadas en el territorio de esta Parte.
2. Cuando ejecuten una comisión de servicio de conformidad con el presente artículo, los funcionarios actuarán en calidad de observadores.
3. Se autorizará a los funcionarios que ejecuten una comisión de servicio a asistir a:
 - a) Registros.
 - b) Cacheos.
 - c) Interrogatorios y tomas de declaración.
 - d) Autopsias.
4. Podrá autorizarse a los funcionarios que ejecuten una comisión de servicio a hacer preguntas en interrogatorios y en tomas de declaración. No obstante, solamente los funcionarios del territorio en el que tengan lugar el procedimiento serán competentes para decidir las actuaciones que deban llevarse a cabo.
5. Las comisiones de servicio serán organizadas por las Oficinas Centrales Nacionales de cada Parte.

Artículo 14

1. Las Partes tomarán las medidas necesarias para coordinar la aplicación conjunta de técnicas especiales de investigación tales como la entrega controlada, la vigilancia y las operaciones con agentes encubiertos, a fin de obtener las pruebas necesarias para que las autoridades competentes puedan iniciar acciones judiciales contra las personas que hayan cometido las infracciones que han motivado esas investigaciones.
2. Los funcionarios de una Parte que participen en este tipo de investigación respetarán las condiciones convenidas con la Parte en cuyo territorio se efectúe dicha investigación.
3. Las Partes determinarán de común acuerdo en qué medida la aplicación de las disposiciones del presente artículo dará lugar a una compensación económica o a un reparto de los gastos comprometidos.

Artículo 15

1. Las Partes crearán de común acuerdo unos equipos mixtos encargados de aplicar las disposiciones del presente capítulo.

2. Los funcionarios de las Partes que estén integrados en estos equipos seguirán las indicaciones de las autoridades competentes de la Parte en cuyo territorio se lleve a cabo la operación.

CAPITULO VI

OTRAS FORMAS DE COOPERACION

Artículo 16

1. Las Partes cooperarán en materia de policía científica y técnica. Con este objeto, cada Parte pondrá a disposición de la otra Parte los medios materiales y humanos de que disponga para llevar a cabo las investigaciones en este ámbito.
2. A tal efecto, cada Parte proporcionará a la otra Parte, llegado el caso, los objetos o la cantidad de sustancia que se requiera para proceder a los análisis o las investigaciones.
3. Las Partes cooperarán igualmente para identificar a las víctimas de catástrofes.
4. Las partes determinarán de común acuerdo si la utilización de los medios puestos a disposición por una Parte dará lugar a una compensación financiera.

Artículo 17

1. Las Partes organizarán visitas recíprocas entre sus unidades correspondientes de la zona fronteriza.
2. Las Partes podrán invitar a funcionarios nombrados por la otra Parte para que participen en sus seminarios profesionales y en otras actividades de formación permanente sobre los siguientes temas, entre otros:
 - Métodos empleados para prevenir, detectar y combatir los actos delictivos.
 - Itinerarios seguidos y técnicas empleadas por las personas presuntamente implicadas en actos delictivos.
 - Control de la importación y la exportación de productos de contrabando.
 - Obtención de pruebas.
 - Equipos y técnicas de represión (vigilancia electrónica, entrega controlada, operaciones encubiertas...).
 - Etc.

3. Las Partes tratarán de que todo el personal encargado de la aplicación de la ley, comprendidos los magistrados y los agentes de aduanas, participe en estas visitas y actividades de formación.
4. Las Partes intercambiarán períodos de prácticas a fin de que sus funcionarios se familiaricen con las estructuras y los usos de los servicios de la otra Parte.

Artículo 18

Las Partes favorecerán una adecuada enseñanza de idiomas destinada a los funcionarios que puedan estar en contacto con los funcionarios de la otra Parte, especialmente los funcionarios con destino en las OCN.

CAPITULO VII

EVALUACION Y RESOLUCION DE LAS DIFICULTADES DE APLICACION

Artículo 19

Opción 1

1. Un órgano común se encargará de la evaluación anual de la cooperación que se lleve a cabo sobre la base del presente Acuerdo.
2. El órgano común de evaluación comunicará el resultado de su labor a las autoridades gubernamentales competentes de cada Parte que, llegado el caso, tomarán las medidas necesarias para resolver las dificultades que plantee la aplicación del presente Acuerdo.
3. [indíquese la denominación y la composición del órgano]

Opción 2

1. Un órgano común se encargará de la evaluación anual de la cooperación que se lleve a cabo en el marco del presente Acuerdo.
2. El órgano común de evaluación estará integrado por representantes de los ministros competentes para la aplicación del presente Acuerdo, los Jefes de OCN y los encargados de los servicios mencionados en el párrafo 1 del Artículo 3 supra.

Artículo 20

1. Las dificultades derivadas de la aplicación o interpretación del presente Acuerdo serán objeto de consultas entre las autoridades de las Partes dentro del marco del órgano común creado en virtud del Artículo 19 supra.

2. Cada Parte podrá solicitar una reunión de expertos de las Partes para resolver asuntos relativos a la aplicación del presente Acuerdo y presentar al órgano común propuestas para el desarrollo de la cooperación.

CAPITULO VIII

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 21

El presente Acuerdo no afectará a la aplicación de los acuerdos vigentes entre las Partes.

Artículo 22

1. El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha de la notificación del segundo instrumento de ratificación.
2. El presente Acuerdo se concierta por tiempo indeterminado.
3. La denuncia será notificada a la otra Parte por escrito con al menos seis (6) meses de antelación. La denuncia no afectará a los derechos y obligaciones de las Partes que se deriven de la cooperación emprendida en el marco del presente Acuerdo.

Organización de los Estados Americanos

Convención Interamericana sobre Extradición (1981)
Organización de los Estados Americanos, Treaty Series, Nro. 60
[http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47\(1\).html](http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47(1).html)

Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Treaty Series, Nro. 75 (1992)
<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/a-55.html>

Protocolo Facultativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (1993)
Organización de los Estados Americanos, Treaty Series, Nro. 77
<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/A-59.htm>

Convención Interamericana contra la Corrupción
Organización de los Estados Americanos (1996)
<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>

Organización de Cooperación y el Desarrollo Económicos

Convenio sobre la Lucha contra el Soborno de los Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, DAFFE/IME/BR(97)20 (1997)

http://www.oecd.org/document/21/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

Naciones Unidas

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1971)

http://www.unodc.org/pdf/convention_1971_en.pdf

Tratado Modelo de las Naciones Unidas sobre Extradición (1990)

Resolución 45/116 de la Asamblea General

<http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r116.htm>

Tratado Modelo de las Naciones Unidas sobre la Remisión del Proceso en Materia Penal (1990)

Resolución 45/118 de la Asamblea General

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/51.htm>

Proyecto de Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Extradición (enmienda) (1998)

<http://www.imolin.org/ex98.htm>

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

<http://www.unodc.org/adhoc/palermo/convmain.html>

Tratado Modelo Revisado de las Naciones Unidas sobre Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (2000)

http://www.unodc.org/pdf/lap_mutual-assistance_2000.pdf

Comentario al Tratado Modelo de las Naciones Unidas

http://www.unodc.org/pdf/lap_mutual-assistance_commentary.pdf

Modelo de Proyecto de Ley de las Naciones Unidas sobre Pruebas Extranjeras (2000)

http://www.unodc.org/pdf/lap_foreign-evidence_2000.pdf

Comentario al Modelo de Proyecto de Ley de las Naciones Unidas sobre Pruebas Extranjeras

http://www.unodc.org/pdf/lap_foreign-evidence_commentary.pdf

VI. Recuperación de Activos

Artículo 51

Disposición general

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 respecto¹²⁴.

A. Introducción

La exportación de activos provenientes de actos de corrupción u otras fuentes ilícitas tiene consecuencias graves y hasta devastadoras para el país de origen. Menoscaba la ayuda extranjera, agota las reservas de moneda, reduce la base impositiva, incrementa los niveles de pobreza, daña la competencia y debilita el libre comercio. Por lo tanto, todas las políticas públicas se verán afectadas posiblemente, inclusive aquellas relacionadas con la paz y la seguridad, el crecimiento económico, la salud y el medio ambiente. El robo al tesoro nacional, la corrupción, los sobornos, la extorsión, el saqueo sistemático y la venta ilegal de recursos naturales o culturales, la desviación de fondos prestados por instituciones internacionales son un pequeño ejemplo de lo que se ha venido denominando prácticas “cleptocráticas”. En tales casos, la confiscación y restitución de activos robados (en ocasiones por personas de gran jerarquía en el ámbito público) ha sido una preocupación que genera presión en muchos países. En consecuencia, cualquier respuesta eficaz y disuasiva debe ser global y debe contemplar el tema de la restitución de activos a los Estados víctima o bien a otras partes.

La comunidad internacional y las instituciones de Naciones Unidas han estado prestando atención a este problema desde hace bastante tiempo. Un informe elaborado por el Secretario General¹²⁵ revisó las medidas adoptadas por los Estados Miembros, el sistema de las Naciones Unidas y las organizaciones pertinentes y confirmó la alta prioridad dada por la comunidad internacional a la lucha contra la corrupción en general y al problema del traspaso de frontera de fondos obtenidos de manera ilegal y la restitución de tales fondos. Varias resoluciones emitidas por la Asamblea General han enfatizado la responsabilidad de los gobiernos y los han alentado para que adopten políticas internas y externas con el fin de prevenir y combatir la corrupción y la transferencia de activos de origen ilícito y para facilitar la recuperación de tales activos por parte de los países de origen a su pedido y a través del debido proceso¹²⁶.

El Centro para la Prevención Internacional del Delito de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito emitió un informe sobre la prevención de prácticas de corrupción y transferencia ilegal de fondos. Este informe brinda información sobre las medidas adoptadas por los Estados Miembros y los órganos de las Naciones Unidas hacia la aplicación de la resolución 55/188 que prevé la transferencia de

¹²⁴ Una Nota Interpretativa indica que la expresión “principio fundamental” no tendría consecuencias jurídicas para las demás disposiciones de este capítulo (A/58/422/Anexo 1, párrafo 48).

¹²⁵ Informe sobre la “Prevención de prácticas corruptas y transferencia de fondos de origen ilícito” (A/57/158 y Anexos 1 y 2), de conformidad con la resolución 55/188 de la Asamblea General con fecha 20 de diciembre de 2000.

¹²⁶ Ver resolución 57/244 del 20 de diciembre de 2002 sobre la prevención de prácticas corruptas y transferencia de fondos de origen ilícito, resolución 55/61 del 4 de diciembre de 2000 sobre un instrumento jurídico eficaz contra la corrupción, resolución 55/188 del 20 de diciembre de 2000 sobre la prevención y la lucha contra prácticas corruptas y transferencia ilícita de fondos y repatriación de tales fondos a sus países de origen, y resolución 56/186 del 21 de diciembre de 2001 sobre la prevención y la lucha contra las prácticas corruptas y la transferencia de fondos de origen ilícito y la repatriación de esos fondos a sus países de origen.

fondos de origen ilícito y la recuperación de tales fondos, así como las recomendaciones a este respecto¹²⁷. Esto fue seguido por otro informe sobre el progreso obtenido en la aplicación de aquella resolución y la información de otros Estados Miembros con relación a sus programas contra la corrupción¹²⁸.

La Resolución 2001/13 del Consejo Económico y Social con fecha 24 de julio de 2001 solicitó al Secretario General la preparación para el Comité Ad Hoc de un estudio global sobre la transferencia de fondos de origen ilícito, especialmente fondos derivados de actos de corrupción¹²⁹. El estudio analizó problemas asociados, *inter alia*, con la transferencia de activos de origen ilícito, especialmente en casos de corrupción a gran escala que causaron dificultades a los países víctimas, lo cuales estaban imposibilitados de recuperar esos activos. Entre los obstáculos procesales, probatorios y políticos para la recuperación citados en el informe se incluyen los siguientes:

- Anonimato de las operaciones que impiden el rastreo de fondos y la prevención de otras transferencias
- Falta de experiencia técnica y recursos
- Falta de armonización y cooperación
- Problemas en el enjuiciamiento y condena de delincuentes como paso preliminar a la recuperación

Otros obstáculos incluyen:

- Ausencia de vías institucionales/legales a través de las cuales se pueda demandar exitosamente, ciertos tipos de conductas no penalizadas, inmunidades, derechos de terceros
- Cuestiones relativas a la admisibilidad de la prueba, tipo y fuerza probatoria requerida, diferencias relativas a la confiscación *in rem*, tratados de asistencia legal mutua (MLAT's por sus siglas en inglés) que consumen tiempo, son engorrosos e ineficaces, cuando la identificación y el embargo preventivo de activos debe realizarse de manera rápida y eficiente
- Conocimiento limitado en la preparación y toma de decisiones oportunas, falta de recursos, capacitación y otras limitaciones.
- Falta de voluntad política para adoptar medidas o cooperar de manera eficaz, falta de interés por parte de los Estados víctima en la construcción de marcos institucionales y legales contra la corrupción
- Las personas que cometen delitos de corrupción a menudo cuentan con importantes conexiones, son habilidosos y brillantes, pueden costear protecciones poderosas y pueden refugiarse en varias jurisdicciones. Ellos han sido capaces de mover sus activos y el producto de sus delitos de manera discreta e invertirlos de manera que es casi imposible descubrirlos y recuperarlos.

¹²⁷ Ver informe a la Asamblea en su 56ta sesión (A/56/403 y Anexo 1).

¹²⁸ El presente informe (A/57/158 y Anexo 1 y 2) fue enviado a la Asamblea General en respuesta a la resolución 56/186 del 21 de diciembre de 2001.

¹²⁹ El estudio Mundial sobre la transferencia de fondos de origen ilícito, especialmente fondos derivados de actos de corrupción fue enviado al Comité AD Hoc en su cuarta sesión (A/AC.261/12) de conformidad con la resolución 2001/13 del Consejo Económico y Social.

http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_4/12e.pdf.

Aún en casos donde los activos estaban localizados, embargados, incautados y decomisados en el país donde fueron encontrados, a menudo surgieron problemas con la restitución y disposición de tales activos, tales como preocupaciones sobre la motivación detrás de los esfuerzos de recuperación y demandas por competencia.

Los temas a tratar incluían medidas contra el lavado de dinero y de transparencia, modos de obtener recursos adecuados para Estados de buscar la recuperación, armonización legal, cooperación internacional, la claridad y consistencia de reglas relativas al destino de fondos recuperados, el manejo de demandas conflictivas, la construcción de capacidad nacional, y un rol mejorado para las Naciones Unidas¹³⁰.

Cuando se aplica eficazmente, la recuperación de activos puede desempeñar cuatro funciones esenciales: a) como una medida disuasoria poderosa, ya que quita el incentivo que las personas puedan tener al involucrarse en prácticas corruptas en primer lugar; b) restablece la justicia en el ambiente interno y externo sancionando conductas indebidas, deshonestas y corruptas; c) constituye una herramienta impeditiva ya que priva a los criminales y a las redes poderosas de sus activos e instrumentos de delito, y d) promueve el objetivo de administración de justicia mientras que repara el daño ocasionado (a menudo, víctimas y poblaciones necesitadas) y ayuda en el desarrollo económico y crecimiento de las regiones, para luego ser consideradas como más previsibles, transparentes, bien administradas, justas, competitivas, y por lo tanto dignas de inversión.

La combinación de estos efectos se traduciría en ambientes más saludables, abiertos, bien gobernados y prósperos, los cuales también gozarían de mayor seguridad en el marco de nuevas ansiedades y miedos provocados por el extremismo y el terrorismo.

A pesar de numerosos casos de corrupción visibles que causan escándalos en todo el mundo, la historia de los enjuiciamientos exitosos, sanciones adecuadas y recuperación de activos saqueados a los dueños legítimos deja mucho que desear.

La presente Convención reconoce los problemas antes mencionados y muestra que la comunidad internacional está actualmente preparada para tomar pasos prácticos con el fin de remediar las debilidades identificadas. No sólo la Convención dedica un capítulo separado a la recuperación de activos sino que también trata de manera completa los impedimentos a nivel mundial de la acción eficaz preventiva, investigativa y compensatoria.

El artículo 51 declara la recuperación de los activos como “principio fundamental” de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán “la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto”. Se ha aprendido la lección de que la “gran” corrupción solo puede combatirse por medio de esfuerzos internacionales concertados basados en el compromiso genuino de los gobiernos. Los Estados Parte, pues, deben tomar medidas y sancionar leyes internas con el fin de cumplir con los objetivos planteados en cada artículo del presente capítulo¹³¹. Todas las disposiciones del

¹³⁰ Ver informe del Secretario General titulado Prevención y lucha contra las prácticas corruptas y la transferencia de fondos de origen ilícito y la recuperación de tales activos por parte de sus países de origen (A/58/125).

¹³¹ Este es el significado de la frase “de conformidad con su derecho interno”, que se repite en varios artículos del presente capítulo.

Capítulo V deberían leerse de conformidad con el artículo 1 sobre la finalidad de la Convención contra la Corrupción:

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

Como se ha notado anteriormente, la naturaleza de la corrupción y la posibilidad de que existan funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes corruptos en un país dado hacen que las medidas preventivas y los controles internacionales, incluida la asistencia del sector privado y de las instituciones financieras, sean cada vez más importantes. Esos temas fueron tratados en el capítulo II de la Convención. El presente capítulo se asienta sobre tales disposiciones (por ejemplo, ver artículo 14 sobre la prevención del blanqueo de dinero, artículo 39 sobre la cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado, o los artículos 43 y 46 sobre asistencia judicial recíproca) y agrega medidas preventivas más específicas en relación con los países de los cuales los activos pueden salir y a los países donde los activos del producto del delito puedan transitar e invertirse (ver artículo 52, párrafo 1).

Varias disposiciones del presente capítulo establecen procedimientos y condiciones para la recuperación de activos, incluidas las acciones civiles y administrativas (art. 53), reconocimiento y acción sobre la base de órdenes extranjeras de decomiso (art. 54-55), restitución de bienes a los Estados solicitantes en caso de fondos públicos malversados o peculados u otros delitos de corrupción, la recuperación por parte de los propietarios legítimos y la indemnización a las víctimas (art. 57). El artículo 57 contiene disposiciones importantes que regulan la disposición de los activos dependiendo del delito, la fuerza probatoria brindada por los dueños anteriores, reclamos de dueños legítimos que no fuesen el Estado, la existencia de otras víctimas de la corrupción que deberían ser (párrafo 3), y acuerdos entre los Estados Parte involucrados (párrafo 5). Las disposiciones del presente artículo ya se encontraban previstas en tratados anteriores, tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de conformidad con la cual el Estado que efectúa el decomiso se convierte en dueño del producto¹³².

Sobre la base de las presentes disposiciones, una recuperación efectiva y eficaz de activos contribuirá en gran medida a la reparación del daño causado en los países víctimas y a los esfuerzos para su reconstrucción, a la causa de la justicia y a la prevención de la “gran” corrupción dejando en claro el mensaje de que los funcionarios deshonestos no pueden seguir ocultando sus ganancias ilegales.

El decomiso del producto de delitos es comparativamente reciente, a pesar de que ha ganado terreno internacionalmente desde la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, y más

¹³² Artículo 14, párrafo 1, de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional deja la recuperación u otro tipo de disposición de activos decomisados a la entera discreción del Estado que efectúa el decomiso.

recientemente y por un rango de delitos más amplio- la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

El presente Capítulo, sin embargo, va más allá de las convenciones anteriores, traza un nuevo camino y contiene disposiciones que requieren legislación. Para muchos países, esto comprende cambios significativos en las leyes internas y en arreglos institucionales.

La asistencia técnica, por lo tanto, es necesaria para el desarrollo de la capacidad nacional y creación de órganos de control con personal instruido, experimentado y calificado. Los Estados pueden obtener esta asistencia técnica del UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito)¹³³.

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.

¹³³ Véase también el kit de herramientas anti-corrupción.

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.

1. Resumen de los requisitos principales

Los Estados Parte deberán:

- solicitar que las instituciones financieras
 - verifiquen la identidad de los clientes;
 - tomen los pasos razonables para determinar la identidad de los beneficiarios de los fondos depositados en cuentas de alto valor;
 - realizar el escrutinio de cuentas solicitadas o mantenidas por o en representación de personas investidas con importantes funciones públicas, los miembros de sus familias y socios;

- informar a las autoridades competentes sobre operaciones sospechosas detectadas por medio del escrutinio anteriormente mencionado (art. 52, párrafo 1)¹³⁴.
- inspirarse en las iniciativas pertinentes de organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero para
 - impartir directrices sobre el tipo de personas cuyas cuentas deberán ser sometidas a mayor escrutinio, los tipos de cuentas y transacciones a las que se deberá prestar particular atención y la manera apropiada de abrir cuentas y de llevar registros respecto de ellas (art. 52, párrafo 2, apartado a);
 - notificar a las instituciones financieras sobre la identidad de determinadas personas cuyas cuentas debieran estar sometidas a un mayor escrutinio (art. 52, párrafo 2, apartado b).
- velar por que sus instituciones financieras mantengan registros adecuados de las cuentas y las transacciones relacionadas con las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, inclusive información sobre la identidad del cliente y del beneficiario final (art. 52, párrafo 3).¹³⁵
- Impedir el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación (art. 52, párrafo 4).

La aplicación de esas disposiciones puede requerir legislación¹³⁶.

Se solicita a los Estados Parte que consideren la posibilidad de

¹³⁴ Para obtener ejemplos específicos sobre aplicación nacional ver: Croacia, Ley sobre la Prevención del Lavado de Dinero, II parte, Medidas Tomadas por las Entidades Obligadas para la Detección del Lavado de Dinero; Eslovenia, Ley sobre la Prevención de Lavado de Dinero, II parte (1994); España, Ley 19/1993 relativa a medidas específicas para la prevención del lavado de capitales, artículo 3 (1993). **[cuentas de valor elevado, cuentas de funcionarios públicos y sus familiares o solamente lavado de dinero? Principalmente CDD de Basilea]**

Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: La Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción; Banco de Pagos Internacionales, Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Prevención del uso criminal del sistema bancario para fines de lavado de dinero; El Comité Basilea de Supervisión Bancaria_ Debida Diligencia con la Clientela de los Bancos; 19 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera del Caribe (CFATF por sus siglas en inglés), Convenio del Consejo de Europa sobre el Blanqueo, Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito, Directiva del Consejo de Europa sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de dinero, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en el Grupo de Acción Financiera de Europa (FATF por sus siglas en inglés) 40 Recomendaciones; Organización de Estados Americanos, Declaración de Buenos Aires sobre el Lavado de Dinero; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés) Proyecto de Ley Modelo de 2003 sobre Lavado de Dinero, Producto del Delito y Financiación del Terrorismo.

¹³⁵ Para obtener ejemplos más específicos de aplicación nacional ver: Croacia, Ley de Prevención de Lavado de Dinero, IV parte, Resguardo y Protección de la Información; Zimbabwe, Ley sobre Delitos Graves (Confiscación de Ganancias) §§ 60, 61 (1990).

Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales relevantes: Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción; Banco de Pagos Internacionales, Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Prevención del uso criminal del sistema bancario para propósitos de lavado de dinero; Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria- Debida diligencia con la clientela de los bancos; 19 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera del Caribe (CFATF por sus siglas en inglés), Convenio del Consejo de Europa sobre el Blanqueo, Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito, Directiva del Consejo de Europa sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de dinero, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en el Grupo de Acción Financiera de Europa (FATF por sus siglas en inglés) 40 Recomendaciones; Proyecto de Ley Modelo de 2003 sobre Lavado de Dinero, Producto del Delito y Financiación del Terrorismo.

¹³⁶ Deben insertarse ejemplos nacionales.

- establecer sistemas de divulgación financiera para los funcionarios públicos pertinentes y disponer sanciones adecuadas en caso de incumplimiento (art. 52, párrafo 5);
- permitir que sus autoridades competentes compartan esa información con autoridades de otros Estados Parte cuando sea necesario investigar, reclamar o recuperar el producto de delitos de corrupción (art. 52, párrafo 5)¹³⁷.
- exigir a los funcionarios públicos pertinentes que tengan algún derecho o poder de firma sobre alguna cuenta financiera en algún país extranjero que
 - declaren su relación con esa cuenta a las autoridades competentes
 - lleven el debido registro de dicha cuenta
 - disponer sanciones en caso de incumplimiento (art. 52, párrafo 6).

Por último, los Estados Parte quizás puedan querer considerar la posibilidad de exigir a sus instituciones financieras

- que se nieguen a entablar nuevas relaciones o a continuar las relaciones existentes con instituciones sin presencia real o que no estén afiliados a un grupo financiero 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 (art. 52, párrafo 4).

Puede que sea necesario promulgar legislación a fin de aplicar las presentes disposiciones. Las disposiciones de este artículo son innovadoras y llevan a muchos Estados Parte a un nuevo territorio con pocos precedentes en que respaldarse. Se proveerán ejemplos de leyes nacionales y legislación en el borrador final para ilustrar los modos en los cuales los países pueden aplicar este artículo.

2. Requisitos obligatorios/ Obligación de legislar

El artículo 52 desarrolla las medidas preventivas del capítulo II, especialmente aquellas del artículo 14 sobre blanqueo de dinero, y especifica una serie de medidas que los Estados Parte deben tomar con el fin de prevenir y detectar de mejor manera las transferencias del producto de delitos. Los párrafos 1 y 2 versan sobre la

¹³⁷ Para ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Belice, Ley de Prevención de la Corrupción en la Vida Pública, Nro. 24, parte III (divulgación de información financiera) (1994); Tailandia, Constitución, capítulo 10, parte uno (declaración de activos y pasivos) (1998); Ucrania, Ley de Lucha contra la Corrupción, artículo 16. Otros tratados e instrumentos internacionales y regionales: Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción; Banco de Pagos Internacionales, Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Prevención del uso criminal del sistema bancario para fines de lavado de dinero; El Comité de Basilea de Supervisión Bancaria_ Debida diligencia con la clientela de bancos; 19 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera del Caribe (CFATF por sus siglas en inglés), Convenio del Consejo de Europa sobre el Blanqueo, Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito, Directiva del Consejo Europeo del 10 de junio de 1991 sobre la prevención de uso del sistema financiero para propósitos de lavado de dinero, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en el Grupo de Acción Financiera de Europa (FATF por sus siglas en inglés) 40 Recomendaciones; Organización de Estados Americanos, Declaración de Buenos Aires sobre el Lavado de Dinero; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés) Proyecto de Ley Modelo de 2003 sobre Lavado de Dinero, Producto del Delito y Financiación del Terrorismo.

cooperación e interacción entre las autoridades nacionales y las instituciones financieras.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14, el párrafo 1 del artículo 52 exige a los Estados Parte que adopten las medidas 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 colaboradores¹³⁸.

Estas disposiciones deben ser analizadas en el contexto del régimen de reglamentación y supervisión más general que debe establecerse contra el blanqueo de dinero, en el cual la identificación de los clientes, el mantenimiento de los registros y los requisitos en materia de divulgación constituyan características predominantes (véase también el art. 14, párrafo 1 apartado a).

El deber de las instituciones financieras de conocer a sus clientes no es nuevo, sino parte de estándares internacionales aceptados de larga data con respecto a la debida diligencia y manejo prudente de las instituciones financieras¹³⁹.

Los delincuentes a menudo esconden sus operaciones y el producto de origen criminal bajo nombres falsos o nombres de terceros -el deber es realizar los esfuerzos necesarios para identificar al beneficiario final de los fondos que ingresan cuentas de valor elevado. La expresión “valor elevado” deberá ser analizada individualmente dentro del contexto de cada Estado Parte.

Tal escrutinio intensificado deberá ser estructurado en forma razonable de modo que permita detectar operaciones sospechosas con el fin de informar a las autoridades competentes y no debería ser concebido de forma que desaliente o impida que las instituciones financieras realicen negocios con clientela legítima. De conformidad con una Nota Interpretativa, la expresión “no deberá ser concebido de forma que desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela” incluye la noción de salvaguardar la capacidad de las instituciones financieras de realizar operaciones con clientes legítimos (A/58/422/Anexo 1, párrafo 51).

Con el fin de facilitar la aplicación de esas medidas y de conformidad con su legislación interna e inspirándose en las iniciativas pertinentes de organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero, se exige a los Estados Parte que:

¹³⁸ Una Nota Interpretativa indica que la expresión “estrechos colaboradores” abarca a personas o a empresas claramente relacionadas con personas que desempeñan o han desempeñado funciones públicas prominentes (A/58/422/Anexo 1, párrafo 50).

¹³⁹ Véase, por ejemplo, las recomendaciones del GAFI, los denominados “Principios de Basilea” emitidos por primera vez en 1988 por el Comité de Basilea sobre Regulaciones Bancarias y Prácticas de Supervisión (Prevención del Uso Criminal del Sistema Bancario para propósitos de Blanqueo de Dinero) y las pautas de 2001 del Banco de Pagos Internacionales sobre Debida Diligencia con respecto a los Clientes.

(a) Impartan 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 maneta 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.

Es probable que tales prácticas mejoren la eficacia y consistencia con las que las instituciones financieras realizan actividades de debida diligencia e identificación de clientes. Además, este tipo de orientación proveniente de autoridades nacionales es de gran ayuda para las instituciones financieras en sus esfuerzos por cumplir con los requisitos reglamentarios. Como indica una Nota Interpretativa, obligación de impartir directrices podrá estar a cargo del Estado Parte o de sus órganos de supervisión financiera (A/58/422/Anexo 1, párrafo 52).

Otra Nota Interpretativa indica que los párrafos 1 y 2 del artículo 52 ‘deberán leerse conjuntamente y que las obligaciones impuestas a las instituciones financieras podrán aplicarse y ponerse en práctica teniendo debidamente en cuenta los riesgos especiales del blanqueo de dinero. A ese respecto, los Estados Parte podrán 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 del artículo 14 en los *travaux préparatoires*’ (A/58/422/Anexo 1, párrafo 49)¹⁴⁰.

Se enfatiza que las medidas mencionadas precedentemente se aplican tanto para funcionarios públicos en el país donde el escrutinio se lleva a cabo como para funcionarios públicos de otras jurisdicciones. Esto es esencial no sólo a los fines de la prevención y transparencia sino también para facilitar la investigación, identificación y recuperación de activos que pueda realizarse en el futuro¹⁴¹.

¹⁴⁰ Esa Nota Interpretativa indica que las palabras “las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales” se refería en particular a las 40 recomendaciones y a las ocho recomendaciones especiales del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales, 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/Anexo 1, párrafo 21).

¹⁴¹ Véase la recomendación Nro.6 del GAFI sobre Personas Políticamente Expuestas (PEPs), un término que está identificado en el glosario: <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/42/43/33628117.PDF>. Esta recomendación hace una distinción entre PEPS extranjeras y nacionales. Esta Convención no hace esa distinción. El Grupo de Trabajo del Commonwealth sobre Repatriación de Activos ha expresado su preocupación sobre la distinción de la FATF y la preferencia por la disposición de esta Convención por la aplicación general del escrutinio incrementado (ver Informe de la 1ra Reunión del 14 al 16 de junio de 2004).

De conformidad con el artículo 52, párrafo 3, los Estados Parte deberán aplicar 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. Como mínimo, esos registros deberían contener información relativa a la identidad del cliente así como, en la medida de lo posible, del beneficiario final¹⁴².

Quedará a criterio de los Estados parte la determinación del período de tiempo durante el cual se deberán mantener los registros. A este respecto, es importante tener en mente que en muchos casos importantes, las prácticas corruptas ocurrieron en un período de tiempo muy extenso. La disponibilidad de registros financieros es esencial para futuras investigaciones así como para identificar y restituir activos.

Puede que para aplicar estas disposiciones sea necesario promulgar legislación en materia de secreto bancario, confidencialidad, protección de datos y privacidad. Las instituciones financieras no deberían ponerse en la situación por la cual el cumplimiento de las normas y requisitos en una jurisdicción traiga aparejado conflictos con los deberes asumidos en otro país.

De conformidad con el artículo 52, párrafo 4, y con el objeto de prevenir y detectar transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, se exige a los Estados Parte que apliquen las medidas apropiadas y eficaces para impedir, con 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.

Dos Notas Interpretativas aclaran los términos del presente párrafo. La primera indica que se consignará el entendimiento de que la expresión “presencia real” significa “una dirección y gestión eficaces” situadas en el territorio nacional. La mera existencia de un agente local o de personal de escasa jerarquía no constituye presencia real. Se entiende que la noción de gestión incluye la administración, o sea, libros y registros (A/58/422/Anexo 1, párrafo 54).

La segunda Nota Interpretativa indica que los bancos que no tienen presencia real y que no están afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación se denominan generalmente “bancos ficticios”(A/58/422/Anexo 1, párrafo 55).

Esta disposición puede también requerir legislación en lo que respecta a las condiciones bajo las cuales puede operar una institución financiera¹⁴³. Este párrafo también contiene algunas disposiciones opcionales que se tratan a continuación.

3. Requisitos opcionales/ Obligación de dar tratamiento

¹⁴² Una Nota Interpretativa indica que el propósito del presente párrafo no es ampliar el alcance de los párrafos 1 y 2 de este artículo (A/58/422/Anexo 1, párrafo 53).

¹⁴³ Véase la recomendación Nro. 18 del GAFI. [Nota del Redactor: deben incluirse ejemplos. Como, por ejemplo, autoridades de supervisión del Estado pueden considerar solicitar a bancos y otras instituciones financieras en línea que produzcan prueba de la supervisión consolidada por una autoridad en otro país.]

El artículo 52, párrafos 5 y 6, requieren que los Estados Parte consideren la posibilidad de establecer obligaciones adicionales de divulgación de información financiera para los “funcionarios públicos pertinentes”, de conformidad con su derecho interno. De conformidad con el párrafo 5, los Estados deben considerar la posibilidad de establecer sistemas eficaces de información financiera y disponer las sanciones adecuadas en caso de incumplimiento¹⁴⁴. Cada Estado determinará qué funcionarios públicos estarán comprendidos en esos sistemas y de qué manera la divulgación de información financiera se tornaría más eficaz. No obstante, una vez que se introducen esos sistemas, deben existir sanciones apropiadas contra violaciones de los funcionarios que informan sus tareas para asegurar el cumplimiento.

El párrafo 5 además requiere que los Estados Parte consideren la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes compartan esa información con las autoridades competentes en otros Estados Parte cuando sea necesario investigar, reclamar o recuperar el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención (véase también artículos relacionados, 43, 46, 48, 56 y 57). Puede que sea necesario promulgar legislación en materia de secreto bancario y privacidad para aplicar las presentes disposiciones.

Con el mismo espíritu de alentar la divulgación de información financiera y la transparencia, los Estados Parte deberán considerar la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para exigir a los funcionarios públicos que tengan un 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 (artículo 52, párrafo 6). Como con las disposiciones anteriores, si los Estados deciden introducir tales medidas, deberán además disponer las sanciones pertinentes por incumplimiento.

4. Opcionales que los Estados Parte pueden tener interés en considerar

Tal como se mencionó anteriormente, el párrafo 4 del artículo 52, dispone la adopción de medidas con respecto al establecimiento de bancos que no tengan

¹⁴⁴ Para ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Belice, Ley de Prevención de la Corrupción en la Vida Pública, Nro. 24, parte III (divulgación de información financiera) (1994); Tailandia, Constitución, capítulo 10, parte uno (declaración de activos y pasivos) (1998); Ucrania, Ley de Lucha contra la Corrupción, artículo 16. Los tratados internacionales y regionales relevantes y los documentos incluyen: La Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción; Banco de Pagos Internacionales, Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Prevención del uso criminal del sistema bancario para fines de lavado dinero; Comité de Basilea de Supervisión Bancaria Debida diligencia con la clientela de los bancos; 19 Recomendaciones Grupo de Acción Financiera del Caribe (CFATF por sus siglas en inglés), Consejo de Europa, Convención sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito, Directiva del Consejo Europeo del 10 de junio de 1991 sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de dinero, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en el Grupo de Acción Financiera de Europa (FATF por sus siglas en inglés) 40 Recomendaciones; Organización de Estados Americanos, Declaración de Buenos Aires sobre el Lavado de Dinero; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés) Proyecto de Ley Modelo de 2003 sobre Lavado de Dinero, Producto de Delitos y Financiación del Terrorismo. Lineamientos contra el Blanqueo de Dinero para la Banca Privada del Grupo Wolfsberg.

presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación, entidades conocidas como “bancos ficticios”. El objetivo de la presente disposición es promover la prevención y detección de transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

En el mismo párrafo los Estados Parte pueden considerar la posibilidad de exigir a sus instituciones financieras

- que se nieguen a entablar relaciones bancarias o a continuar las ya existentes con los denominados “bancos ficticios” y
- que se abstengan de establecer relaciones con instituciones financieras extranjeras que permitan utilizar sus cuentas a los “bancos ficticios”.

Puede que sea necesario promulgar nueva legislación o modificar las leyes existentes a fin de aplicar estas disposiciones (por ejemplo, normas que especifiquen las condiciones o criterios que sus instituciones financieras deben utilizar para determinar si pueden o no comenzar o continuar sus relaciones con los “bancos ficticios”).

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.

1. Resumen de los requisitos principales

El artículo 53 exige a cada Estado parte que

- permita que otro Estado Parte inicie acciones civiles ante sus tribunales con el objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos por delitos de corrupción (apartado a);
- faculte a sus tribunales para ordenar a aquellos que hayan cometido delitos de corrupción que indemnicen o compensen por daños y perjuicios a otro Estado Parte que haya resultado perjudicado por esos delitos (apartado b); y
- faculte a sus tribunales o 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).

Podrá ser necesario promulgar nueva legislación, efectuar enmiendas en materia de procedimiento civil y de las normas de jurisdiccionales y administrativas¹⁴⁵.

2. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

Tal como se mencionó anteriormente, los Estados han estado imposibilitados de prestar asistencia jurídica en causas civiles, aún cuando existen algunas ventajas en este tipo de procedimiento, particularmente cuando la persecución penal no fuera posible debido a la muerte o ausencia de los posibles delincuentes. Otras ventajas incluyen la posibilidad de determinar la responsabilidad civil sin cumplir con el requisito de que haya una sentencia penal que recaiga sobre la persona que posee o tiene la titularidad de los bienes, y la persecución de los bienes en los casos de absolución de cargos penales aún cuando hubiese prueba suficiente que cumpla con los estándares civiles que demuestre que los bienes fueron obtenidos ilícitamente.

En el capítulo anterior de la presente guía, hemos visto que el artículo 43, párrafo 1, dispone que los Estados considerarán la posibilidad de prestarse también asistencia en las investigaciones y procedimientos correspondientes a cuestiones civiles y administrativas relacionadas con la corrupción.

El artículo 53 enuncia tres requisitos específicos con respecto a la recuperación directa de bienes, de conformidad con su derecho interno.

De conformidad con el apartado a, los Estados parte deberán adoptar las medidas que fueran necesarias para 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 el actor en el proceso civil; se trata de una recuperación directa¹⁴⁶.

De conformidad con el apartado b, los Estados Parte deberán adoptar las medidas que fueran necesarias para 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.

Esta disposición no especifica si deben iniciarse acciones civiles o penales. Los Estados parte involucrados deberán poder acordar los estándares aplicables. El Estado interesado estaría a cargo de cumplir con los estándares probatorios. Con el fin de aplicar la presente disposición, los Estados parte deberán permitir a otros Estados

¹⁴⁵ Deben agregarse ejemplos de aplicación nacional

¹⁴⁶ Agregar ejemplos de las medidas para cada apartado, resaltar las enmiendas que puedan ser necesarias en el procedimiento civil. [sic]

parte que se presenten ante sus tribunales e inicien acciones por daños y perjuicios; quedará a criterio de los Estados el modo en el cual se cumpla esa obligación¹⁴⁷.

Esencialmente, de conformidad con el apartado a, el Estado víctima es parte en la acción civil que inicia. De conformidad con el apartado b, existe un procedimiento independiente por el cual una vez finalizado deberá permitirse que el Estado víctima reciba una compensación por daños y perjuicios.

De conformidad con el apartado c, los Estados parte deberán adoptar las medidas que fueran necesarias a fin de facultar a sus tribunales o a sus autoridades competentes, cuando deben 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.

Una Nota Interpretativa indica que, durante el examen del presente párrafo, el representante de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría señaló a la atención del Comité Especial la propuesta presentada por su oficina, junto con la Oficina de Servicios de Supervisión Interna y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (véase A/AC.261/L.212) en el sentido de que se incluyera en este párrafo una referencia al reconocimiento de los legítimos derechos de propiedad de una organización internacional pública además del reconocimiento de los legítimos derechos de propiedad de otro Estado Parte. Tras examinar la propuesta, el Comité Especial decidió no incluir esa referencia, en el entendimiento de que los Estados Parte podrían, en la práctica, reconocer los legítimos derechos de propiedad de una organización internacional pública de la que fueran miembros sobre los bienes adquiridos mediante actos tipificados como delito con arreglo a la Convención (A/58/422/Anexo 1, párrafo 56).

D. Mecanismos para la recuperación 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

¹⁴⁷ Puede que a este respecto el Artículo 35 de la Convención sea relevante en algunos países, aún cuando la finalidad del art. 53 es diferente. Agregar ejemplos de aplicación.

(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.

1. Introducción

Los artículos 54 y 55 establecen procedimientos para la cooperación internacional en temas de decomiso. Estas son facultades importantes, ya que frecuentemente los delincuentes intentan ocultar el producto de sus delitos, los instrumentos y las pruebas del delito en más de una jurisdicción con el fin de frustrar los esfuerzos para la localización e incautación de tales bienes.

En el artículo 54, la Convención ordena la creación de un régimen básico para el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de bienes en el ámbito nacional. Este artículo prácticamente ayuda a la aplicación del artículo 55, toda vez que la creación de una infraestructura nacional prepara el terreno para las solicitudes de cooperación a los fines de decomiso. Los párrafos 1 y 2 establecen los mecanismos requeridos de modo tal que puedan ejercerse en dichas solicitudes las opciones previstas en el artículo 55 (párrafo 1, apartados a y b).

El artículo 55 prevé obligaciones paralelas que sustentan la cooperación internacional “en la mayor medida posible” de conformidad con el ordenamiento jurídico interno, ya sea sometiendo una orden extranjera de decomiso para dar cumplimiento en el Estado Parte requerido, o presentando ante las autoridades competentes una solicitud extranjera para obtener una orden nacional. En cualquiera de los dos casos, una vez que la orden ha sido emitida o ratificada, el Estado Parte requerido deberá adoptar medidas encaminadas a la “identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación” del producto del delito, así como también los bienes, el equipo u otros instrumentos con miras al decomiso (Artículo 55). Otras disposiciones establecen los requisitos relativos al contenido de las distintas solicitudes, las razones por las cuales se podrán denegar las solicitudes o levantar las medidas cautelares y también prevén los derechos de terceros de buena fé.

A pesar de que existen paralelos entre estos artículos y las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la presente Convención introduce nuevos requisitos. Por ejemplo, los Estados parte están obligados a considerar la posibilidad de permitir el decomiso de bienes de origen extranjero mediante una sentencia por delitos de blanqueo de dinero u otros delitos dentro de su jurisdicción o por otros

procedimientos de conformidad con la legislación interna sin que medie una condena penal en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado (art. 54, párrafo 1 (c))¹⁴⁸.

2. Resumen de los requisitos principales

Cada Estado parte deberá

- permitir que sus autoridades den efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte (art. 54, párr.1 (a));
- permitir que sus autoridades ordenen 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 con arreglo a su derecho interno (art. 54, párr.1 (b));
- permitir que sus autoridades puedan embargar preventivamente o incautar bienes en virtud de una orden dictada por una autoridad competente de un Estado Parte requirente respecto de bienes que ulteriormente serían objeto de decomiso (art. 54, párr.2 (a));
- permitir que sus autoridades competentes puedan embargar preventivamente o incautar bienes en cumplimiento de una solicitud cuando existan razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente esos bienes serían objeto de una orden de decomiso (art. 54, párr.2 (b)).

Los Estados parte que reciban de otros Estados Parte solicitudes de decomiso por delitos de corrupción deberán, en la mayor medida posible, remitir a sus autoridades competentes

- la solicitud para obtener una orden de decomiso y así dar cumplimiento a dicha orden; o (art. 55, párr.1(a))
- la orden de decomiso expedida por un tribunal del Estado Parte requirente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 (1) y 54 (1 (a)) de la presente Convención en la medida en que guarde relación con el producto del delito que se encuentren en su propio territorio con miras a dar cumplimiento a ella en el grado solicitado (art. 55, párr.1 (b)).

Cuando otro Estado Parte con jurisdicción para conocer de un delito de corrupción emite una solicitud, los Estados parte deberán adoptar medidas a fin de identificar, localizar y embargar o incautar el producto del delito, bienes, equipo u otros instrumentos (ver art. 31 párrafo 1) para su decomiso ya sea por parte del Estado requirente o por ellos mismos (art. 55, párrafo 2).

Los Estados parte deberán aplicar las disposiciones del artículo 46 de la Convención (asistencia judicial recíproca) al artículo 55 *mutatis mutandis*. En el supuesto de una solicitud emitida sobre la base de las disposiciones de los párrafos 1 o 2 del presente artículo, los Estados parte deberán disponer las modalidades del artículo 55 (párrafo 3, apartados a-c) con el fin de facilitar la asistencia judicial recíproca.

Los Estados parte también deberán considerar la posibilidad de

- permitir el decomiso de bienes de origen extranjero en una sentencia relativa al blanqueo de dinero u otros delitos dentro de su jurisdicción o mediante

¹⁴⁸ Elaborar más sobre los puntos de partida de convenciones anteriores.

otros procedimientos conforme a su derecho interno sin que medie una condena, cuando el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, ausencia, o en otros casos apropiados (art. 54, párr.1 (c));

- 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 (art. 54, párr. 2 (c)).

Podrá ser necesario promulgar nueva legislación a fin de aplicar las disposiciones antes descriptas¹⁴⁹.

3. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

La Convención trata la cuestión de cómo facilitar la ejecución de solicitudes internacionales de embargo y decomiso sin retraso indebido. La experiencia ha indicado que existen dos vías posibles en general. El Estado requirente puede entregar prueba que respalde la aplicación de una orden nacional o se puede permitir que la solicitud del Estado requirente sea ejecutada directamente como una orden nacional siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones.

La Convención dispone tanto la ejecución directa de una orden de incautación extranjera como la búsqueda de la obtención de tal orden por un Estado parte en el Estado requerido. En este sentido, es similar a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (véase artículo 12, párrafo 2 de la mencionada Convención). Esta Convención, sin embargo, brinda más detalles sobre cómo debería solicitarse y obtenerse el embargo preventivo o la incautación para fines de decomiso (artículo 54, párrafo 2)¹⁵⁰.

Régimen nacional

De conformidad con el artículo 54, párrafo 1, como los Estados parte deben prestar asistencia judicial relativa a los bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención (ver artículo 55), o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno, deberán adoptar las medidas necesarias para permitir que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal de otro Estado Parte (art. 54, párrafo 1 (a))

¹⁴⁹ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Canadá, Ley sobre Asistencia Judicial Recíproca en Asuntos Penales (RS, c30 (Supl. 4to)), parte I, §§9–16 (1985); Mauricio, Ley de Prevención de la Corrupción, Publicación Oficial Nro. 5, Parte VIII, (2002); Nueva Zelanda, Ley de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, parte III (1992); Vanuatu, Ley de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, Nro 52, Parte III, Requisitos de los Países del Commonwealth a Vanuatu sobre Asistencia, especialmente §§20, 24, 25 (1989); Zimbabwe, Ley de Asistencia Mutua en Asuntos Penales §32 (1990).

¹⁵⁰ Ambas Convenciones también disponen el decomiso de otros bienes relacionados con el delito. La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional se refiere “al producto de los delitos comprendidos en la presente Convención”... y... “bienes, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención...”. Esta Convención se diferencia un poco, y se extiende para comprender a los “...bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención...” La razón principal de estas diferencias reside en el hecho de que el rango de delitos en los dos instrumentos es diferente, ya que algunos de los delitos comprendidos en la Convención contra la Corrupción son opcionales. Esta Convención solamente obliga a los países a que prevean el decomiso penal nacional y la cooperación a otros Estados parte que procuren el decomiso nacional, respecto de aquellos delitos opcionales que adoptan en su legislación interna [citar el kit de herramientas] [sic]

y para ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de dinero o cualquier otro delito sobre el que pueda tener jurisdicción, o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno (art. 54, párrafo 1 (b)).

De ese modo, la primera obligación es permitir que las autoridades locales reconozcan y actúen sobre una orden de decomiso emitida por un tribunal de otro Estado Parte. Una Nota Interpretativa indica que la referencia a una orden de decomiso en el 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/Anexo 1, párrafo 57).

La segunda obligación consiste en permitir que las autoridades locales ordenen el decomiso de bienes extranjeros ya sea sobre la base de blanqueo de dinero o de otros delitos respecto de los cuales tienen jurisdicción. Una Nota Interpretativa indica que el presente párrafo 1 (b)) 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/Anexo 1, párrafo 58)¹⁵¹.

De conformidad con el párrafo 2 del artículo 54, con el fin de que los Estados parte presten asistencia judicial a raíz de una solicitud presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 55, deberán de conformidad con su derecho interno

(a) Adoptar 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) Adoptar 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.

Una Nota Interpretativa indica que las palabras “razones suficientes” utilizadas en el apartado (a) del párrafo 2 de este artículo deberán entenderse como referencia a un caso de *prima facie* en los países en cuyo ordenamiento jurídico se utiliza esta expresión (A/58/422/Anexo 1, párrafo 60).

Con respecto al mismo apartado, otra Nota Interpretativa indica que los Estados Parte pueden optar por establecer procedimientos ya sea para reconocer y ejecutar una

¹⁵¹ Se aplica una disposición no obligatoria a los casos en los que deba considerarse el decomiso sin que medie condena penal si el enjuiciamiento no se puede llevar a cabo por motivo de fallecimiento, fuga, ausencia o en otros casos apropiados (véase art. 54, párr. 1, apartado c y a continuación).

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 de este artículo 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/Anexo 1, párrafo 61).

Cooperación internacional

El artículo 55, párrafo 1 establece que los Estados Parte deberán prestar asistencia “en la mayor medida posible” dentro de 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 presente Convención con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos¹⁵² mencionados en el artículo 31, párrafo 1 de la presente 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 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.

Una Nota Interpretativa indica que las referencias en este artículo al artículo 31, párrafo 1, deben entenderse como que incluyen una referencia al artículo 31, párrafos 5-7 (A/58/422/Anexo 1, párrafo 62).

De conformidad con el artículo 55, párrafo 2, a raíz de una solicitud efectuada 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.

De conformidad con el artículo 55, párrafo 3, las disposiciones del artículo 46 de la presente Convención serán aplicables *mutatis mutandis* a este artículo¹⁵³.

Además de la información indicada en el artículo 46, párrafo 15, las solicitudes presentadas de conformidad con el presente artículo deberán contener lo siguiente:

¹⁵² Una Nota Interpretativa indica que la palabra “instrumentos” no debe interpretarse de manera excesivamente amplia (A/58/422/Anexo 1, párrafo 63).

¹⁵³ Agregar detalles del artículo 46?[sic]

(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;

Una Nota Interpretativa 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/Anexo 1, párrafo 63) [sic] ^{*}.

(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 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.

Además, de conformidad con el artículo 55, las decisiones o medidas previstas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo deben ser adoptadas por el Estado Parte requerido 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) ¹⁵⁴.

De conformidad con 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 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.

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.

* N. de la T: Léase A/58/422/Anexo 1, párrafo 64

¹⁵⁴ El artículo 55 también exige que los Estado Parte proporcionen al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes y reglamentos por los que disponga la aplicación de este artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga de tales leyes y reglamentos o una descripción de ésta (párr. 5).

9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

4. Requisitos opcionales/Obligación de dar tratamiento

Conforme al párrafo 1, apartado c del artículo 54, con el objeto de prestar asistencia judicial recíproca en virtud de lo dispuesto por el artículo 55 respecto de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención, los Estados parte deberán, de conformidad con su derecho interno, considerar la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de bienes sin que medie una condena, en casos que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.

Una Nota Interpretativa señala que, en el contexto del apartado c) del párrafo 1 de este artículo, 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/Anexo 1, párr. 59).

El párrafo 2, apartado c del artículo 54, establece que a fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55, los Estados parte deberán, de conformidad con su derecho interno, considerar 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.

Obsérvese que el apartado c del párrafo 2 introduce por primera vez el concepto de “preservación de los bienes”.

5. Opcionales que los Estados Parte pueden tener interés en considerar

De conformidad con el párrafo 7 del artículo 55, la cooperación podrá ser denegada o se podrán levantar las medidas cautelares, si el Estado Parte requerido no recibe pruebas oportunas o si los bienes son de escaso valor. Una Nota Interpretativa señala que se consignará 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/Anexo 1, párr. 65).

E. Cooperación especial y dependencias 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.

1. Resumen de los requisitos principales

Los Estados Parte deberán procurar adoptar medidas que le faculten para remitir información sobre el producto de delitos de corrupción a otro Estado Parte que no la haya solicitado 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 podrá dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud con arreglo al presente capítulo de la convención (art. 56).

Los Estados Parte deberán cooperar entre sí con el fin de impedir y combatir la transferencia del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y de promover la recuperación de dicho producto.

A tal fin, los Estados 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 (art. 58).

2. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

N/C [no corresponde]

3. Requisitos opcionales/Obligación de dar tratamiento

Las disposiciones del artículo 56 constituyen un agregado a los precedentes de las Convenciones de Naciones Unidas de 1988 sobre Estupefacentes y Delincuencia Organizada Transnacional. De conformidad con el presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno, cada Estado Parte deberá procurar adoptar medidas que le faculten para remitir a otro Estado Parte, sin perjuicio de sus propias

investigaciones, o actuaciones judiciales, información sobre el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, sin que éste lo haya solicitado, 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 podrá dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud con arreglo al presente capítulo de la Convención¹⁵⁵

El presente artículo requiere que los Estados Parte se esfuercen para adoptar las medidas que permitan la divulgación espontánea o proactiva de la información sobre el producto, si consideran que esa información puede ayudar a otro Estado Parte a poner en marcha o llevar a cabo sus investigaciones o actuaciones judiciales, o que la información así facilitada podrá dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud relativa a la recuperación de activos. El principio de compartir la información espontánea se encuentra en las disposiciones relativas a la asistencia judicial recíproca de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Artículo 18, párrafos 4 y 5), y actualmente se ha extendido de manera específica para comprender la recuperación de activos.

De conformidad con el artículo 58, los Estados Parte deberán cooperar entre sí con el 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. A tal fin, el artículo 58 dispone que los Estados considerarán la posibilidad de establecer dependencias de inteligencia financiera que funcionarán como centro nacional para recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas. Desde la década del 90 muchos Estados han creado tales dependencias en el marco de la policía o de otras autoridades. Esas dependencias cuentan con un amplio rango de estructuras, responsabilidades, funciones y pueden estar adscritas a distintos departamentos o ser independientes¹⁵⁶.

Un Nota Interpretativa indica que cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de crear una nueva dependencia de inteligencia financiera estableciendo una subdivisión especializada de una dependencia de inteligencia financiera existente o simplemente utilizando su actual dependencia de inteligencia financiera. Además, en los *travaux préparatoires* se indicará que este artículo debe interpretarse en consonancia con el apartado (b) del párrafo 1 del artículo 14 de la Convención. (A/58/422/Anexo 1, párrafo 71).

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, solicita), analizar y difundir entre las autoridades competentes información financiera: (i) relativa al posible producto del delito, o (ii)

¹⁵⁵ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Croacia, Ley sobre la Prevención del Lavado de Dinero, parte II, Medidas Adoptadas por las Entidades Obligadas para la Detección del Lavado de Dinero, artículo 14; Eslovenia, Ley sobre la Prevención de Lavado de Dinero (1994), parte II, artículo 17; España, Ley 19/1993 relativa a medidas específicas para la prevención del lavado de capitales (1993), artículo 16.

¹⁵⁶ Para obtener ejemplos específicos de aplicación nacional ver: Mauricio, Ley sobre Inteligencia Financiera y Lucha contra el Blanqueo de Dinero (2002); Ley del Centro de Inteligencia Financiera de la República de Sudáfrica (2001); véase también las recomendaciones 13, 14 y 26 del GAFI.

exigida por la legislación o la reglamentación nacional para combatir el blanqueo de dinero¹⁵⁷.

La Convención no exige el establecimiento por ley de una dependencia de inteligencia financiera, pero puede ser necesaria legislación para instituir la obligación de denunciar transacciones sospechosas a una dependencia y para proteger a las entidades financieras que revelen la información de buena fe. En la práctica, la gran mayoría de las dependencias de inteligencia financiera se encuentran establecidas por ley. Si se deciden a elaborar legislación, los Estados podrán querer considerar los elementos que se detallan a continuación:

- (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 notificación a la dependencia y la relación de ésta con otros organismos gubernamentales, incluidos los encargados de hacer cumplir la ley y los de reglamentación financiera.

4. Opcionales que los Estados parte pueden tener interés en considerar

N/C [no corresponde]

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

¹⁵⁷ Véase el sitio web del Grupo Egmont (<http://egmontgroup.org/>).

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.

1. Introducción

El artículo 57 constituye una de las partes de la Convención más innovadoras y cruciales. No puede haber prevención, confianza en el imperio la ley, ni procesos penales, gobierno apropiado y eficiente, integridad oficial o sentido general de justicia y de fe de que las prácticas corruptas son castigadas, a menos que se les quiten a los delincuentes los frutos de los delitos cometidos y sean devueltos a sus propietarios legítimos. Todas las esferas de la vida en sociedad, desde la justicia y la economía hasta las políticas públicas y la paz interna o externa y la seguridad están

interconectadas con los principales propósitos de la presente Convención, que culmina con el principio fundamental de la recuperación de activos (artículos 1 y 51).

Por este motivo es que los Estados parte tienen poco poder de decisión en relación con este artículo: los Estados deben aplicar estas disposiciones e introducir legislación o modificar sus leyes según sea necesario.

La mayoría de las disposiciones de la presente Convención relativas al embargo preventivo, la incautación y el decomiso desarrollan y expanden las iniciativas anteriores, principalmente las comprendidas en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El artículo 57, sin embargo, marca una clara diferencia toda vez que prevé la disposición y restitución de los activos.

Un factor clave relativo a la disposición del producto de delitos de corrupción objeto de decomiso es si los Estados adquieren derechos básicos de propiedad en virtud del decomiso efectuado o si por el contrario esos bienes son de propiedad de los Estados víctima que reclaman su repatriación. En algunos casos, el reclamo de la propiedad anterior preexistente es muy fuerte, como por ejemplo en casos de fondos del Estado malversados o peculados. En otros casos el reclamo se puede basar en una indemnización más que en la propiedad de los bienes.

La Convención por lo general prefiere la repatriación del producto decomisado al Estado requirente, de conformidad con el principio fundamental del artículo 51. El párrafo 3 del artículo 57, especifica con más detalle la disposición de los bienes decomisados relacionados con delitos de corrupción, permite la indemnización por daños y perjuicios a los Estados parte requirentes u otras víctimas de delitos de corrupción, y reconoce reclamos de los propietarios legítimos anteriores. Los párrafos 4 y 5 del mismo artículo disponen la cobertura de gastos incurridos por el Estado parte que realiza el decomiso y los acuerdos ad hoc sobre la disposición de bienes entre los Estados parte interesados.

2. Resumen de los requisitos principales

De conformidad con el artículo 57, se exige a los Estados parte que

- dispongan de los bienes que hayan decomisado conforme a lo dispuesto en los artículos 33 o 55 con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, incluida la restitución a los legítimos propietarios anteriores (párrafo 1)
- permitan que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, a pedido de otro Estado parte, de conformidad con sus principios legales fundamentales y tomando en cuenta los derechos de los terceros de buena fe (párrafo 2)
- de conformidad con lo mencionado precedentemente y los artículos 46 y 55 de la Convención,
 - restituir bienes decomisados al Estado parte requirente, en casos de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos (ver artículo 17 y 23), cuando el decomiso fue debidamente realizado (ver art. 55) sobre la base de una sentencia firme dictada en

- el Estado requirente (el Estado requerido podrá renunciar a este requisito) (párrafo 3, apartado a)
- restituir los bienes decomisados al Estado parte requirente en los casos de otros delitos de corrupción comprendidos en la Convención, cuando el decomiso fue realizado de manera apropiada (ver art. 55), sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado requirente (requisito al que podrá renunciar el Estado parte requerido) y sobre la acreditación razonable de su propiedad anterior o reconocimiento de los daños causados por el Estado requerido (párrafo 3, apartado b);
 - en todos los demás casos, darán consideración prioritaria a
 - la restitución de los bienes decomisados
 - la restitución de los bienes a sus propietarios legítimos anteriores
 - la indemnización de las víctimas (párrafo 3, apartado c).

Los Estados parte podrán también dar consideración a la celebración de acuerdos o arreglos para la disposición definitiva de los bienes sobre la base de cada caso en particular (art. 57, párrafo 5).

3. Requisitos obligatorios/Obligación de legislar

De conformidad con el artículo 57, párrafo 1, los bienes decomisados por un Estado parte de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 (sobre embargo preventivo, incautación y decomiso) o por el artículo 55 (sobre la cooperación internacional para fines de decomiso) de la presente Convención, serán objeto de disposición de tal Estado parte, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y con su derecho interno. Esto incluye la disposición por medio de la restitución a sus propietarios legítimos anteriores, de conformidad con el artículo 57, párrafo 3 (ver a continuación).

Una Nota Interpretativa señala que por legítima propiedad anterior se entenderá la propiedad en el momento de cometer el delito. (A/58/422/Anexo 1, párrafo 66).

El párrafo 2 dispone que los Estados parte adoptarán las medidas necesarias para asegurar que los bienes que han decomisado puedan ser restituidos a otro Estado parte en virtud de una solicitud presentada de conformidad con la presente Convención.

Más específicamente el párrafo 2 exige a los Estados parte que 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 presente Convención.

Una Nota Interpretativa señala que en algunos casos la restitución de los bienes decomisados podrá significar la restitución de títulos o valores (A/58/422/Anexo 1, párrafo 67).

A medida que los Estados parte adopten estas medidas legislativas y de otra índole, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, deberán tener en cuenta los derechos de los terceros de buena fe¹⁵⁸.

Una Nota Interpretativa 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 significarán la legislación o los reglamentos nacionales que hacen posible la aplicación de este artículo por los Estados parte (A/58/422/Anexo 1, párrafo 68).

El párrafo 3 del artículo 57 contiene los principios fundamentales que gobiernan la disposición de los bienes decomisados. Según lo mencionado anteriormente, los debates se han centrado en el momento y el alcance que tienen los Estados víctima para poder reclamar su propiedad sobre los bienes mencionados. Este párrafo contiene la preferencia sobre la restitución a los Estados parte requirentes, de conformidad con los principios fundamentales de la presente Convención (art. 51). Al mismo tiempo, reconoce que los reclamos de los Estados requirentes son más fuertes en determinados casos.

Por ejemplo, si funcionarios senior roban fondos del banco Estatal o desvían ganancias de empresas del estado o ingresos derivados de impuestos a una cuenta bancaria que controlan, puede decirse que han llegado a poseer fondos que pertenecen al Estado.

Por otra parte, un Estado requirente puede que no esté capacitado para establecer su propiedad anterior o alegar ser la única parte damnificada por algún delito de corrupción. El producto de ciertos delitos, tales como el soborno y la extorsión, involucran un daño penal causado al Estado, pero el producto no constituye un fondo respecto del cual el Estado tenía algún derecho. En consecuencia, los reclamos sobre ese producto serían de naturaleza indemnizatoria más que basados en la propiedad anterior. De este modo, los reclamos de propietarios legítimos anteriores y otras víctimas de tales delitos de corrupción deben considerarse conjuntamente con aquellos de los Estados parte.

El párrafo 3 reconoce estas eventualidades y establece procedimientos de disposición del producto de acuerdo al tipo de delito de corrupción cometido, la fuerza de la prueba y de los reclamos presentados, los derechos de los propietarios legítimos anteriores y otras víctimas además de los Estados parte.

Específicamente, de conformidad con los artículos 46 y 55 de la presente Convención y los párrafos 1 y 2 del artículo 57, el Estado parte requerido deberá:

- Restituir los bienes decomisados al Estado Parte requirente en casos de malversación o peculado de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados según lo establecido en los artículos 17 y 23 de la presente Convención, cuando el decomiso fue realizado de conformidad con el artículo 55 y sobre la base de una sentencia firme dictada en el

¹⁵⁸ Agregar elaboración, así como también ejemplos de cuestiones de legislación nacional y confrontada.

Estado parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido (apartado a);

- Restituir los bienes decomisados al Estado Parte requirente en caso de que se trate del producto de otros delitos comprendidos en la Convención, cuando el decomiso fue realizado de conformidad con el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, cuando el Estado parte requirente razonablemente ante el Estado Parte requerido su propiedad anterior de los bienes decomisados o cuando el Estado parte reconozca el daño al Estado parte requirente como base para la restitución de los bienes decomisados. Nuevamente, el Estado Parte requerido podrá renunciar al requisito de establecer la propiedad anterior (apartado b);

Una Nota Interpretativa indica que los apartados (a) y (b) del párrafo 3 del presente artículo sólo se aplican a los procedimientos para la restitución de activos y no a los procedimientos de decomiso, que se rigen por otros artículos de la Convención. El Estado Parte requerido considerará la posibilidad de no imponer el requisito de sentencia firme en los casos en los 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/Anexo 1, párrafo 69).

- En todos los demás casos, el Estado Parte requerido deberá dar consideración prioritaria a la restitución de los bienes decomisados no sólo al Estado parte requirente sino también a sus propietarios legítimos anteriores o la indemnización de las víctimas del delito (apartado c).

Este conjunto de reglas constituye alejamiento significativo con respecto a las convenciones anteriores, en virtud de las cuales el Estado que realizaba el decomiso tenía la exclusiva propiedad del producto¹⁵⁹.

4. Opcionales que los Estados parte pueden tener interés en considerar

Como resultado de este cambio en las reglas de disposición de activos y en vista del, a menudo, costoso esfuerzo que realizan los Estados que llevan a cabo los decomisos a fin de recuperar dichos activos, la Convención dispone la deducción de los gastos razonables del producto o de otros bienes antes de restituidos.

De conformidad con el artículo 57, párrafo 4, 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 de las investigaciones o actuaciones judiciales que hayan posibilitado la restitución o disposición de los bienes decomisados conforme a lo dispuesto en el presente artículo¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Ver la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, párrafo 1 del Artículo 14 por el que establece que la restitución u otras formas de disposición es un factor de consideración discrecional.

¹⁶⁰ Un ejemplo de legislación nacional a este respecto es la ley suiza *Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale* 351.1; artículo 31.

Una Nota Interpretativa señala 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/Anexo 1, párrafo 70).

En este sentido, es importante tener en cuenta una disposición del artículo 62, que se refiere a la prestación de asistencia técnica ofrecida por 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, los Estados parte podrán dar consideración especial, con arreglo a su derecho interno y a las disposiciones de la Convención, 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 presente Convención. (artículo 62, párrafo 2, párrafo c).

Por último, la Convención dispone la celebración de acuerdos o arreglos ad hoc entre los Estados parte interesados. De conformidad con el párrafo 5, cuando proceda, los Estados parte considerarán 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. Fuentes de información

1. Legislación y Reglamentación nacional

Australia

Ley relativa al Producto del Delito de 1987 – Art. 23

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/poca1987160/s23.html

Registro de órdenes de decomiso extranjeras e internacionales

(1) Si:

(a) una orden de decomiso extranjera se registra ante un tribunal en Australia de conformidad con la Ley de Asistencia Recíproca; o

(b) una orden se registra en un tribunal de Australia de conformidad con el artículo 45 de la *Ley de Tribunales de Crímenes de Guerra Internacionales de 1995*;

La División 2 es aplicable con relación a la orden como si se omitiesen los incisos 19(5) y 20(3), (4), (5) y (6) y los artículos 21 y 22.

(2) Si:

(a) una orden de decomiso sobre bienes se registra ante un tribunal en Australia de conformidad con la Ley de Asistencia Recíproca; o

(b) una orden sobre bienes se registra en un tribunal en Australia de conformidad con el artículo 45 de la *Ley de Tribunales de Crímenes de Guerra Internacionales de 1995*; se podrá disponer de los bienes, de conformidad con el artículo 23A, o podrán ser manejados de acuerdo con las

instrucciones del Procurador General del Estado o de una persona autorizada por él por escrito a los fines del presente inciso

LEY RELATIVA AL PRODUCTO DEL DELITO DE 1987- ART. 23A
http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/poca1987160/s23a.html

Efectos sobre terceros que provoca el registro de órdenes de decomiso internacionales o extranjeras

(1) El presente artículo se aplica, con posterioridad al inicio del presente artículo, cuando un tribunal en Australia registra de conformidad con la Ley de Asistencia Recíproca, una orden de decomiso extranjera sobre bienes.

(1A) El presente artículo se aplica si un tribunal registra una orden sobre bienes de conformidad con el artículo 45 de la *Ley de Tribunales de Crímenes de Guerra Internacionales de 1995*.

(2) Al momento de registrar la orden de decomiso extranjera o internacional, el tribunal deberá ordenar al Director de Enjuiciamientos Penales (DPP por sus siglas en inglés) que notifique el registro:

- (a) a personas determinadas (que no sean personas declaradas culpables de delitos extranjeros o internacionales en virtud de las cuales se emitió la orden) respecto de las cuales el tribunal considera que tiene motivos para creer que dichas personas tienen derechos sobre los bienes; y
- (b) del modo y en el tiempo que el tribunal considere apropiado.

(3) Una persona (que no haya sido declarada culpable de un delito extranjero o internacional en virtud de la cual se emitió la orden de decomiso) que alegare tener derechos sobre los bienes puede solicitar que el tribunal emita una orden de conformidad con el inciso (7).

(4) Una persona a la cual se haya notificado, o que haya comparecido, en una audiencia llevada a cabo en relación con una orden de decomiso extranjera o internacional, no podrá realizar la solicitud de conformidad con el inciso (3) salvo cuando así lo permitiese el tribunal.

(5) El tribunal puede otorgar la autorización a la que hace referencia el inciso (4) si considera que existen motivos especiales para hacerlo.

(6) Sin limitar la generalidad del inciso (5), el tribunal puede otorgar la autorización a una persona de conformidad con el inciso (4) si el tribunal considera que:

- (a) la persona, por un buen motivo, no asistió a una audiencia referida en el inciso (4) a pesar de que la persona fue notificada de la audiencia; o
- (b) la persona propone aducir pruebas específicas con relación a la solicitud propuesta de conformidad con el inciso (3) que no estaban disponibles para la persona al momento de la audiencia referida en el inciso (4).

(7) Si, en una solicitud de orden de conformidad con el presente inciso, el tribunal determina que:

- (a) el solicitante no se encontraba, de ningún modo, involucrado en la comisión de un delito extranjero o internacional respecto del cual se emitió la orden de decomiso extranjera o internacional; y que
- (b) deberá emitir una orden cuando el solicitante adquirió sus derechos sobre los bienes al momento de la comisión del delito o con posterioridad, ya sea:
 - (i) por una contraprestación suficiente; y
 - (ii) sin saber, y en circunstancias que no daban lugar a sospecha alguna de que los bienes eran, al momento de la adquisición, bienes

relacionados con un delito extranjero o internacional; la orden del tribunal:

(c) declarará la naturaleza, alcance y validez (a la fecha de emisión de la orden) de los derechos del solicitante sobre los bienes; y

(d) ya sea

(i) ordenando al Commonwealth que transfiera la propiedad al solicitante; o bien

(ii) declarando que el Commonwealth debe pagar al solicitante un monto igual al valor declarado de conformidad con el párrafo (c).

(8) Conforme al inciso (9), las solicitudes de conformidad con el inciso (3) deberán realizarse en un plazo de 6 semanas contado a partir de la fecha en la cual se registre ante el tribunal la orden de decomiso extranjera o internacional.

(9) El tribunal podrá otorgar autorización a toda persona para que efectúe su solicitud de conformidad con el inciso (3) fuera del plazo referido en el inciso (8) si el tribunal considera que el hecho de que la persona no haya efectuado su solicitud dentro del plazo no fue por negligencia de dicha persona.

(10) Toda persona que efectúe su solicitud de conformidad con el inciso (3) deberá notificar sobre la solicitud al DPP y al Ministerio, conforme lo establecido.

(11) El DPP será parte en el proceso de solicitud de conformidad con el inciso (3) y el Ministerio podrá intervenir en tales procesos.

(12) En el presente artículo: “orden extranjera o internacional” significa:

(a) la orden de decomiso extranjera mencionada en el inciso (1) aplicable al presente artículo,

(b) la orden mencionada en el inciso (1A) en relación con la cual aplica el presente artículo;

Según sea el caso.

“delito extranjero o internacional” significa:

(a) un delito extranjero grave, o

(b) un delito dentro del significado de la *Ley de Tribunales de Crímenes de Guerra Internacionales de 1995*;

según sea el caso.

Belice

Ley de Prevención de la Corrupción en la Vida Pública, Nro. 24 de 1994, parte III (divulgación de información financiera)

Canadá

Ley sobre Asistencia Judicial Recíproca en Asuntos Penales (R.S. 1985, c. 30 (4to Supl.)

<http://laws.justice.gc.ca/en/M-13.6/index.html>

Mauricio

Ley de Prevención de la Corrupción, Publicación Oficial Nro. 5, 2002, entrada en vigor por Proclamación Nro. 18, 2002.

Parte VII. Asistencia Recíproca en relación con los Delitos de Corrupción o Blanqueo de Dinero

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4877&language=ENG&country=MA>
[AR](#)

Croacia

Ley sobre Prevención de Blanqueo de Dinero

Nigeria

Gobierno Federal de Nigeria

Ley sobre Prácticas Corruptas y otros Delitos relacionados, 2000

Disposiciones Relativas al Presidente de la Comisión

46. En caso de que el Presidente de la Comisión considerase que cualquier bien es objeto de delito de conformidad con la presente Ley o que fue utilizado en la comisión de un delito, y tales bienes se encuentran fuera de Nigeria, podrá solicitar por medio de una declaración jurada a un Juez de la Corte Suprema que emita una orden por la que prohíba que la persona que posee o es depositaria de los bienes [sic]

47. En los procesos por delitos de conformidad con la presente Ley, el tribunal podrá emitir una orden para el decomiso de cualquier tipo de bienes que resulten ser objeto de delitos o que hayan sido utilizados para cometer delitos cuando:

(a) se probase que el delito fue cometido contra el acusado; o

(b) no se probase que el delito fue cometido contra el acusado pero el tribunal esta convencido;

(i) de que el acusado no es el dueño legítimo de los bienes, y (ii) que ninguna otra persona tiene derechos sobre los bienes como comprador de buena fe por una contraprestación dineraria.

(2) Cuando se pruebe el delito en contra del acusado o se han realizado actos de disposición con los bienes referidos en el inciso (1) o éstos bienes no pudiesen ser rastreados, el tribunal deberá ordenar al acusado a pagar en concepto de sanción, una suma equivalente al monto de la gratificación, o, a discreción del tribunal, el valor de la gratificación recibida por el acusado, y tal sanción podrá ser recuperable como multa por realizar operaciones con los bienes.

Singapur

Las leyes de la República de Singapur sobre Corrupción (Ley sobre Decomiso de Beneficios) Capítulo 65A

Eslovenia

Ley sobre Prevención del Lavado de Dinero (1994)

Sudáfrica

Ley del Centro de Inteligencia Financiera de la República de Sudáfrica de 2001

<http://www.esaamlg.org/southafrica.htm>

Ley sobre Cooperación Internacional en Asuntos Penales Nro. 75 de 1996

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=4329&language=ENG&country=SAF>

CAPÍTULO 4

19. Solicitud de asistencia para ejecutar una orden de decomiso a un Estado extranjero

(1) Cuando un tribunal en la República emita una orden de decomiso, ese tribunal deberá en consecuencia y para que resulte aplicable, emitir una rogatoria en la cual se pida ayuda para ejecutar la orden en un Estado extranjero si el Tribunal considera que no podrá realizarse en la República un monto suficiente para satisfacer la orden en la República y que la persona contra la cual se ha emitido la orden posee bienes en el Estado extranjero referido. (2) El monto a ser gravado por tal solicitud deberá ser suficiente para cubrir, además del monto de la orden de decomiso, todos los costos y gastos incurridos en la emisión y envío de la solicitud.

(3) La rogatoria contemplada en el inciso (i) deberá ser enviada al Director General para la transmisión-

- (a) al tribunal detallado en la solicitud, o
- (b) al órgano de gobierno apropiado en el Estado requerido.

20. Registro de una orden de decomiso extranjera

(1) Cuando el Director General reciba una solicitud de asistencia para ejecutar una orden de decomiso extranjera en la República, deberá, si está convencido de -

- (a) que la orden es definitiva y no esta sujeta a revisión o apelación;
 - (b) que el tribunal que emitió la orden era competente;
 - (c) que la persona contra la cual se emitió la orden tuvo la oportunidad de defenderse;
 - (d) que la orden no puede ser cumplida por completo en el país donde se impuso;
 - (e) que la orden es ejecutable en el Estado requirente; y
 - (f) que la persona involucrada posee bienes en la República,
- Enviar tal solicitud al Ministerio para su aprobación.

(2) Luego de recibir la aprobación de la solicitud contemplada en el inciso (1) por parte del Ministerio, el Director General deberá presentar ante el secretario de 15 tribunales inferiores de la República, una copia certificada de tal orden de decomiso extranjera.

(3) Cuando la copia certificada de una orden de decomiso extranjera se presente ante el secretario de un tribunal inferior en la República, ese secretario del tribunal deberá registrar la orden de decomiso extranjera-

- (a) cuando la orden fuese emitida para el pago de dinero, con respecto al saldo del monto pagadero de conformidad con la orden, o
- (b) cuando la orden fuese emitida para el recupero de bienes en particular con respecto a los bienes que están especificados en la orden.

(4) El secretario del tribunal encargado de registrar una orden de decomiso extranjera deberá de inmediato emitir una notificación por escrito a la persona contra la cual se emitió la orden detallando-

- (a) que la orden fue registrada en el tribunal correspondiente, y
- (b) que la persona mencionada puede, dentro de un plazo y modo determinados, solicitar al tribunal que deje de lado el registro de la orden.

(5)

- (a) Cuando la persona contra la cual se ha emitido la orden de decomiso extranjera este en la República, la notificación contemplada en el inciso (4) deberá ser cursada a la persona mencionada del modo determinado.
- (b) Cuando la persona mencionada no este presente en la República, deberá ser informada de la manera prescripta sobre el registro de la orden de decomiso extranjera.

21. Efecto del registro de la orden de decomiso extranjera

(1) Cuando se hubiere registrado una orden de decomiso extranjera de conformidad con el artículo 20, tal orden deberá tener los efectos de una sentencia civil del tribunal en el cual ha sido registrada a favor de la República según lo representado por el Ministerio.

(2) Una orden de decomiso extranjera registrada de conformidad con el artículo 20 no deberá ser ejecutada antes del vencimiento del plazo dentro del cual puede realizarse una solicitud de conformidad con los incisos (a) y (b) del artículo 20 para dejarla de lado, o en el caso de que se hubiere realizado la solicitud, antes de que se llegue a una decisión definitiva con respecto a ella.

(3) El Director General deberá, de conformidad con los acuerdos o arreglos entre el Estado requirente y la República, pagar al Estado requirente todos los montos recuperados en concepto de órdenes de decomiso extranjeras, menos todos los gastos incurridos en conexión con la ejecución de las mencionadas órdenes.

22. Registro dejado de lado de las órdenes de decomiso extranjeras

(1) El registro de una orden de decomiso extranjera de conformidad con el artículo 20 deberá, en cuanto a las personas contra las cuales se emitió la orden, ser dejada de lado si el tribunal en cual fue registrada considera -

- (a) que la orden fue registrada en violación de una disposición de la presente Ley;
- (b) que el tribunal del Estado requirente no tenía competencia en la materia;
- (c) que la orden esta sujeta a revisión o apelación;
- (d) que la persona contra quien se emitió la orden no compareció en el proceso o no fue notificada de tal proceso según las disposiciones de la legislación del Estado requirente o, si no hubiese disposiciones relativas a las notificaciones, que la persona no fue debidamente notificada del proceso como para permitirle defenderse;
- (e) que la ejecución de la orden sería contraria a los intereses de la justicia; o
- (f) que la orden ya había sido cumplida.

(2) El tribunal que entiende sobre la solicitud mencionada en el inciso (1) puede en todo momento posponer la audiencia de solicitud a la fecha que considere conveniente.

Tailandia

Constitución (1998)

http://www.ti-bangladesh.org/cgi-bin/cgiwrap/Wtiban/bpvoview.cgi?../BP_PDFfiles/Monitoring_Assets_and_Life-Styles_of_Public_Officials/981129946__thai.pdf

Ucrania

Ley de Ucrania de Lucha contra la Corrupción

Vidomosti Verkhovnoyi Rady (VVR) 1995, N 34, Art. 22. Entró en vigor por Ley VR N 357/95 - VR de 05.10.95, VVR 1995, N 34, Art.267. Con modificaciones introducidas por Ley N 171/97 - VR de 03.04.97, VVR, 1997, N 19, Art.136.

Artículo 6. Control financiero

Las ganancias de las personas autorizadas para desempeñar funciones del Estado deben ser declaradas de conformidad con los procedimientos y sobre las bases establecidas en el artículo 31 de la Ley de Ucrania "Sobre la Administración Pública" (3723-12).

Si se abre una cuenta en moneda convertible en un banco extranjero, los empleados gubernamentales u otras personas autorizadas para llevar a cabo funciones del Estado deberán informar por escrito respectivamente a un servicio fiscal dentro de los diez días indicando el número de cuenta y la ubicación del banco extranjero.

La información sobre ingresos, títulos, bienes inmuebles y bienes muebles valiosos y depósitos bancarios de los oficiales detallados en la primera parte del artículo 9 de la Ley de Ucrania sobre la "Administración Pública" y los miembros de sus respectivas familias deberá publicarse en ediciones oficiales de los órganos estatales de Ucrania. Con anterioridad a que una persona sea electa para el puesto deberá enviarse esta información a un órgano/ funcionario que/ quien será el encargado de elegir o nombrar a las personas en sus cargos.

(Parte tercera del Artículo 6 con modificaciones introducidas de conformidad con la Ley Nro 171/97 - VR de 03.04.97)

Zimbabwe

Ley de Asistencia Mutua en Asuntos Penales de 1990

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6175&language=ENG&country=ZIM>

PARTE VI PRODUCTO DEL DELITO

30. Solicitud para la ejecución de órdenes

El Procurador General del Estado podrá solicitar a las autoridades pertinentes de un país extranjero al cual se aplica la presente Ley que tomen las medidas necesarias para la ejecución de —

- (a) una orden de decomiso realizada en Zimbabwe contra bienes que se cree que están ubicados en ese país; o
- (b) una orden de sanción pecuniaria realizada en Zimbabwe donde se cree que todos o algunos de los bienes disponibles para satisfacer la orden están ubicados en ese país, o
- (c) un interdicto realizado en Zimbabwe contra bienes que se cree que están ubicados en ese país;

Si la orden se refiere a un delito específico.

31. Solicitud de emisión de órdenes en países extranjeros.

Cuando los procesos o investigaciones penales se hubiesen iniciado en Zimbabwe con relación a un delito específico, el Procurador General del Estado podrá solicitar a las

autoridades pertinentes del país extranjero al cual aplica la presente Ley, que emitan una orden judicial u otro tipo de instrumento de naturaleza similar a cualquiera de las siguientes órdenes judiciales de conformidad con la Ley de Delitos Graves (Decomiso de Ganancias) de 1990, con respecto al delito específico

- (a) una orden de allanamiento para bienes;
- (b) un interdicto;
- (c) una orden de producción con respecto a un documento de rastreo de bienes;
- (d) una orden de allanamiento con respecto a un documento de rastreo de bienes; o
- (e) una orden de supervisión.

32. Registro de órdenes.

(1) Cuando-

(a) una autoridad pertinente de un país extranjero solicita al Procurador General del Estado que tome las medidas necesarias para la ejecución de

- (i) una orden de decomiso extranjera con respecto a un delito específico extranjero contra bienes que se cree que están ubicados en Zimbabwe; o
- (ii) una orden de sanción pecuniaria realizada con respecto a un delito específico extranjero donde se cree que todos o algunos bienes disponibles para satisfacer la orden están ubicados en Zimbabwe;

y

(b) el Procurador General del Estado está convencido de que —

- (i) existe una persona declarada culpable por el delito; y
- (ii) la sentencia condenatoria y la orden no están sujetas a apelación en el país extranjero;

El Procurador General del Estado puede, por una solicitud, obtener el registro de la orden ante la Corte Suprema

(2) cuando las autoridades pertinentes de un país extranjero soliciten al Procurador General que tome las medidas para la ejecución de un interdicto extranjero emitido con respecto a un delito específico extranjero contra los bienes que se cree que están ubicados en Zimbabwe, el Procurador del Estado puede, por una solicitud, obtener el registro de la orden ante la Corte Suprema.

(3) Si, en el caso de una solicitud en los términos de los incisos (1) o (2), la Corte Suprema está convencida por el contenido de los documentos registrados, o por cualquier otra prueba, de que la orden extranjera de decomiso, la orden de sanción pecuniaria extranjera o el interdicto extranjero, según sea el caso —

- (a) fueron realizadas de la manera pertinente contra la persona apropiada; y
- (b) se le dio a la persona en cuestión la oportunidad de realizar declaraciones con respecto al registro de la mencionada orden;

La Corte Suprema podrá registrar la orden.

(4) Si la Corte Suprema no está convencida según las disposiciones del inciso (3), podrá posponer las actuaciones o bien emitir otras órdenes que permitan a la persona en cuestión realizar las declaraciones con respecto al registro de la orden.

(5) La Corte Suprema podrá tomar en consideración toda prueba alegada en un tribunal extranjero como prueba concluyente de cualquier asunto o hecho establecido en los documentos.

(6) Las órdenes de decomiso extranjeras registradas ante la Corte Suprema de conformidad con el presente artículo tendrán efecto y podrán ser ejecutadas como si fuesen una orden de decomiso emitida por un tribunal de conformidad con la Ley de Delitos Graves (Decomiso de Ganancias) de 1990, al momento del registro.

(7) Las órdenes de sanción pecuniaria registrada ante la Corte Suprema de conformidad con el presente artículo tendrán efecto, y podrán ser ejecutadas, como si fuesen órdenes de sanción pecuniarias emitidas por un tribunal de conformidad con la Ley de Delitos Graves (Decomiso de Ganancias) de 1990, al momento del registro y con la solicitud de pagar a Zimbabwe el monto establecido en la orden.

(8) Los interdictos extranjero registrado ante la Corte Suprema de conformidad con el presente artículo tendrán efecto y podrán ser ejecutados, como si fuesen interdictos dictados por un tribunal de conformidad con la Ley de Delitos Graves (Decomiso de Ganancias) de 1990, al momento del registro.

(9) En el caso de que se registre una orden ante la Corte Suprema de conformidad con el presente artículo, las modificaciones realizadas a la orden, ya sea antes o después del registro, podrán ser registradas del mismo modo que la orden y las modificaciones no podrán tener efecto hasta que no sean registradas, a los fines de la presente Ley y de la Ley de Delitos Graves (Decomiso de Ganancias) de 1990, al momento del registro.

(10) Deberá registrarse ante la Corte Suprema una copia de la orden pertinente o la modificación sellada o autenticada por el tribunal u otra autoridad que emita la orden o la modificación o la copia de tal orden o modificación debidamente autenticada de conformidad con el inciso (2) del artículo *treinta y nueve*.

(11) La copia sellada o autenticada de una orden o una modificación será tomada a los propósitos de la presente Ley como una copia original autenticada pero el registro realizado por medio de la copia dejará de tener efecto al término de un plazo de veintiún días a menos que la copia original sellada o autenticada haya sido posteriormente registrada.

(12) El Procurador General podrá solicitar a la Corte Suprema la cancelación de cualquier registro realizado de conformidad con el presente artículo.

(13) Sin limitar la generalidad del inciso (12), el Procurador General podrá solicitar la cancelación de tal inciso si está convencido de que —

- (a) la orden dejó de tener efecto en el país extranjero en el cual fue emitida; o
- (b) la cancelación de la orden es procedente teniendo en cuenta los arreglos celebrados entre Zimbabwe y el país extranjero en relación con la ejecución de órdenes del mismo tipo.

(14) En los casos en que se solicite la cancelación de un registro ante la Corte Suprema de conformidad con el inciso (12), la Corte Suprema deberá cancelar el registro.

33.

(1) Cuando—

- (a) se hubiesen iniciado acciones penales o investigaciones en un país extranjero respecto de un delito específico extranjero, y
- (b) existen motivos razonables para creer que los bienes en relación con el delito están ubicados en Zimbabwe; y

(c) la autoridad pertinente del país extranjero solicita al Procurador General que obtenga una orden de allanamiento con respecto a los bienes de conformidad con la Ley de Delitos Graves (Decomiso de Ganancias) de 1990, El Procurador General podrá autorizar por escrito a un oficial de policía para que solicite a un juez de primera instancia de una provincia la emisión de una orden de allanamiento solicitada por la autoridad pertinente del país extranjero.

(2) la provincia deberá ser la provincia en la cual se cree que están ubicados todos o algunos de los bienes.

34. Solicitudes de interdictos provisorios.

Cuando—

(a) se han iniciado acciones penales en un país extranjero con respecto a un delito específico extranjero, y

(b) existen motivos razonables para creer que los bienes que son o serán objeto de un interdicto están ubicados en Zimbabwe, y

(c) la autoridad pertinente del país extranjero solicita al Procurador General que obtenga un interdicto con respecto a los bienes de conformidad con la Ley de Delitos Graves (Decomiso de Ganancias) de 1990;

El procurador General podrá autorizar una solicitud a la Corte Suprema para la emisión del interdicto solicitado por parte de la autoridad pertinente del país extranjero.

Vanuatu

Ley sobre Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (1989)

Zimbabwe

Ley sobre Delitos Graves (Decomiso de Ganancias) de 1990

<https://www.imolin.org/amlid/showLaw.do?law=6176&language=ENG&country=ZIM>

PARTE IX OBLIGACIONES DE INSTITUCIONES FINANCIERAS

60. Retención de registros por parte de instituciones financieras

(1) De conformidad con el artículo *sesenta y uno*, todas las operaciones financieras de instituciones financieras por un plazo mínimo de diez años.

(2) El inciso (1) no deberá aplicarse a operaciones financieras relacionadas con montos que no excedan los doscientos dólares, o montos que el Ministerio determine.

(3) Las instituciones financieras que contravengan el presente artículo serán culpables de delito y serán pasibles del pago de una multa que no exceda los diez mil dólares.

(4) El presente artículo no se interpretará como limitativo de otras obligaciones de las instituciones financieras en los términos de otras leyes para la retención de documentos.

61. Registro de documentos originales.

(1) En los casos en que las instituciones financieras deban, por requerimiento legal, entregar un documento referido en el inciso (1) del artículo sesenta con

anterioridad al vencimiento del plazo de diez años, la institución deberá guardar una copia del documento.

(2) Las instituciones financieras deberán mantener un registro de documentos entregados de conformidad con el inciso (1).

(3) Las instituciones financieras que contravengan el presente artículo serán culpables de delito y serán pasibles del pago de una multa que no excederá los diez mil dólares.

62. Comunicación de la información a la policía.

(1) Cuando una institución financiera tenga fundamentos suficientes para creer que existen información sobre una cuenta que puede ser relevante para una investigación o procesamiento de una persona por un delito, la institución debe brindar esa información a un funcionario policial.

(2) No se elevarán acciones contra instituciones financieras, directores, funcionarios, empleados o agentes de instituciones financieras que actúen dentro del curso normal de labor en relación con [sic].

2. Dependencias de inteligencia financiera nacionales

Argentina: Unidad de Información Financiera (UIF)

<http://www.uif.gov.ar>

Australia: Centro Australiano de Informes de Operaciones y Análisis (AUSTRAC por sus siglas en inglés)

<http://www.austrac.gov.au/>

Barbados: Unidad de Inteligencia Financiera

<http://www.barbadosfiu.gov.bb/>

Bélgica: CTIF-CFI (por sus siglas en inglés)

<http://www.ctif-cfi.be/>

Bolivia: UIF o Unidad de Investigaciones Financieras

<http://www.uifbol.gov.bo>

Brasil: COAF o Conselho de Controle de Atividades Financieras

<http://www.fazenda.gov.br/coaf>

Islas Vírgenes Británicas: Autoridad de Denuncia

<http://www.bvifsc.vg/>

Bulgaria: Oficina de Inteligencia Financiera

<http://www.fia.minfin.bg/>

Canadá: FINTRAC (por sus siglas en inglés)

<http://www.fintrac.gc.ca/>

Chile: CDE / Departamento de Control de Trafico Ilícito de Estupefacientes
<http://www.cde.cl>

Colombia: UIAF- Unidad de Información y Análisis Financiero
<http://www.uiaf.gov.co>

Croacia: Financijska Policija / Ured za Sprjecavanje Pranja Novca
<http://www.crofin.tel.hr>

República Checa: FAU o Finanční analyticko-tvar
<http://www.mfcr.cz>

Finlandia: Keskusrikospoliisi / Rahanpesun selvittelykeskus
<http://www.polsii.fi/nybi>

Francia: Traitement du Renseignement et Action Contre les Circuits Financiers
Clandestins (TRACFIN, por sus siglas en francés)
http://www.minefi.gouv.fr/minefi/publique/politique_financiere/index.htm

Alemania: Zentralstelle für Verdachtsanzeigen
<http://www.bka.de/fiu/>

Guatemala: Intendencia de Verificación Especial (IVE)
http://www.sib.gob.gt/Enlaces/Lavado_activos/lavado_activos.htm

Hong Kong Región Administrativa Especial de China: Hong Kong
Dependencia Conjunta de Inteligencia Financiera
<http://www.jfiu.gov.hk/>

Irlanda: An Garda Siochána / Oficina de Investigación de Fraudes
<http://www.garda.ie/angarda/gbfi.html>

Israel: Autoridad de Prohibición del Blanqueo de Dinero (IMPA)
<http://www.impa.justice.gov.il/MojHeb/HalbantHon/>

Italia: UIC (SAR)
<http://www.uic.it/en/uic-index-en.htm>

Japón: JAFIO-Oficina de Inteligencia Financiera de Japón
<http://www.fsa.go.jp/fiu/fiue.html>

República de Corea: Unidad de Inteligencia Financiera de Corea (KoFIU)
<http://www.kofiu.go.kr/>

Líbano: Comité Especial de Investigación de Lucha contra el Blanqueo de
Dinero (SIC por sus siglas en inglés)
<http://www.sic.gov.lb/>

Lituania: Mokesciu Policijuos Departamentas Prie Vidaus Riekalu Ministerijos
<http://www.fntt.lt/eng/>

Mónaco: SICCFIN
<http://www.siccfm.gouv.mc/>

Países Bajos: MOT
<http://www.justitie.nl/mot/>

Nueva Zelanda: Dependencia de Inteligencia Financiera de la Policía de Nueva Zelanda
<http://www.police.govt.nz/service/financial/>

Noruega: KOKRIM / Hvitvaskingsenheten
<http://www.police.govt.nz/service/financial/>

Polonia: Generalny Inspektor Informacji Finansowej (GIIF)
<http://www.mf.gov.pl/>

Federación Rusa: ? ? - Comité de Monitoreo Financiero de la Federación Rusa (FMC por sus siglas en inglés)
<http://www.kfm.ru/>

Eslovenia: MF-UPPD / Oficina para la Prevención del Blanqueo de Dinero
http://www.gov.si/mf/angl/uppd/medn_sodelovanje.htm

Suiza: Oficina de Información de Blanqueo de Dinero – Suiza (MROS)
http://internet.bap.admin.ch/e/themen/geld/i_index.htm

Taiwan Provincia de China: Centro de Prevención del Blanqueo de Dinero
<http://www.mjib.gov.tw/>

Tailandia: Oficina de Lucha contra el Blanqueo de Dinero (AMLO)
<http://www.amlo.go.th/>

Turquía: Mali Sutlan Arastirma Kurulu, MASAK
<http://www.maska.gov.tr>

Emiratos Árabes Unidos: Dependencia contra el Blanqueo de Dinero y Casos Sospechosos (AMLSCU por sus siglas en inglés)

Reino Unido: NCIS / ECU
<http://www.ncis.co.uk/ec.asp>

Estados Unidos: Red contra Delitos Financieros (FinCEN por sus siglas en inglés)
<http://www.fincen.gov/>

Venezuela: UNIF o Unidad Nacional de Inteligencia Financiera

<http://www.sudeban.gov.ve>

3. Instrumentos internacionales y regionales

Unión Africana

Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003)

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

Comité de Basilea de Supervisión Bancaria, Banco de Pagos Internacionales

Debida Diligencia con la Clientela Bancaria (2001)

<http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>

Prevención del uso criminal del sistema bancario para fines de lavado de dinero (1988)

http://www.fatf-gafi.org/pdf/basle1988_en.pdf

Consejo de Europa

Convenio sobre el Blanqueo, la Investigación, la Incautación y el Decomiso del Producto del Delito (1990)

European Treaty Series, Nro. 141

<http://conventions.coe.int/treaty/EN/WhatYouWant.asp?NT=141&CM=8&DE=28/08/00>

Convenio Europeo sobre Cooperación Judicial en Materia Penal (1959)

European Treaty Series, nro 30.

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

Grupo de Acción Financiera del Caribe (CFATF por sus siglas en inglés)

Diecinueve Recomendaciones (1990)

<http://www.cfatf.org/eng/recommendations/cfatf/>

Unión Europea

Directiva del Consejo Europeo del 10 de junio de 1991 sobre la prevención de uso del sistema financiero para propósitos de lavado de dinero (91/308/EEC)

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31991L0308&model=guichett

Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Grupo de Acción Financiera (GAFI)

Las 40 Recomendaciones del GAFI

http://www1.oecd.org/fatf/pdf/40Recs-2003_en.pdf

Organización de los Estados Americanos

Declaración de Buenos Aires sobre Lavado de Dinero

Naciones Unidas

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999)

Resolución 54/109 de la Asamblea General, anexo

<http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>

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

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés) Ley Modelo sobre Blanqueo, Producto del Delito y Financiación del Terrorismo de 2003

Ley Modelo sobre Blanqueo de Dinero y Producto del Delito [para ordenamientos jurídicos basados en el derecho anglosajón] (2000)

<http://www.imolin.org/poc2000.htm>

Ley Modelo sobre Blanqueo, Decomiso y Cooperación Internacional en lo relativo al Producto del Delito [para ordenamientos de tradición romanista](1999)

<http://www.imolin.org/ml99eng.htm>

Grupo Wolfsberg

Lineamientos contra el Blanqueo de Dinero para la Banca Privada [los Principios de Wolfsberg AML] (modificados en mayo de 2002)

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

Supresión de la Financiación del Terrorismo [La Declaración de Wolfsberg](2002)

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

Para obtener otras fuentes sobre embargo preventivo, incautación y decomiso, sírvase ver el capítulo seis.

ANEXO

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 supedita la extradición a la existencia de un tratado deberá:

(a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención;

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 de 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.