



Dispuestos a Recibir Sobornos

Penalizando el Enriquecimiento Ilícito
para Luchar contra la Corrupción

Lindy Muzila
Michelle Morales
Marianne Mathias
Tammar Berger



**Dispuestos a Recibir
Sobornos**

Serie Recuperación de Activos Robados (StAR)

StAR, la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados, es una asociación entre el Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que apoya los esfuerzos internacionales para poner fin a los refugios seguros para los fondos corruptos. StAR trabaja con los países en desarrollo y los centros financieros para prevenir el lavado del producto de la corrupción y facilitar el retorno más sistemático y oportuno de los activos robados.

La Serie de Recuperación de Activos Robados (StAR) apoya los esfuerzos de la StAR y la UNODC, proveyendo a profesionales de conocimientos e instrumentos de políticas que consolidan las buenas prácticas internacionales, proporcionándoles además, experiencia práctica de amplio alcance sobre temas de vanguardia relacionados con la lucha contra la corrupción y los esfuerzos de recuperación de activos. Para obtener más información, visite www.worldbank.org/star.

Títulos en la Serie Recuperación de Activos Robados (StAR)

Recuperación de Activos Robados: Guía de Buenas Prácticas para el Decomiso de Activos sin Condena (2009) Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, y Larissa Gray

Personas Expuestas Políticamente: Medidas Preventivas para el Sector Bancario (2010) Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, y Michael Latham

Manual de Recuperación de Activos: Guía para Profesionales (2011) de Jean-Pierre Brun, Larissa Gray, Clive Scott, y Kevin Stephenson

Barreras para la Recuperación de Activos: Un Análisis de las Principales Barreras y Recomendaciones para la Acción (2011) por Kevin Stephenson, Larissa Gray y Ric Powerr

Las Manos que Mueven los Hilos: Cómo los corruptos utilizan las estructuras legales para ocultar activos robados y qué hacer al respecto (2011) por Emile van der Does de Willebois, J.C. Sharman, Robert Harrison, Ji Won Park, y Emily Halter

Función Pública, Intereses Privados: Rendición de cuentas a través de Declaraciones de Ingresos y Activos (2012)

Dispuestos a Recibir Sobornos: Penalizando el Enriquecimiento Ilícito para Luchar contra la Corrupción (2012) por Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, y Tammar Berger

Dispuestos a Recibir Sobornos

Penalizando el Enriquecimiento Ilícito
para Luchar contra la Corrupción

Lindy Muzila
Michelle Morales
Marianne Mathias
Tammar Berger



Iniciativa para la Recuperación
de Bienes Robados

Banco Mundial • UNODC



© 2015 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial
1818 H Street NW
Washington DC 20433
Teléfono: 202-473-1000
Internet: www.worldbank.org

Este trabajo fue publicado originalmente en inglés por el Banco Mundial como *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*. Washington, DC: World Bank en 2012. En caso de alguna discrepancia, el idioma original gobernará.

Este material es producto del personal del Banco Mundial con contribuciones externas. Los hallazgos, interpretaciones y conclusiones expresados en el material no reflejan necesariamente la visión del Banco Mundial, su Consejo de Directores Ejecutivos, o los gobiernos a los cuales representan.

El Banco Mundial no garantiza la precisión de los datos incluidos en este trabajo. Los límites, colores, denominaciones y otra información reflejada en cualquier mapa dentro del material no implican ningún tipo de juicio de parte del Banco Mundial en lo referente a la situación legal de cualquier territorio o el respaldo o aceptación de tales límites.

Derechos y Permisos

El material contenido en esta obra está sujeto a los derechos del autor. El Banco Mundial alienta la diseminación de su conocimiento; este material puede ser reproducido, en su totalidad o en parte para propósitos no comerciales, siempre y cuando se atribuya plenamente la autoría del material.

Cualquier información sobre derechos y licencias, incluyendo los derechos de subsidiarios, debe ser solicitada a Publicaciones del Banco Mundial, El Grupo del Banco Mundial, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, USA; fax: 202-522-2422; e-mail: pubrights@worldbank.org.

Reconocimiento—La obra debe citarse de la siguiente manera: Este trabajo fue publicado originalmente en inglés por el Banco Mundial como “*Muzila, Lindy, Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger. 2012. On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption. Washington, DC: World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/13090> License: CC BY 3.0 IGO*”. En caso de alguna discrepancia, el idioma original gobernará.

Fotos de portada: Shutterstock y photos.com

Diseño de portada: Naylor Design

Contenido

<i>Agradecimientos</i>	<i>ix</i>
<i>Abreviaturas</i>	<i>xi</i>
Resumen Ejecutivo	xiii
Introducción: Propósito del Estudio	1
Metodología	2
Como Utilizar este Estudio	4
1. El Fundamento del Enriquecimiento Ilícito	7
1.1 La Justificación de la Penalización del Enriquecimiento Ilícito	7
1.2 El Enjuiciamiento del Enriquecimiento Ilícito	9
1.3 Orígenes y Desarrollo del Delito	10
2. Definición de Enriquecimiento Ilícito	13
2.1 Definiciones Internacionales e Internas	13
2.2 Elementos del Delito	15
2.2.1 Personas de Interés	15
2.2.2 Período de Interés o Período de Verificación	18
2.2.3 Aumento Significativo de Activos	20
2.2.4 Intención	24
2.2.5 Ausencia de Justificación	26
2.3 Observaciones	29
3. Derechos Humanos y Aspectos Constitucionales	31
3.1 Los Principios Fundamentales en Juego	34
3.1.1 Presunción de Inocencia	34
3.1.2 Protección contra la Autoincriminación	36
3.1.3 El Principio de Legalidad	38
3.2 Presunciones Legales Contenidas en Delitos que no son de Enriquecimiento Ilícito	38
3.3 Protección de los Derechos del Acusado en Procedimientos de Enriquecimiento Ilícito	42
3.4 Observaciones	43

4. Aspectos Operativos	45
4.1 Desencadenando Investigaciones de Enriquecimiento Ilícito	45
4.1.1 Declaración de Ingresos y Activos	45
4.1.2 Verificaciones de Estilo de Vida y Reclamos	47
4.1.3 Reportes de Transacciones Sospechosas	48
4.1.4 Otras Investigaciones	49
4.2 Fortaleciendo las Investigaciones sobre Enriquecimiento Ilícito	50
4.2.1 Coordinación Interna	50
4.2.2 Elaboración de un Perfil Financiero	50
4.2.3 Herramientas y Competencias para Facilitar las Investigaciones	51
4.3 Proceso e Interacción con el Funcionario Público durante la Investigación	53
4.3.1 Etapas del Procedimiento	53
4.4 Haciendo cumplir el Enriquecimiento Ilícito: Los Desafíos	54
4.4.1 Acceso a Registros y Bases de Datos Relevantes	54
4.4.2 Economías en efectivo y Valoración de Propiedades	56
4.4.3 El Uso de Terceros	56
4.4.4 Soluciones Originales para Superar los Retos	58
4.5 Evaluando la Efectividad de un Régimen de Enriquecimiento Ilícito	59
4.5.1 Sanciones y Decomisos	59
4.5.2 Desempeño	61
4.6 Observaciones	64
5. Cooperación Internacional	67
5.1 Abordando la Doble tipicidad	68
5.2 Cumpliendo Estándares Probatorios y de Debido Proceso	70
5.3 Régimen de Cooperación Jurídica	72
5.4 Observaciones	72
Apéndice A Disposiciones de Enriquecimiento Ilícito	73
Apéndice B Jurisdicciones con Disposiciones para el Enriquecimiento Ilícito y sus Ordenaciones por Rango en cuanto al Estado de Derecho, Control de Corrupción, y PIB per Cápita, 2009	93
Apéndice C Cuestionario de Enriquecimiento Ilícito	95
Antecedentes	95
Marco Legal	95
Datos de Solicitud	96
Cooperación Internacional	96
Recuperación de Activos	97
Retos	97
Bibliografía	99

Cuadros

1.1	El <i>Estado vs. Mzumar</i> : Malawi	8
3.1	Decomiso Administrativo en Suiza	41
4.1	Delitos Relacionados	55
4.2	El <i>Benamis</i> en India	57
4.3	El Caso Alsogaray en Argentina	61
5.1	Estados Unidos y la Cooperación Internacional sobre Enriquecimiento Ilícito	70

Figuras

2.1	Secuencia General de Acontecimientos en un caso de Enriquecimiento Ilícito	25
4.1	Desencadenantes de Investigaciones de Enriquecimiento Ilícito en India	49

Tablas

2.1	Definiciones de Enriquecimiento Ilícito en Convenciones Internacionales	14
2.2	Definiciones de Enriquecimiento Ilícito en la Legislación Nacional	14
4.1	Investigación, Enjuiciamiento y Condena de Enriquecimiento Ilícito y Otros Delitos de Corrupción en Argentina, 2000-09	62
4.2	Estatus de los Casos de Enriquecimiento Ilícito de Pakistán, 1999-2011	63

Agradecimientos

Este estudio es el resultado de la colaboración de colegas de alrededor del mundo. Su tiempo y experticia permite que los profesionales impartan sus conocimientos y experiencias sobre la realidad del delito de enriquecimiento ilícito en las jurisdicciones que lo penalizan.

Esta publicación fue escrita por Lindy Muzila (líder de equipo, Iniciativa de Recuperación de Activos Robados [StAR]), Michelle Morales (StAR), Marianne Mathias (consultor del proyecto, StAR), y Tammar Berger (consultor del proyecto, StAR).

Los autores están especialmente agradecidos a Adrian Fozzard (coordinador, StAR), Jean Pesme (coordinador, StAR), Dimitri Vlassis (jefe de la División de Corrupción y Delitos Económicos, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC]), y Brigitte Strobel-Shaw (Jefe de la Sección de Apoyo a Conferencias, División de Corrupción y Delitos Económicos, UNODC) por su continuo apoyo y orientación en este proyecto.

El estudio se benefició con la colaboración de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OHCHR), que compartió generosamente su tiempo y experiencia bajo la guía de Ayuush Bat-Erdene (jefe, Sección Derecho al Desarrollo, OHCHR), asistido por Basil Fernando (consultor del proyecto, el OHCHR).

Durante el curso de este estudio, se recibieron valiosas contribuciones que ayudaron a dar forma al estudio de Matthew Adler (consultor del proyecto, Estados Unidos), Yassine Allam (Túnez), Noemie Apollon (consultor del proyecto, Canadá), Silvina Coarsi (consultor del proyecto, Argentina), Chantal Herberstein (Austria), Rutherford Hubbard (Estados Unidos), Guillermo Jorge (consultor del proyecto, Argentina), Eva Melis (Alemania), Hari Mulukutla (consultor del proyecto, Estados Unidos), Yousef Nasrallah (consultor del proyecto), y Chiara Redini (Italia).

El equipo también agradece a todas las autoridades que se tomaron el tiempo para completar el cuestionario sobre la implementación del enriquecimiento ilícito en sus jurisdicciones. Un agradecimiento especial, en particular, a las autoridades de Argentina; Hong Kong SAR, China; India; y Pakistán, que proporcionaron una amplia información sobre sus marcos, jurisprudencia y estadísticas de enriquecimiento ilícito.

Como parte del proceso de elaboración y consulta para este documento, se realizó un taller de profesionales en Washington, DC, en abril de 2011. Los profesionales compartieron su experiencia en la conducción y enjuiciamiento de investigaciones de enriquecimiento ilícito y en ambos tipos de jurisdicciones de derecho civil y consuetudinario. El taller también permitió un diálogo fructífero entre los profesionales e investigadores. Los participantes fueron Ayuush Bat-Erdene (ACNUDH), Bertrand de Speville (Reino Unido / Hong Kong SAR, China), Ghulam Farooq (Pakistán), Basil Fernando (consultor del proyecto, el ACNUDH), Augustin Flah (Banco Mundial), Clara Garrido (Colombia), Guillermo Jorge (consultor del proyecto, Argentina), Pranvera Kirkbride (Estados Unidos), Rick Messick (Banco Mundial), Laura Pop (Banco Mundial), Venkata Rama Sastry (India), y Balwinder Singh (India).

El equipo también está agradecido por los abundantes comentarios interesantes recibidos durante el proceso de revisión de pares. Los revisores pares fueron Oliver Stolpe (UNODC), Rick Messick (Banco Mundial), Clara Garrido (Colombia), Agustín Flah (Banco Mundial), Roberta Solis Ribeiro (Brasil, Oficina de la Contraloría General), Ayuush Bat-Erden (OHCHR), Basilio Fernando (consultor, el OHCHR), Ted Greenberg (consultor, StAR), Panagiotis Papadimitriou (ONUDC), Lisa Bhansali (Banco Mundial), Tim Steele (StAR), y Jacinta Oduor (StAR).

Un agradecimiento especial también a Eli Bielasiak por organizar la logística del taller en Washington, DC, así como por su continuo apoyo en este proyecto.

Lindy Muzila

Jefe de Equipo de Trabajo

StAR

Abreviaturas

ALD	Anti-Lavado de Dinero
ALM	Asistencia Legal Mutua
ANI	Agencia Nacional de Integridad, Rumania
AUCPCC	Convención de la Unión Africana de Prevención y Combate contra la Corrupción
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados del África
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción Occidental
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
NAB	Oficina de Rendición de Cuentas Nacional
OHCHR	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
ONG	Organización No Gubernamental
PIB	Producto Interno Bruto
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
POCA	Ley sobre Productos del Delito
RTS	Reporte de Transacción Sospechosa
SAR	Región Administrativa Especial
StAR	Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Resumen Ejecutivo

El enriquecimiento ilícito está tipificado como delito en virtud del Artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), que lo define como el “incremento significativo del patrimonio de un funcionario público que no pueda ser razonablemente justificado en relación con sus ingresos legítimos”. El enriquecimiento ilícito también se prescribe como delito en la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y la Convención de la Unión Africana de Prevención y Combate a la Corrupción (AUCPCC) bajo definiciones comparables. A pesar de tan amplio reconocimiento internacional, la penalización del enriquecimiento ilícito no es universalmente aceptada como una medida de lucha contra la corrupción sino que por el contrario, continúa generando un amplio debate y controversia.

En este contexto y sobre la base de las experiencias de los países, este estudio pretende analizar cómo funciona la penalización del enriquecimiento ilícito y arrojar luz sobre sus contribuciones a la lucha contra la corrupción y la recuperación de activos robados. Este estudio no profundiza en los debates teóricos en torno al enriquecimiento ilícito, sino que analiza la práctica, la jurisprudencia y la literatura para añadir una nueva perspectiva a los debates en curso.

Este estudio no trata de recomendar u oponerse a la adopción de determinadas disposiciones sobre enriquecimiento ilícito. Más bien, su objetivo es ayudar a las jurisdicciones que están considerando las medidas, poniendo de relieve las cuestiones clave que podrían surgir durante la implementación, incluyendo cómo los Estados definen y aplican el delito. Del mismo modo, este estudio no respalda ni critica ninguna práctica utilizada por los Estados en la implementación de la penalización del enriquecimiento ilícito. En última instancia, busca proporcionar información útil para los profesionales y para los responsables de la formulación de políticas, así como para los próximos debates de la Conferencia de los Estados Parte de la UNCAC y sus grupos de trabajo.

Este estudio encontró que 44 jurisdicciones han tipificado como delito el enriquecimiento ilícito, la mayoría de ellos en países en desarrollo. Varias jurisdicciones que persiguen el enriquecimiento ilícito y que fueron contactadas durante el curso de este estudio lo perciben como un complemento valioso del conjunto de herramientas tradicionales para combatir la corrupción. Sin embargo, la información estadística recopilada para este estudio indica que sólo un número limitado de estas jurisdicciones investiga o juzga regularmente el delito. Varios elementos del delito de enriquecimiento ilícito son comunes a las jurisdicciones que lo persiguen. Esos elementos son: personas de interés, período de interés, aumento significativo de los activos, la intención, y la ausencia de justificación.

Un tema crítico sujeto a debate continuo se refiere a la compatibilidad del enriquecimiento ilícito con los principios de derechos humanos y las cuestiones conexas, en relación con la percepción de la inversión de la carga de la prueba. La experiencia en varias jurisdicciones que han superado estos desafíos, muestran que los delitos de enriquecimiento ilícito se pueden definir e implementar de una manera que respeten plenamente los derechos de los acusados.

Considerada en un contexto más amplio, está la cuestión de si el interés público en la lucha contra la corrupción justifica la penalización del enriquecimiento ilícito, delito que contiene algún tipo de presunción. En este sentido, han surgido varias prácticas, así como jurisprudencia, que concilian estas presunciones con el respeto y la protección de los derechos humanos. Por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos define claramente que la presunción de inocencia no impide que las legislaciones tipifiquen delitos penales que contengan una presunción por ley, siempre y cuando se respeten debidamente los principios de racionalidad y proporcionalidad. Del mismo modo, muchos países que no penalizan el enriquecimiento ilícito han establecido otros delitos que invierten la carga de la prueba en alguna medida. Estas presunciones relacionadas indican que las medidas para desplazar la carga de la prueba pueden considerarse como herramientas válidas y legítimas para la lucha contra el delito cuando lo justifique el interés público. Por lo tanto, se pueden extraer paralelismos de estas presunciones y del principio de enriquecimiento ilícito.

Aparte de los aspectos sustantivos del delito, la investigación realizada para este estudio reveló que el diseño e implementación de estructuras de gobierno son fundamentales para garantizar el pleno respeto del Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). La situación y la existencia de medidas legislativas, administrativas y judiciales para la implementación de estos derechos deben ser considerados desde el punto de vista de la eliminación de la corrupción. Es de especial importancia, que las instituciones involucradas en la investigación, el enjuiciamiento y adjudicación de enriquecimiento ilícito estén adecuadamente monitoreadas, rindan cuentas, estén adecuadamente financiadas y capacitadas para estar en condiciones de poner en práctica las obligaciones asumidas en virtud del PIDCP y perseguir el dinero corrupto de manera efectiva y justa. Cualquier legislación de enriquecimiento ilícito debe ser adaptada a las necesidades y preocupaciones particulares del país, específicamente en lo que respecta a las medidas legislativas, administrativas y judiciales, incluyendo el papel y los límites de la fiscalía.

La doble tipicidad sigue siendo un obstáculo para la cooperación internacional en lo que se refiere al enriquecimiento ilícito. Este es un desafío que enfrentan muchos de los países que procesan este delito, particularmente cuando no se hacen esfuerzos, antes de buscar ayuda, para verificar que la conducta subyacente a la solicitud constituya un delito en la jurisdicción solicitada. Varias jurisdicciones han indicado públicamente su disposición a prestar asistencia legal mutua, incluso si no han tipificado como delito el enriquecimiento ilícito en las mismas, siempre que la conducta en cuestión pueda ser clasificada como un delito dentro de su sistema legal. Traducir tal apertura en intercambio de información real

requiere una fuerte capacidad para deconstruir la conducta delictiva y para garantizar la calidad de la solicitud de asistencia legal mutua en consecuencia.

En todas las jurisdicciones examinadas, la ley de enriquecimiento ilícito aborda la recuperación de los activos adquiridos ilícitamente. Sin embargo, siguen faltando datos estadísticos sólidos para establecer si tales leyes han contribuido realmente a la recuperación de los activos. La evidencia disponible es mixta, y las razones subyacentes de los resultados mixtos son difíciles de determinar. Una posibilidad es que las condenas por enriquecimiento ilícito conducen no solo a sanciones de decomiso. Estos ejemplos confirman que las leyes de enriquecimiento ilícito pueden ser útiles en la recuperación de activos, pero que todavía hay un largo camino por recorrer antes de que se utilicen de forma sistemática.

En resumen, la limitada experiencia disponible demuestra que el enriquecimiento ilícito puede ser una herramienta útil en la lucha contra la corrupción y recuperación de activos que se implemente en pleno respeto de los derechos humanos. Se espera que las experiencias documentadas en este estudio promuevan una mayor comprensión de cómo funciona el enriquecimiento ilícito en la práctica. Se puede realizar trabajo adicional en las cuestiones institucionales relativas a las investigaciones, enjuiciamientos y el sistema judicial como organismos importantes en el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito y la protección del Estado de Derecho. En última instancia, más países obtendrán experiencia en este campo y más estadísticas e información estarán disponibles. Mientras tanto, se espera que este estudio proporcione las bases para seguir estudiando cómo los marcos de enriquecimiento ilícito podrían ayudar a los países a facilitar la recuperación del producto de la corrupción.

Introducción:

Propósito del Estudio

En noviembre de 2009, la tercera sesión de la Conferencia de los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) aprobó la Resolución 3/3, que instó a “un mayor estudio y análisis de, entre otras cosas, los resultados de las acciones de recuperación de activos y cuando corresponda, cómo las presunciones legales, las medidas para desplazar la carga de la prueba, y el examen de los marcos de enriquecimiento ilícito podrían facilitar la recuperación de productos de la corrupción”.¹ La resolución responde al interés expresado por muchos estados partes en cuanto a como diferentes jurisdicciones han implementado la penalización del enriquecimiento ilícito.

Este estudio responde a la convocatoria de dicho análisis. Sus objetivos son, en primer lugar, promover una comprensión más amplia del delito de enriquecimiento ilícito, su aplicación, los beneficios y los retos que plantea y, en segundo lugar, sobre la base de experiencias de los países, identificar temas clave que las jurisdicciones deben considerar al desarrollar un régimen institucional y jurídico para penalizar el enriquecimiento ilícito.

En particular, el estudio analiza si la penalización del enriquecimiento ilícito ha facilitado la recuperación de activos por parte de las autoridades nacionales y examina los desafíos relacionados que han experimentado en este sentido. El estudio también aborda cuestiones clave identificadas por estas autoridades, que incluyen la puesta en marcha de regímenes institucionales y legislativos eficaces para penalizar, identificar y enjuiciar el enriquecimiento ilícito con la ayuda de la asistencia legal mutua.

Además, esta publicación examina cómo se aplica el concepto de enriquecimiento ilícito en las jurisdicciones que actualmente implementan y aplican el delito, en particular en vista de las preocupaciones expresadas y documentadas. Describe los riesgos que presenta para la equidad del proceso de juicio si el acusado está obligado a proporcionar una “explicación razonable” de sus activos. Sobre la base de la legislación y la jurisprudencia existente, el estudio identifica las salvaguardas utilizadas por los estados y las medidas relacionadas destinadas a garantizar un juicio justo y equilibrado. Con el fin de contextualizar el debate con respecto a la carga de la prueba, el estudio también presenta medidas que algunas jurisdicciones han utilizado en lugar del concepto de enriquecimiento ilícito, como revertir parte de la carga de la

1. UNCAC, Resolución 03/03, párr. 13.

prueba en esfuerzos para decomisar los productos del delito y enjuiciar los delitos relacionados con el abuso de los cargos de confianza.²

Este estudio no pretende jerarquizar un enfoque sobre otro ni singularizar ninguna jurisdicción. Lo que busca en cambio, al proporcionar una visión general de los diferentes enfoques, es identificar las lecciones aprendidas, poner de relieve los retos de la utilización de la penalización del enriquecimiento ilícito como marco para los esfuerzos de la lucha contra la corrupción y la recuperación de activos e informar el debate en torno al enriquecimiento ilícito.

Metodología

Este estudio se basa en la investigación publicada sobre la penalización del enriquecimiento ilícito. La mayor parte de esta literatura se centra en las implicaciones constitucionales y de derechos humanos del delito. Las cuestiones prácticas relacionadas con la investigación y el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito han recibido escasa atención, salvo en unos pocos casos. Dado el enfoque de la Iniciativa del Banco Mundial para la Recuperación de Activos Robados (StAR) en cuestiones operativas relacionadas con la recuperación de activos y debido al objetivo de agregar valor a los debates en curso, el estudio se centra principalmente en el aprendizaje de las experiencias de los estados que han implementado un marco legal para el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito.

Este estudio también se basa en una revisión de los registros de las negociaciones para la UNCAC, las decisiones de redacción de los convenios internacionales clave, y la jurisprudencia existente sobre enriquecimiento ilícito. Se realizó una búsqueda exhaustiva para identificar las jurisdicciones que tienen legislación que penaliza el enriquecimiento ilícito. La revisión se basa ampliamente en la biblioteca jurídica de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, un proyecto paralelo apoyado por StAR que se inició en el segundo semestre de 2011. También encuestó 45 autoridades nacionales, recibiendo 30 respuestas. El cuestionario se presenta como apéndice C del presente estudio.

El Apéndice A enumera las jurisdicciones en las que, a juicio del equipo, el enriquecimiento ilícito se ha penalizado. Sin respaldar ninguna definición particular de “penalización”, con el fin de trabajar con un estándar distinguible o más claramente definido, el equipo se centró en los países que penalizan el enriquecimiento ilícito mediante la imposición de la posibilidad de sanciones de prisión. Algunas disposiciones que son muy similares al enriquecimiento ilícito no fueron incluidas en el apéndice A. La implementación de estas disposiciones no se sometió a un análisis profundo, pero se discuten cuando es pertinente. Algunas de estas jurisdicciones, como Rumania, tienen dis-

2. Ver UNCAC, Artículo 31 (8), que establece que los Estados Partes tal vez deseen considerar trasladar la carga de la prueba al acusado, que luego debe demostrar que los ingresos se obtuvieron de fuentes legítimas.

posiciones de enriquecimiento ilícito en sus sistemas jurídicos, pero las sanciones correspondientes, no son de naturaleza penal.³ Brasil, por ejemplo, ha adoptado el enriquecimiento ilícito como un acto de mala conducta administrativa.⁴ Burundi no incluye la disposición de enriquecimiento ilícito, ya que se considera inaplicable debido a dificultades en su redacción y la ausencia de elementos clave.⁵ Otros países han promulgado disposiciones, que, aunque muy similares a las del enriquecimiento ilícito, no se limitan a los elementos clave. Por ejemplo, algunas disposiciones requieren que la fiscalía pruebe un elemento adicional que está vinculado a un determinado delito o conducta. En Burkina Faso, la disposición aplicable exige la demostración de “una acción ilegal o mala conducta del funcionario público”⁶ a través del uso de dinero, propiedad, título, documento, objeto o material que pertenece al estado.⁷ Del mismo modo, en Chipre, la disposición se refiere a la adquisición de un funcionario público de una propiedad o beneficio como “abuso o aprovechamiento de su cargo o capacidad”⁸; mientras que en Jordania, la disposición exige que el enriquecimiento del funcionario público sea “investido de su posición o capacidad.”⁹ Debido a que un delito de enrique-

3. En Sudán, la Ley de Enriquecimiento Ilícito y Sospechoso (Combate) de 1989, Sección 7, define el delito de “enriquecimiento sospechoso” como “todo esos bienes, conferidos a cualquier persona de los que no puede explicar ningún aspecto legal de la adquisición de los mismos”. Si el acusado es declarado culpable, el tribunal puede confiscar la propiedad.

4. La Ley No. 8429 de 2 de junio de 1992, Artículo 9, Sección VII, define el enriquecimiento ilícito como: “asegurar para sí mismo o para un tercero, en el desempeño de un cargo público, empleo, cargo o función, activos de cualquier naturaleza cuyo valor total es desproporcionado en relación con los ingresos totales declarados pasados o presentes del funcionario público”. Brasil está considerando la penalización del enriquecimiento ilícito mediante la adición de sanciones penales a las administrativas actuales. Un proyecto de ley ha estado pendiente en el Congreso desde 2005 y fue presentado nuevamente para su aprobación en mayo de 2011.

5. El Código Penal de Burundi, Ley 1/12 de 18 de abril de 2006, en el Artículo 438, establece: *Est punie d'une servidumbre pénale de trois ans à cinq ans et d'une amende portée du sencilla jusqu'au doubler de la valeur du bien , toute personne dépositaire de l'publique autorité, Encargada de misión de junio de servicio público investie ou d'un homme-dat électif publico, no te l'origine illicite a été établie par une décision judiciaire*. Esta disposición no hace referencia a un aumento injustificado de riqueza.

6. El Artículo 160 del Código Penal de Burkina Faso dice: *Toute personne qui se sueros enrichie en se servo de denier, pertrechos, título, acte, objet, effet, ou tout autre Moyen appartenant à l'etat sueros Puni selon le montant de l'enrichissement des peines prévues à l'article 154 ci-dessus*.

7. La jurisprudencia demuestra que los tribunales de Burkina Faso miran las circunstancias de la conducta que condujo al aumento de los activos, lo que significa que la fiscalía tiene una carga adicional de vincular la conducta al aumento, véase C. Cass, ch. crim, 23.12.2004; C. Cass, ch. crim 27.10.2005; C. Cass, ch. crim, 03.11.2006.

8. En Chipre, según la Ley 51 (I) de 2004 de Adquisición Ilegal de Beneficios de Propiedad de Funcionarios del Estado y Funcionarios Públicos, el delito de enriquecimiento ilícito es la adquisición de un “beneficio de propiedad” por un funcionario del Estado o funcionario público mediante el abuso o el aprovechamiento de su cargo o capacidad, en el que el beneficio va directa o indirectamente a sí mismo o a un miembro de su familia o a un pariente hasta el tercer grado de parentesco. A los efectos de esta ley, el “beneficio de propiedad” significa toda clase de bienes muebles o inmuebles, incluyendo dinero o ganancias empresariales, acciones, valores, depósitos bancarios, y cualquier tipo de valores. El delito conlleva una pena de prisión de hasta siete años, una multa de hasta € 42,715.00, o ambos. Por otra parte, el tribunal tiene la facultad de ordenar, además, la confiscación de los bienes o beneficios adquiridos ilícitamente.

9. En Jordania, la Ley de 2006 de Declaración de Ingresos y Activos no. 54 en su Artículo 6, declara “Será considerado como enriquecimiento ilícito cualquier bien, mueble o inmueble, intereses, derecho a un interés, adquiridos por cualquier persona sujeta a esta ley, para él/ella misma u otros, debido a su puesto o

cimiento ilícito “puro” sólo se basa en el aumento inexplicable de los activos de un funcionario público, estas disposiciones van un paso más allá, requiriendo que la fiscalía demuestre un vínculo entre la acción ilegal y el aumento inexplicable.

Durante el transcurso de este estudio, se convocó una reunión de profesionales de algunos países de derecho civil y consuetudinario con experiencia previa en el enjuiciamiento de casos de enriquecimiento ilícito en sus jurisdicciones. Se invitó a los expertos no sólo a comentar sobre el borrador, sino también a proporcionar contribuciones sustantivas basadas en sus propias experiencias. También asistieron a la reunión representantes de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OHCHR), y presentaron sus muy valiosas opiniones sobre los aspectos constitucionales y referentes a los derechos humanos del delito de enriquecimiento ilícito.

Como Utilizar este Estudio

Los responsables de formular políticas - funcionarios de alto nivel, personal técnico, y legisladores de organismos gubernamentales y organizaciones internacionales que trabajan en campos relacionados con la corrupción - son los destinatarios principales de este estudio. StAR ofrece el estudio con la esperanza de que ayudará a los tomadores de decisiones en el diseño, implementación, o el seguimiento de la labor de los organismos encargados de la implementación del marco legal para la penalización del enriquecimiento ilícito y en la mejora de la incautación y recuperación de activos. Al enfocar a esta audiencia, el estudio pretende cubrir los conceptos y asuntos jurídicos clave a grandes rasgos más bien que realizar un minucioso análisis de los argumentos jurídicos.

Si bien este estudio ofrece un análisis jurídico de las cuestiones, no profundiza en las complejidades legales. Más bien trata de identificar los interrogantes pertinentes que surgen cuando se habla de la adopción de la legislación de enriquecimiento ilícito y considerar las ventajas y desventajas de dicha legislación. También pretende ofrecer a los responsables de la formulación de políticas las herramientas necesarias para implementar la ley. Se proporciona una bibliografía completa para aquellos que buscan explorar los argumentos o análisis legales en mayor detalle.

Aunque está diseñado principalmente para informar a los responsables de la formulación de políticas, el estudio también puede ser útil para los fiscales y otros profesionales que implementan leyes de enriquecimiento ilícito. Las referencias a la jurisprudencia serán útiles en la exploración de la estrategia a seguir en un caso particular, aunque se debe tener cuidado al analizar los casos en el contexto de las circunstancias particulares de las jurisdicciones correspondientes. Del mismo modo, los casos y las leyes mencio-

función; y si hay un aumento repentino en sus propiedades o en las propiedades de sus niños menores después de asumir tal posición o capacidad que no corresponde con sus recursos; y si él no logra demostrar una fuente legítima de dicho aumento, se debe considerar como el resultado de la inversión de su posición o capacidad”.

nadas en este estudio son ilustrativos y por tanto deben ser vistos como un punto de partida, y no como una fuente comprensiva.

A pesar de varios intentos de generar un análisis cuantitativo de cómo el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito puede facilitar la recuperación de activos, se obtuvo muy poca información de los países participantes. Sin embargo, se incluyó la información cuantitativa, cuando estuvo disponible, para indicar las experiencias de aquellas jurisdicciones que están en efecto enjuiciando el enriquecimiento ilícito.

Los hallazgos documentados en este estudio se basan en las experiencias de las jurisdicciones que han aprobado la legislación de enriquecimiento ilícito. Este estudio no pretende adoptar una postura definitiva en lo que refiere a recomendar u oponerse a la adopción de esta legislación como herramienta para hacer frente a la corrupción o recuperar los activos robados. Las cuestiones relacionadas con el enriquecimiento ilícito, y el impacto de su penalización en la corrupción, son demasiado complejos, diversos y específicos a los países como para permitir una recomendación aplicable a todos los casos.

1. El Fundamento del Enriquecimiento Ilícito

Al prevenir que los funcionarios corruptos puedan disfrutar de los beneficios de sus ganancias mal habidas, el estado busca quitar la motivación subyacente para la corrupción. Como tal, la recuperación de activos, la cooperación internacional, los regímenes de decomiso civil y penal, y los mecanismos relacionados para asegurar la restitución del producto de la corrupción, son esfuerzos cada vez más importantes realizados por las autoridades garantes del cumplimiento de la ley. Sin embargo, un obstáculo importante para la restitución del producto de la corrupción es la dificultad de enjuiciar la corrupción, que a veces requiere pruebas que son difíciles de obtener y exige conocimientos técnicos costosos que pocos países pueden realizar con maestría. En cuanto a la detección, tanto las víctimas de estos actos de corrupción como el público, pueden no ser conscientes de que el delito se comete, lo que significa que la corrupción a menudo no se denuncia. Con frecuencia, las personas con acceso a la información que permita la detección de la delincuencia pueden ser cómplices. Por otra parte, los involucrados en el delito pueden usar el poder e influencia para intimidar a los testigos y destruir cualquier prueba de sus delitos.

1.1 La Justificación de la Penalización del Enriquecimiento Ilícito

A menudo, la única prueba tangible de que un delito ha ocurrido es el dinero que cambia de manos entre el funcionario corrupto y su socio en el delito, por lo que el enriquecimiento del funcionario corrupto se convierte en la manifestación más visible de la corrupción. Un delito como el soborno, el cual requiere la demostración de una oferta por el corruptor o aceptación por el funcionario, es difícil de enjuiciar en estas circunstancias. Del mismo modo, una vez que un delito se ha establecido en un tribunal de justicia, vincular las ganancias a un delito para el propósito de la recuperación de activos a menudo puede ser una tarea compleja. Los esfuerzos para combatir la corrupción se ven entorpecidos por el anonimato y la fluidez con la que los activos se pueden mover y transferir de manera encubierta, antes de que puedan tomarse medidas efectivas para embargar, congelar, y devolverlos a sus propietarios legítimos.

En respuesta a esto, algunos estados han adoptado el delito de enriquecimiento ilícito para fortalecer su capacidad para combatir la corrupción y recuperar los activos. Basado en la idea de que la riqueza inexplicable de un funcionario público puede, de hecho, ser el producto visible de la corrupción, el enriquecimiento ilícito fue identificado como un delito no obligatorio en el Artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra

CUADRO 1.1

El *Estado v. Mzumar*: Malawi

El acusado, un funcionario público del Departamento de Inmigración en el momento en cuestión, fue acusado de tres cargos de posesión de propiedad sin explicación, contrario a la Sección 32(2) (C) de la Ley de Prácticas Corruptas de Malawi de 1995, por lo siguiente:

- Por poseer entre el 1 de enero y el 21 de diciembre de 2008, activos de alrededor de US\$62.000 desproporcionados en relación a sus fuentes conocidas de ingresos, que ascendían a cerca de US\$3.000
- Por haber depositado 14.000 dólares, que se sospecha razonablemente fueron adquiridos de manera corrupta, en una cuenta bancaria
- Por poseer una parcela y una casa inexplicadas por valor de US\$4.000.

En apoyo a la acusación, un testigo declaró la cantidad de su sueldo, dos testigos de diferentes bancos testificaron sobre el número y el monto de los depósitos que habían hecho en su cuenta, y otro testificó sobre el valor de la casa que había vendido al acusado. Por último, el investigador declaró que había iniciado la investigación tras recibir información de que el acusado estaba involucrado en el contrabando de inmigrantes al país por un precio monetario. La única prueba en apoyo de esta sospecha era que el acusado había realizado llamadas telefónicas a Etiopía, Kenia y Somalia.

En su defensa, el acusado testificó que las sumas adicionales a su salario se debieron a un subsidio por parte del gobierno, un préstamo de su oficina, y un negocio de arroz que él estaba gestionando. Además de su explicación, un testigo declaró en su nombre.

El tribunal consideró que la fiscalía había demostrado lo siguiente, más allá de una duda razonable:

- El acusado era un funcionario público.
- Tenía en su poder recursos pecuniarios que eran desproporcionados a sus ingresos oficiales actuales o pasados o de otras fuentes conocidas de ingresos.
- Él no logró dar una explicación razonable, y las explicaciones dadas no cumplían con el balance de probabilidades estándar requerido en las circunstancias.

Como resultado de esto, el acusado fue declarado culpable de todos los cargos y condenado a una pena de prisión de 12 años.

Fuente: Causa Penal no. 47 de 2010.

Nota: En el momento de la presentación de informes, este caso aún no había agotado el proceso de apelación.

la Corrupción (UNCAC) y definido, *cuando se comete intencionalmente*, como el “incremento significativo del patrimonio de un funcionario público que él o ella no pueda justificar razonablemente en relación con sus ingresos lícitos”. El Recuadro 1.1 describe un caso reciente de enriquecimiento ilícito.

1.2 El Enjuiciamiento del Enriquecimiento Ilícito

La penalización del “enriquecimiento ilícito”, referido con frecuencia como “riqueza desproporcionada” o “enriquecimiento inexplicable”, permite a los Estados, entre otras cosas, enjuiciar a los funcionarios corruptos y confiscar los productos de la corrupción sobre la base de que la riqueza inexplicable prueba un comportamiento corrupto. La necesidad de probar que tal riqueza es inexplicable permanece, pero en este marco, no hay necesidad de probar la *fuerza* de la riqueza adquirida ilegalmente mediante la identificación y prueba de los delitos subyacentes, como el soborno, la malversación, el tráfico de influencias y el abuso de funciones. Como resultado, el efecto puede extenderse más allá de la corrupción y permitir a los estados la confiscación del producto de otros delitos. El enriquecimiento ilícito es similar al lavado de activos en el que no hay necesidad de probar un delito subyacente, si bien los orígenes delictivos de los fondos aún deben ser demostrados en el caso de lavado de dinero.

Con el fin de lograr una condena por enriquecimiento ilícito, la acusación debe demostrar que el enriquecimiento del funcionario no puede justificarse a partir de fuentes legítimas de ingresos, planteando la presunción de que es producto de la corrupción. El funcionario público puede rebatir esta presunción aportando pruebas del origen legítimo de su riqueza. La incapacidad de refutar la presunción resulta en una condena y la imposición de sanciones. Algunos ven la presunción de enriquecimiento ilícito como una reversión parcial de la carga de la prueba y una relajación de la presunción de inocencia, considerados principios fundamentales de todos los sistemas jurídicos. Como tal, algunos consideran el delito de enriquecimiento ilícito como una violación del derecho contra la autoincriminación y otros derechos de debido proceso. Otros lo consideran totalmente compatible con los principios de derechos humanos, dada la existencia de presunciones similares en el derecho penal y el principio general de que ningún derecho fundamental es absoluto.

En términos más generales, algunos sostienen la opinión de que, dada la dificultad de probar la corrupción, es de interés público exigir a los funcionarios públicos explicar cómo adquirieron su riqueza. Siguiendo esta lógica, la penalización del enriquecimiento ilícito está esencialmente enraizada en las responsabilidades contractuales y fiduciarias que un funcionario público asume al tomar posesión de su cargo. Esto explica por qué el funcionario público es el sujeto principal de este delito. Un tribunal de Argentina sostuvo que el Estado establece las condiciones para la admisión a la función pública, fija la remuneración, y establece el derecho disciplinario. El candidato que acepte el cargo o empleo como funcionario público, por tanto, acepta implícitamente el régimen establecido unilateralmente por el Estado.¹⁰ En la misma medida, también acepta presentar un formulario de declaración de bienes periódicamente. Este requisito, que a veces incluye la divulgación de sus cuentas bancarias, es un deber legal relacionado únicamente a sus funciones públicas.

10. Joseph M. Pico y KBU, Cámara Nacional de Casación Penal.

1.3 Orígenes y Desarrollo del Delito

En 1936, un congresista del estado en Argentina con el nombre de Rodolfo Corominas Segura viajaba en tren desde su casa en Mendoza a Buenos Aires cuando encontró a un funcionario público mostrando las riquezas que había acumulado desde que asumió el poder, riqueza que Corominas Segura consideró no pudo haber venido de una fuente legítima. Inspirado, Corominas Segura presentó un proyecto de ley que establece que el gobierno debe penalizar a “los funcionarios públicos que adquieren riquezas sin ser capaces de demostrar su origen legítimo. Aunque este proyecto de ley nunca se convirtió en ley, proyectos de ley similares se introdujeron en las legislaturas sucesivas hasta 1964.

En la India, el enriquecimiento ilícito se promulgó inicialmente como una medida probatoria, más que como un delito. La Sección 5(3) de la Ley de Prevención de la Corrupción expone una norma probatoria que permite a la fiscalía demostrar la comisión de los delitos de corrupción enumerados (cohecho, tráfico de influencias, apropiación indebida de bienes públicos, y conducta delictiva en el desempeño de sus funciones, según lo establecido en las Secciones 5.1.a-5.1.d) al demostrar que el acusado (a) posee activos desproporcionados a sus ingresos conocidos y (b) no posee una explicación satisfactoria del origen de los mismos. Esta regla completamente nueva fue recibida con controversia, ya que, según la interpretación, la fiscalía no tenía que producir pruebas de un acto de corrupción para obtener una condena. Al mismo tiempo, la Sección 5 (3) no podía ser fundamento jurídico para una condena de por sí.

En 1964, como consecuencia de las enmiendas a la legislación vigente, Argentina e India se convirtieron en los primeros países en penalizar el enriquecimiento ilícito. En India, la ley define el enriquecimiento ilícito como la posesión de recursos “de los que el servidor público no puede dar cuentas satisfactoriamente”, mientras que Argentina lo define como la incapacidad “para justificar el origen de cualquier enriquecimiento apreciable para sí mismo o para un tercero.”¹¹

11. El Artículo 13 de la Ley de Prevención de la Corrupción de India de 1988, indica “Conducta delictiva de un funcionario público. (1) Se dice que un funcionario público comete el delito de conducta delictiva, ... si él o cualquier persona en su representación está en posesión o tiene, en cualquier momento durante el período de su cargo, activos que el funcionario público no puede explicar satisfactoriamente, recursos pecuniarios o bienes desproporcionados a sus fuentes conocidas de ingresos. Este delito también es punible con una pena de prisión mínima de un año, prorrogable hasta siete años, y también con una multa”.

El Artículo 268 (2) del Código Penal de la Nación Argentina de 1964 establece: “Toda persona que, cuando así se le exige, no justifica el origen de cualquier enriquecimiento apreciable para sí o para un tercero con el fin de ocultarlo, obtenido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en sus funciones, será castigado con pena de prisión de dos a seis años, una multa del 50 al 100 por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta y perpetua. El enriquecimiento se presume no sólo cuando la riqueza de la persona se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando sus deudas han sido canceladas o sus obligaciones han sido extinguidas.. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será castigada con la misma pena que el autor del delito”.

El Artículo 268 (3) establece, “Cualquier persona que, por razón de su cargo, está obligada por ley a presentar una declaración jurada de bienes y maliciosamente no lo hace, será castigada con pena de prisión de 15 días a dos años y con la inhabilitación perpetua especial . El delito se considera cometido cuando,

En los 20 años posteriores a la penalización del enriquecimiento ilícito en Argentina e India, se han introducido disposiciones similares en Brunei Darussalam, Colombia, Ecuador, la República Árabe de Egipto, República Dominicana, Pakistán y Senegal. Para 1990, el enriquecimiento ilícito había sido tipificado como delito en al menos 10 países, para el año 2000 en más de 20 países, y para el 2010 en más de 40 jurisdicciones. Al igual que India, algunos de estos países simplemente penalizaron disposiciones que ya existían en derecho probatorio. Para otros, el enriquecimiento ilícito era un concepto nuevo y una herramienta radical en su lucha contra la corrupción.

La incorporación del enriquecimiento ilícito en tres convenciones internacionales anti-corrupción, sin duda, aceleró la adopción del delito. El enriquecimiento ilícito se incluyó por primera vez en la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos en 1996, luego en la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción (AUCPCC), aprobada en 2003, y finalmente en el UNCAC, también aprobada en 2003 y entró en vigor en 2005. A nivel regional, el enriquecimiento ilícito también se incluyó en el Protocolo sobre la Lucha contra la Corrupción de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO), adoptado en diciembre de 2001 pero que aún no está en vigor.¹²

La CICC es la única convención donde el enriquecimiento ilícito es un delito obligatorio. Cuando ratificaron la CICC, Canadá y los Estados Unidos expresaron reservas en cuanto a la tipificación como delito del enriquecimiento ilícito, citando su incompatibilidad con los principios constitucionales y de derechos humanos, en particular la presunción de inocencia (véase también OEA 2010a, 92-93). Hubo aún más controversia durante las negociaciones de la UNCAC donde algunas autoridades argumentaron que la disposición de enriquecimiento ilícito debería abandonarse y otros sugirieron que debería mudarse al capítulo de prevención y prever sólo sanciones administrativas (véase, respectivamente, Asamblea General de la ONU 2002a, párr. 42; 2002b, 33, fn. 188). Al final, la UNCAC adoptó el enriquecimiento ilícito como delito no obligatorio y requirió que los estados *consideren* la penalización del enriquecimiento ilícito “sujeto a los requisitos de sus estatutos y los principios fundamentales” de su ordenamiento jurídico. El AUCPCC siguió un enfoque similar.

después de la debida notificación de la obligación, la persona obligada no cumple con dicha obligación, dentro de los plazos establecidos por la legislación aplicable. Cualquier persona que maliciosamente falsifica u omite datos requeridos por las leyes y reglamentos aplicables en estas declaraciones juradas será responsable de la misma sanción”. Traducción de la OEA (2009c); la original está disponible en el apéndice A.

12 El protocolo de la CEDEAO, Artículo 6(3)(a) establece, *L'enrichissement illicite consiste en un accroissement significatif du Patrimoine d'agent ONU qu'il ne peut raisonnablement être justifié par la relation nominale des revenus perçus légitimement dans l'exercice de fonctions ses sueros considéré comme des acte de corruption pour les besoins du présent protocole par ceux des Etats parties qui l'ont instauré comme tel*. La traducción dice: “Un incremento significativo del patrimonio de un funcionario público que no pueda ser razonablemente justificado en relación con sus ingresos legítimos será considerado como enriquecimiento ilícito y un acto de corrupción para los propósitos de este protocolo entre los Estados Partes para los cuales constituye un delito”.

Hoy en día, pueden encontrarse provisiones de enriquecimiento ilícito en la mayoría de las regiones del mundo, con la notable excepción de América del Norte y la mayor parte de Europa occidental. Entre los países que optaron por no penalizar el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, muchos han promulgado medios alternativos para abordarlo, por ejemplo estableciendo medidas que hagan más fácil ya sea enjuiciar o confiscar las ganancias ilícitas. Tales disposiciones legales por lo general se basan en disposiciones relacionadas con el crimen organizado, que a veces en menor manera o parcialmente pueden invertir la carga de la prueba para la acusación.

2. Definición de Enriquecimiento Ilícito

2.1 Definiciones Internacionales e Internas

Las definiciones de enriquecimiento identifican y describen los elementos del delito, que son una serie de componentes esenciales que deben estar presentes para que el acusado sea encontrado culpable. Se definen en la legislación y a través de las interpretaciones de la Corte en la jurisprudencia. Los tres ejemplos que se presentan en la Tabla 2.1 ilustran las variaciones en la definición de enriquecimiento ilícito en las convenciones internacionales.

Las convenciones internacionales buscan armonizar los elementos del delito en todos los estados, pero, como se muestra en la tabla 2.1, todavía existen diferencias entre las convenciones relevantes clave. Además, los debates durante las negociaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) ponen aún más de relieve las diferencias en las perspectivas nacionales en relación con la formulación adecuada de tales elementos. A pesar de estas diferencias, existen mayores similitudes que diferencias entre los enfoques nacionales adoptados (tabla 2.2). Como resultado, la tendencia ha sido hacia el desarrollo de algunos elementos comunes del enriquecimiento ilícito. Estos se discuten en mayor profundidad en la sección 2.2.

En esta etapa, es importante tener en cuenta que, dentro de la UNCAC, pequeñas diferencias en traducciones a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas pueden dar lugar a enfoques diferentes para abordar el delito. Por ejemplo, en el Artículo 20, la frase en inglés “establish a criminal offense” se convierte en “tipificar el delito” en español, sin más referencia a las características delictivas del delito, y se convierte en “*conférer le caractère d’infraction pénale*”¹³ en francés, que cubre una amplia gama de delitos, desde infracciones menores a delitos penales. Aunque el propósito de este estudio no es evaluar el cumplimiento de un país con las disposiciones de la UNCAC, es útil tener estas diferencias en cuenta al considerar la implementación del enriquecimiento ilícito.

Se intenta armonizar la definición de enriquecimiento ilícito para garantizar que la atención se centre en la conducta subyacente, no en el nombre del delito. En este sentido, si bien algunas disposiciones similares al enriquecimiento ilícito están vinculadas a la falta de divulgación de activos o a la tergiversación de las declaraciones de ingresos y activos, dichas disposiciones se basan generalmente en el incumplimiento de las leyes de divulgación y, para nuestros propósitos, no se consideran enriquecimiento ilícito. En consecuencia, mientras que las declaraciones de ingresos y activos pueden ser utilizados para proveer pruebas de enriquecimiento ilícito y se discuten en este contexto en

13. El Código Penal francés, en su Artículo 111-1, establece, *Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits, et contraventions.*

TABLA 2.1		Definiciones de Enriquecimiento Ilícito en Convenciones Internacionales	
Naciones Unidas Convención contra la Corrupción (UNCAC), Artículo 20		Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), Artículo IX	Unión Africana. Convención sobre la Prevención y el Combate Corrupción (AUCPCC), Artículo 8
Sujeto a su constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y otras medidas que sean necesarias para establecer como delito penal, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, un aumento significativo del patrimonio de un funcionario público que él o ella no puede explicar razonablemente sus ingresos legales.		Sujeto a su constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado parte que aún no lo ha hecho, adoptará las medidas necesarias para establecer en el marco de sus leyes como delito un aumento significativo de los activos de un funcionario del gobierno que él no puede justificar razonablemente en relación a con sus ingresos legítimos durante el desempeño de sus funciones.	Sujeto a las disposiciones de su derecho interno, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para establecer bajo sus leyes un delito de enriquecimiento ilícito. "Enriquecimiento ilícito" significa el aumento significativo en los activos de un funcionario público o cualquier otra persona que él o ella no pueda justificar razonablemente en relación con sus ingresos (Artículo 1, Definiciones).

TABLA 2.2		Definiciones de Enriquecimiento Ilícito en la Legislación Nacional	
Sierra Leone (Ley Anticorrupción, 2008 Parte IV)		Guyana (Ley de Comisión de Integridad,1998)	China (Código Penal, 1997, Artículo 395)
(1) Cualquier persona que, siendo o habiendo sido un funcionario público posea una riqueza inexplicable, (a) mantenga un nivel de vida por encima de lo proporcional a sus ingresos oficiales actuales o pasados o (b) está en control de una propiedad o recursos pecuniarios desproporcionados en relación con sus actuales o pasados emolumentos		Cuando una persona que es o era una persona pública, o cualquier otra persona en su nombre, se encuentre en posesión de una propiedad o recursos pecuniarios desproporcionados a las fuentes conocidas de ingresos de la primera persona mencionada, y el interesado no produzca pruebas satisfactorias para demostrar, que la propiedad,	Cualquier funcionario estatal cuya propiedad o gasto obviamente exceda a sus ingresos lícitos, si la diferencia es enorme, puede ser obligado a explicar las fuentes de su propiedad. Si él no puede probar que las fuentes son legítimas, la parte que excede a sus ingresos lícitos se considerará como ganancias ilegales, y será condenado a

(continúa)

TABLA 2.2				Definiciones de Enriquecimiento Ilícito en la Legislación Nacional (continuación)			
Sierra Leona (Ley Anticorrupción, 2008 Parte IV)		Guyana (Ley de Comisión de Integridad,1998)		China (Código Penal, 1997, Artículo 395)			
oficiales, a menos que provea (una explicación satisfactoria a la corte en cuanto a cómo fue capaz de mantener un nivel de vida tal o cómo dichos recursos pecuniarios o bienes quedaron bajo su control, comete un delito.		los bienes o los recursos pecuniarios fueron adquiridos por medios lícitos será culpable de un delito y será pasible, en juicio sumario, de una multa y privación de libertad por un término no menor de seis meses ni mayor a tres años.		una pena de prisión de no más de cinco años o detención penal, y la parte de la propiedad que sobrepasa sus ingresos lícitos se recuperará.			

posteriores capítulos, los delitos derivados del incumplimiento de las declaraciones de ingresos y activos no se abordan en este estudio (ver Función Pública, Intereses Privados, 2014, para una discusión). Además, algunas disposiciones utilizan el término “enriquecimiento ilícito” para delitos que son en realidad delitos clásicos de corrupción, que requiere una acción ilegal o conducta indebida del funcionario público, mientras que un delito de enriquecimiento ilícito “puro” se basa únicamente en el aumento inexplicable de los activos de un funcionario público.

2.2 Elementos del Delito

Sobre la base de las definiciones que se encuentran en la UNCAC, AUCPCC y CICC, el delito de enriquecimiento ilícito tiene cinco elementos clave: las personas de interés, el período de interés, la conducta de enriquecimiento (es decir, el aumento significativo de activos), la intención (incluyendo la conciencia o conocimiento), y la ausencia de justificación.

2.2.1 Personas de Interés

El enriquecimiento ilícito se refiere específicamente a los funcionarios públicos. Las tres convenciones internacionales antes mencionadas y todas las leyes nacionales de enriquecimiento revisadas en el curso de este estudio identifican a los funcionarios públicos como las personas de interés, las personas que pueden ser enjuiciadas por el delito. Dos cuestiones merecen un examen más profundo: primero, las categorías de funcionarios públicos que se incluyen como personas de interés y, en segundo lugar, si las personas de interés deben incluir una gama más amplia de personas, más allá de los funcionarios públicos.

Hay una clara preferencia de los Estados para incluir definiciones expansivas de funcionarios públicos, tanto en las convenciones como en la legislación nacional. El Artículo 2 de la UNCAC define al “funcionario público” como

(i) cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo, o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, ya sea permanente o temporal, remunerado o no, independientemente de la antigüedad de la 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, tal como se defina en el derecho interno del Estado Parte y como se aplique en el área pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte ; (iii) cualquier otra persona definida como funcionario público en el derecho interno de un Estado Parte.

Cuando la legislación nacional que penaliza el enriquecimiento ilícito y la jurisprudencia de apoyo definen un funcionario público, las definiciones son igualmente amplias, en general incluyen a los servidores públicos, funcionarios, o, como en Guyana, “una persona en la vida pública.

Algunos países han ampliado la definición para incluir una gama más amplia de personas que tienen acceso a los recursos públicos o actúan en el interés público. India, por ejemplo, define a los “funcionarios públicos” como personas que sirven al interés público, sea que lleven o no el título de “servidor público” o sean “nombrados por el gobierno”, y no especifica límites exteriores a esta definición. Bután incluye no sólo a funcionarios públicos, sino también a “personas que hayan servido o sirven bajo una organización no gubernamental u otra organización que utilice recursos públicos”. Este criterio refleja un enfoque en el abuso de una posición de confianza en relación a los funcionarios públicos que se enriquecen a costa del público.

Aunque la mayoría de los estados han promulgado leyes de enriquecimiento ilícito dirigidas a funcionarios públicos, algunos las han extendido al sector privado. En este sentido, Colombia ha establecido el enriquecimiento ilícito cometido por particulares como un delito autónomo.¹⁴ Del mismo modo, Pakistán aplica la disposición de enriquecimiento ilícito a “titulares de cargos públicos o a cualquier otra persona.” Como consecuencia de esta definición más amplia, los delitos subyacentes además de la corrupción pueden ser fácilmente cubiertos en Pakistán. La aplicabilidad del enriquecimiento ilícito a particulares ha sido probada ante los tribunales de Pakistán. En el caso de *Abdul Aziz Memon v. el Estado*,¹⁵ se planteó la cuestión de si las provisiones de enriquecimiento ilícito eran aplicables a una persona privada que ya no ocupa un cargo público. El acusado en este caso era un ex miembro de la Asamblea Nacional de Pakistán. Fue acusado de tener activos más allá de las fuentes conocidas de ingresos y fue arrestado y acusado, junto con su esposa, a cuyo nombre estaban los activos. Ambos

14. Véase la Ley no. 599 de 2000. Código Penal, Título X, Delitos contra el Orden Social Económico, Capítulo V, Artículo 327, prevé “el enriquecimiento ilícito de ciudadanos particulares.” Hace responsable a quien directamente o a través de otra persona obtiene, para su propio beneficio o en beneficio de un tercero, un aumento injustificado de sus activos, cuando se determine que han derivado, en una forma u otra, de actividades delictivas .

15. *Abdul Aziz Memon v. Estado*, 2003 YLR 617, relativa a las disposiciones de la Sección 9(a)(v) en lo referente a activos de fuentes desconocidas.

fueron condenados por estafa por el Tribunal de Rendición de Cuentas y condenados a siete años de prisión, y sus bienes fueron confiscados. Sin embargo, algunos de los activos en cuestión fueron adquiridos en el período durante el cual el marido no era miembro de la Asamblea Nacional. En su apelación ante el Tribunal Supremo, la defensa alegó que el acusado no era responsable por los años en los que él no era miembro de la Asamblea Nacional y por lo tanto no estaba en un cargo público. Al confirmar la condena, el Tribunal Supremo de Justicia sostuvo en este sentido:

Consecuente con la discusión anterior, estamos persuadidos de estar de acuerdo con la afirmación del Sr. S.M. Zafar que el alcance de la ordenanza de la NAB [Oficina Nacional de Rendición de Cuentas] es más amplia en cuanto a sus términos y es aplicable a todos los ciudadanos de Pakistán y a todas las personas, incluyendo los titulares de cargos públicos. El resultado es que los apelantes son responsables de la adquisición de los activos a partir del año 1985 hasta el año 1996, el período por el cual fueron juzgados.

Otros países han tratado de incluir a las personas que son miembros de la familia de un funcionario público y por lo tanto pueden ser considerados como beneficiarios potenciales o cómplices involucrados en ocultar el producto de la corrupción. En El Salvador y la República Árabe de Egipto, por ejemplo, el delito se extiende al capital o ingresos en poder del cónyuge y los hijos menores de un funcionario público. En Paraguay, los investigadores deben considerar los activos en poder de los familiares en primer y segundo grado.¹⁶ El AUCPCC amplía el ámbito de enriquecimiento ilícito aún más para incluir “cualquier persona”. Esto puede entenderse como un apoyo al enjuiciamiento de personas en el sector privado que reciben sobornos, así como miembros de la familia y asociados de los funcionarios públicos que reciben pagos ilícitos.

En la práctica, algunas disposiciones están dirigidas a la recuperación de activos en poder de estos individuos, más bien que a enjuiciar a familiares cercanos y allegados. En Brunei Darussalam, por ejemplo, la provisión de enriquecimiento ilícito se extiende a la propiedad de “toda persona que posea recursos pecuniarios o bienes en fideicomiso o de otro modo en nombre del acusado o que haya adquirido dichos recursos pecuniarios o propiedad como regalo o préstamo sin consideración adecuada del acusado” de haber estado bajo el control del acusado y sujeta a decomiso.¹⁷

Cuando la intención es centrarse en la corrupción en el sector público, la definición de la UNCAC de funcionario público por lo general será suficiente para lograr los objetivos de la ley.¹⁸ Esta definición no excluye medidas contra los miembros de la familia

16. Paraguay, Ley no. 2.523/04, en el Artículo 3..

17. Brunei Darussalam, Ley de Prevención de la Corrupción 1982, Artículo 12, Posesión de Propiedad Inexplicable.

18. UNCAC, Artículo 2, define “funcionario público” como (i) cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo, o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, ya sea permanente o temporal, remunerado o no, independientemente de la antigüedad de la 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, tal como se defina en el derecho interno del Estado Parte y como se aplique en el área pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte ; (iii) cualquier persona definida como funcionario público en el derecho interno de un Estado Parte. Sin embargo, para los efectos

o asociados. Los asuntos financieros de estas personas serán examinados por lo general en una investigación de enriquecimiento ilícito de un funcionario público. Este enfoque es coherente con los acuerdos internacionales, especialmente la UNCAC, Artículo 52, y la Recomendación 6 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que requieren una vigilancia aumentada de los familiares y allegados de los funcionarios públicos prominentes en su interacción con las instituciones financieras.¹⁹ Donde tanto familia como asociados que se constata que hayan sido cómplices en ocultar el producto de corrupción, pueden ser objeto de enjuiciamiento por delitos colaterales como complicidad y encubrimiento o lavado de dinero. Es importante que los productos de la corrupción en poder de personas acusadas de delitos colaterales estén sujetos a decomiso.

2.2.2 Período de Interés o Período de Verificación

El “período de interés” se refiere al período durante el cual una persona puede ser considerada responsable por haberse enriquecido ilícitamente. La clara delimitación de un período de interés tiene por objeto establecer un nexo entre el aumento significativo de la riqueza y la participación de la persona de interés en el sector público (o actividades de interés público). La definición o delimitación de un período de interés también pueden servir a un propósito práctico, que es el de establecer una línea base para los investigadores. Las autoridades nacionales han adoptado tres enfoques para determinar el período de interés: coincidencia con el desempeño de las funciones, un plazo limitado después de salir de sus funciones, y un período indefinido. Las lecciones aprendidas de estos diversos enfoques demuestran que el período de verificación generalmente se solapa con parte del mandato del funcionario público en el cargo.

Aunque la UNCAC no recomienda específicamente una aplicación temporal del enriquecimiento ilícito, se puede deducir que la referencia al “funcionario público”

de algunas medidas específicas contenidas en el Capítulo II de esta convención, “funcionario público” puede significar cualquier 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”. La Recomendación 6 de GAFI, dice: “Las instituciones financieras en relación con las personas expuestas políticamente deben, además de tomar las medidas normales de debida diligencia (a) disponer de sistemas de gestión de riesgos apropiados para determinar si el cliente es una persona políticamente expuesta, (b) obtener autorización de los altos directivos para establecer relaciones de negocios con dichos clientes, (c) adoptar medidas razonables para determinar el origen del patrimonio y de los fondos, (d) realizar una vigilancia aumentada, continua y permanente de la relación comercial”.

19. El Artículo 52 de la UNCAC establece: “Sin perjuicio del 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, que tomen las medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios reales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, de tal modo a aumentar el escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que son, o han sido, encargadas de funciones públicas prominentes y sus familiares y allegados. Ese escrutinio intensificado debe diseñarse razonablemente para detectar transacciones sospechosas con el objeto de informar a las autoridades competentes y no debe ser concebido de forma que desaliente o impida que las instituciones financieras hagan negocios con su clientela legítima”. Ver también la Recomendación 6 del GAFI en la nota 7.

implica que, como mínimo, el período de interés coincide con el desempeño del funcionario público de sus funciones. Este enfoque también se adopta en la CICC y en muchas legislaciones nacionales. Chile, por ejemplo, hace que el enriquecimiento ilícito sea aplicable a un funcionario público “que durante su mandato” recibe enriquecimiento sustancial e injustificado, lo que limita las investigaciones a funcionarios públicos que se han enriquecido durante su mandato.²⁰ El Salvador tiene una limitación similar, especificando que el enriquecimiento ilícito sólo puede presumirse cuando el aumento de los activos se produce “desde la fecha en que el funcionario asumió su cargo hasta el día en que cesó en sus funciones.”²¹ Siguiendo este enfoque, los fiscales pueden usar el inicio de las funciones como una línea de base y evaluar si los aumentos de los activos fueron significativos en relación con los ingresos legítimos del funcionario público en el ejercicio de sus funciones o mandato. La desventaja de este enfoque es que, para evitar un juicio, un funcionario corrupto puede simplemente postergar recibir un beneficio hasta después de dejar el cargo.

Algunos países han tratado de resolver este problema ampliando el período de interés por varios años después de que el funcionario público ha terminado sus funciones o mandato. Argentina, Colombia y Panamá, por ejemplo, han extendido el período de interés para incluir dos a cinco años después de dejar el cargo.²² Otros países han dejado el período de interés abierto para que cualquiera que haya sido alguna vez un funcionario público pueda ser considerado responsable del delito de enriquecimiento ilícito durante el resto de su vida. Brunei Darassalam, por ejemplo, hace del enriquecimiento ilícito aplicable a “cualquier persona que, siendo o habiendo sido un funcionario público. . . mantiene un nivel de vida por encima de lo que es acorde con sus emolumentos presentes o pasados”. Se realizaron sugerencias a lo largo de estas dos líneas en

20. Chile, Código Penal, Artículo 241.

21. El Salvador, Ley Sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, Título III del Enriquecimiento ilícito.

22. Código Penal de la Nación Argentina de 1964, Artículo 268 (2): “Cualquier persona que, cuando así se le exige, no pueda justificar el origen de cualquier enriquecimiento apreciable para sí o para un tercero con el fin de ocultarlo, obtenido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en sus funciones, debería ser castigado”. Traducción de la OEA (2009c). El original se presenta en el Apéndice A. El Código Penal colombiano, en su Artículo 412, establece: “El funcionario público que, durante el desempeño de la función pública, o cualquier persona que haya desempeñado funciones públicas y que, en ese momento o en un periodo de dos años a partir de entonces, obtiene para sí o para otro un aumento injustificado de patrimonio deberá, siempre que la conducta no constituya otro delito, ser sujeto a entre noventa y seis (96) y ciento ochenta (180) meses de prisión, a una multa de dos veces la cantidad del enriquecimiento, sin que exceda de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitado para el ejercicio de derechos y funciones públicas por entre noventa y seis (96) y ciento ochenta (180) meses “. Traducción de la OEA (2010c). El original se presenta en el Apéndice A.

El Código Penal de Panamá de 2008, Artículo 345 establece: “El funcionario público que, ya sea personalmente o a través de un tercero, aumenta indebidamente su riqueza en relación con los ingresos legítimos obtenidos durante el desempeño de su cargo y durante un máximo de cinco años después de haber dejado el cargo, cuya procedencia lícita no sea capaz de demostrar, será castigado con tres a seis años de prisión. Traducción de la OEA (2010g). El original se presenta en el Apéndice A.

el momento que la UNCAC se negoció, pero no recibieron apoyo suficiente para su inclusión en la convención.²³

El período de interés debe ser distinguido de la época que forma la base de una investigación o acusación. En otras palabras, el período identificado por la legislación de enriquecimiento ilícito como aquel durante el cual un funcionario público puede ser considerado responsable de enriquecerse puede ser diferente al de los plazos por los cuales es de hecho enjuiciado. Este último puede ser determinado por el investigador y el fiscal y ser igual o caer dentro del período de interés.²⁴

En el contexto de la conducción de investigaciones y casos, dos retos son dignos de mención: el acceso a los registros y la orientación de los recursos de la investigación. En la mayoría de los países, los ciudadanos, las corporaciones y las instituciones financieras no están obligadas a conservar los registros financieros y la documentación de forma indefinida. Por lo tanto, cuanto mayor sea el período objeto de investigación potencial, mayor será la probabilidad de que los registros de activos sospechosos hayan cambiado de manos o hayan sido liquidados y más alta es la probabilidad de que los gastos incurridos durante un período determinado sean más difíciles de demostrar. Además, si se examina un período prolongado, los fiscales pueden tener dificultades para identificar fuentes legítimas de riqueza, y el acusado puede tener dificultades para proporcionar pruebas de descargo. También se debe tener cuidado de asegurar que los largos periodos de interés no caigan dentro de ningún régimen de prescripción.

Las inquietudes sobre el período de interés pueden abordarse proveyendo orientación específica a los fiscales a través de instrucciones administrativas. Estas instrucciones pueden, por ejemplo, resaltar las dificultades que pueden ser encontradas al proseguir las investigaciones una vez que el requisito legal ha expirado para que los ciudadanos, empresas e instituciones financieras retengan los documentos justificativos de sus registros financieros. Esta práctica es consistente con las directrices administrativas utilizadas en muchos países para instruir a los fiscales en el ejercicio de sus funciones y en el manejo de casos específicos, tales como: si se debe comenzar, continuar, abstenerse de, o detener el procesamiento, con pleno respeto de la discreción procesal. También es consistente con las recomendaciones para el seguimiento de las personas políticamente expuestas del sector financiero.

2.2.3 Aumento Significativo de Activos

La UNCAC, CICC, y la AUCPCC requieren que la fiscalía demuestre el enriquecimiento en términos de un “aumento significativo de activos.” Según los *Travaux Préparatoires* de la UNCAC, la palabra “significativo” se mantendrá en esa provisión especial, ya que refleja la práctica existente en varios estados y además provee mayor

23. UNODC (2010, 197). En última instancia, la opción de extender el enriquecimiento ilícito más allá del empleo no fue retenida en el texto final del Artículo 20 de la UNCAC.

24. Ver *Estado de Marashtra v. Pollonji Darabshaw Daruwalla*, 1988 AIR 88; 1988 SCR (1) 906; 1987 SCC Supl. 379; JT 1987 (4) 363; 1987 ESCALA (2) 1127.

seguridad de que las disposiciones del artículo no se utilizarían injustificadamente (UNODC 2010, fn. 14). Hay dos consideraciones en la definición de este elemento: en primer lugar, la forma de determinar si el aumento de los activos o riqueza es “significativo” y, segundo, cuales activos u otras pruebas se tendrán en cuenta.

Las convenciones internacionales y legislaciones nacionales definen “significativo”, como un relativo en lugar de un término absoluto. Por ejemplo, el aumento de los activos se compara con las fuentes de ingresos legales, utilizando términos como “activos desproporcionados”, “activos no acordes con ingresos legítimos”, o activos “por encima de lo que es proporcional”. La mayoría de los países no definen lo que se considera “desproporcionado” en la legislación, dejando así que esto sea determinado por los fiscales y tribunales.

India, por ejemplo, ha establecido un umbral del 10 por ciento de las fuentes de ingresos conocidas a través de su jurisprudencia.²⁵ A few countries provide some guidance in the form of graduated sanctions, although iAlgunos países pueden proveer orientación en forma de sanciones graduales, si bien en estos casos los umbrales se establecen generalmente en términos absolutos.

La especificación de un umbral para el enriquecimiento ilícito en los estatutos puede impedir procesamientos donde los importes en cuestión son triviales. Sin embargo, también puede enviar una señal de que se tolerará un cierto nivel de conducta corrupta, a menos que el umbral establezca un nivel muy bajo. En aquellos países en los que el fiscal tiene un margen de discreción, la señales al público se pueden evitar mediante la orientación política a los fiscales indicando los niveles de umbral en los que se espera que enjuicien. Esto tiene la ventaja de proveer cierta flexibilidad a los fiscales para enjuiciar casos en circunstancias excepcionales, si éstas están por debajo del umbral. En Pakistán, la autoridad anticorrupción adopta un enfoque alternativo. Con el fin de enfocar el tiempo y los recursos en la investigación de casos importantes, como política, los pequeños casos de muy pequeñas cantidades de dinero son referidos al departamento en cuestión. El departamento puede tratar con el funcionario público, internamente, o puede remitir el caso a otro organismo de investigación, o puede tratar con cada situación caso por caso. En algunos países, puede haber poca necesidad de orientación política, ya que umbrales más pequeños pueden no ser enjuiciables en virtud del principio de *de minimis non curat pretor* (la ley no se ocupa de minucias), que prohíbe el enjuiciamiento de transgresiones mínimas. Además, los umbrales más pequeños son más difíciles de probar para la fiscalía y, por tanto, pueden proporcionar menos beneficios.

Algunos países han definido el tipo de beneficio que goza el funcionario público, que se considera como parte de este elemento de enriquecimiento ilícito. Una vez más, cuando los países han incluido definiciones, han tendido a ser amplias. En Argentina, la disposición define el enriquecimiento en términos de patrimonio neto, teniendo en cuenta

25.Ver *Krishnanand Agnahatri v. Estado de M.P.* (1977), 1 SCC 816; *Estado de Maharashtra v. Pollonji Darab-shaw Daruwalla*, 1988 AIR 88, 1988 SCR (1) 906 1987 SCC Supl. 379, JT 1987 (4) 363 1987 ESCALA (2)1127; *Saran v. Estado de M.P.*, CRA 1060/2004 (2006), INMPHC274 (11 de noviembre de 2006).

las deudas u otras obligaciones que han sido canceladas. Paraguay también hace referencia a los derechos otorgados, los servicios prestados, y la cancelación de las deudas no sólo de los acusados, sino también de su cónyuge y los parientes de primer y segundo grado. En Hong Kong, China, la disposición también se centra en el “control” de los recursos pecuniarios o activos desproporcionados.

Los países que utilizan los términos “nivel de vida” o “estilo de vida” no tienen la intención de utilizarlos como sustituto de activos o riqueza. Más bien, el “estilo de vida” desencadena una investigación, y la riqueza de la persona sigue siendo la base de las pruebas de enriquecimiento ilícito. Algunos países, como Lesotho y Malawi, se refieren en sus leyes de enriquecimiento ilícito a un “estándar de vida” por encima de lo que es acorde con las fuentes conocidas de ingresos, más bien que a riqueza o activos. Nepal utiliza el término “estilo de vida incompatible o inadecuado.”²⁶

En ese sentido, los términos “estilo de vida” o “nivel de vida” no son, en sentido estricto, elementos de la delincuencia. No obstante, es importante llamar la atención sobre el “nivel de vida” o “estilo de vida”, porque es la manifestación visible del enriquecimiento ilícito y puede conducir a la presentación de denuncias.

La definición precisa de los activos particulares que son objeto de investigaciones de enriquecimiento ilícito es también una consideración importante porque puede determinar la facilidad o dificultad con que la Fiscalía demuestra su caso. Por ejemplo, algunas disposiciones, como la provisión de enriquecimiento ilícito de Jamaica hace referencia a activos desproporcionados a los “ingresos legítimos”, mientras que otros se refieren a “ingresos oficiales”, como Antigua y Barbuda y Hong Kong SAR, China (véase el Apéndice A). Malawi define los “ingresos oficiales” incluyendo “una pensión, gratificación, u otras prestaciones terminales.” Por lo tanto, debido a que “ingresos legítimos” es más amplio que “ingresos oficiales”, probablemente sería más fácil para la fiscalía demostrar ingresos oficiales a través de los registros oficiales o departamentales que demostrar que los activos son desproporcionados en relación con todos sus ingresos legítimos. En India, la provisión de enriquecimiento ilícito hace referencia a “los recursos o propiedades pecuniarias desproporcionales a sus fuentes conocidas de ingresos.” Aunque aparentemente amplio, el término “propiedades o recursos pecuniarios” ha sido interpretado por los tribunales de la India para incluir bienes inmuebles, activos líquidos, e inversiones generadoras de ingresos, mientras que “conocido” ha sido interpretado por los tribunales en el sentido de “ingresos obtenidos legalmente que se ponen de manifiesto a través de una ‘investigación minuciosa’ de la acusación [y] no puede hacer referencia a las fuentes de ingresos especialmente en el conocimiento del acusado”.²⁷ Además, las cuentas bancarias conjuntas se evalúan como recursos de los acusados, a menos que la cuenta esté tan estructurada como para prevenir el uso de la misma por parte del funcionario público.²⁸

26. Ley de Nepal de Prevención de la Corrupción, Artículo 20.

27. El lenguaje empleado por el tribunal se extrae de §106 de la Ley de Pruebas de India (1872).

28. *Estado de Maharashtra v. Pollonji Darabshaw Daruwalla*, 1988 AIR 88; 1988 SCR (1) 906; 1987 SCC Supl. 379; JT 1987 (4) 363; 1987 SCALE (2)1127.

La crítica al “aumento significativo de los activos” es que las convenciones y leyes no son explícitas en cuanto a la conducta delictiva (*actus reus*) que constituye la base de la infracción. En Argentina, los analistas han argumentado que el Artículo 268(2) de la Provisión del Código Penal, que tipifica el delito de enriquecimiento ilícito, no satisface el principio de *nulla poena sine lege*, sin ley no hay crimen ni pena, consagrado en el Artículo 18 de la Constitución, que exige que la legislación debe definir claramente la conducta u omisión prohibida.²⁹ Se ha argumentado, con respecto a la ley de enriquecimiento ilícito de México, que la falta de definición de una conducta específica significa que el enriquecimiento ilícito sanciona la mera posesión de riqueza de un funcionario público y la sospecha de conducta indebida y por lo tanto, es claramente inconstitucional (Díaz-Aranda 2008, 98-100). La ley de enriquecimiento ilícito de Hong Kong SAR, China ha sido criticada por motivos similares como una medida draconiana que no constituye “un delito de corrupción como tal, sino más bien penaliza a un funcionario público por el exceso de riqueza *per se*” (Wilsher 2006, 31).³⁰

Otra interpretación es que la conducta delictiva en el delito se relaciona con la incapacidad de justificar: el delito apunta a la omisión más bien que a la conducta. De acuerdo con este punto de vista, un funcionario público tiene la obligación legal de explicar el origen de su riqueza, y el hecho de no hacerlo cuando sea necesario constituye un delito. Otras normas internacionales no se pronuncian sobre la cuestión sobre qué conducta debe ser apropiadamente regulada por la ley penal. Como resultado, debido a que las normas internacionales no especifican la conducta que no debe ser penalizada, no se puede decir sobre esta base solamente que el enriquecimiento ilícito va en contra de los principios generales del derecho penal.

Como resultado, algunos proponentes argumentan que el enriquecimiento y la posesión de productos cuestionables por funcionarios públicos son de por sí conductas delictivas. La recepción, inversión, y el uso de los ingresos adquiridos por medios cuestionables requieren la participación activa del funcionario público. La propiedad tiene que ser comprada, mantenida y utilizada, y cuentas bancarias tienen que ser abiertas y utilizadas para las transacciones. Existen paralelos obvios con el delito de lavado de dinero y la posesión de drogas y armas.

La lección más obvia aprendida al analizar el proceso de describir con precisión lo que constituye un “aumento significativo de los activos” en la legislación de enriquecimiento ilícito es que parece muy útil para definir la naturaleza del beneficio considerado como parte del aumento, incluyendo, por ejemplo, la cancelación de la deuda. La definición precisa de los bienes que son objeto de investigaciones de enriquecimiento ilícito, como “ingresos oficiales” o activos desproporcionados con los “ingresos legítimos”, es también una consideración importante, ya que la definición determinará la facilidad o dificultad con que la Fiscalía demuestra su caso. En general, proveer detalles sobre este elemento hace mucho en cuanto a aclarar qué conducta se considera como enriquecimiento ilícito.

29. Este argumento se aborda con más detalle en el capítulo 3.

30. Véase también la discusión sobre el principio de legalidad en el capítulo 3.

2.2.4 Intención

La UNCAC exige explícitamente una demostración de *mens rea* o intención en el delito de enriquecimiento ilícito al incorporar el elemento “cuando se cometa intencionalmente.” De acuerdo con los Trabajos Preparatorios de la UNCAC, durante las negociaciones de la convención, la calificación “cuando se cometa intencionalmente” se añadió para que el Artículo 20 de la UNCAC esté en línea con otros artículos del Capítulo III sobre la penalización y para proporcionar una medida adicional de seguridad de que las disposiciones del artículo no se utilizarían injustificadamente (UNODC 2010, fn. 12). Siguiendo los principios establecidos en el Artículo 28 de la UNCAC,³¹ el estado mental del acusado no tiene que ser demostrado, sino que se puede deducir de las “circunstancias fácticas objetivas” del caso. En los casos de enriquecimiento ilícito, esta inferencia puede realizarse, por ejemplo, de importantes transferencias de fondos de personas o entidades con las que el funcionario público no tiene ninguna relación de negocios legítima, grandes pagos en efectivo realizados por el funcionario público, o el uso continuado y deliberado de propiedades lujosas adquiridas inexplicablemente.

Aparte de la UNCAC, ninguna de las leyes internacionales o nacionales que penalizan el enriquecimiento ilícito examinadas en este estudio, incluyendo CICC y AUCPCC, identifican expresamente la intención como un elemento del delito. Esta omisión no necesariamente debe ser considerada como el objetivo de la legislatura, ya que la intención es considerada generalmente un elemento primordial en la definición de los delitos dentro de un código penal y, como tal, no necesita ser detallada en cada caso. En este sentido, vale la pena señalar que tanto la CICC como la AUCPCC no especifican la intención como un elemento aplicable a otros delitos de corrupción. De hecho, en algunos países de derecho consuetudinario, existe la presunción de que la intención debe ser leída en las disposiciones que definen los elementos de los delitos si no estuviera mencionada.³²

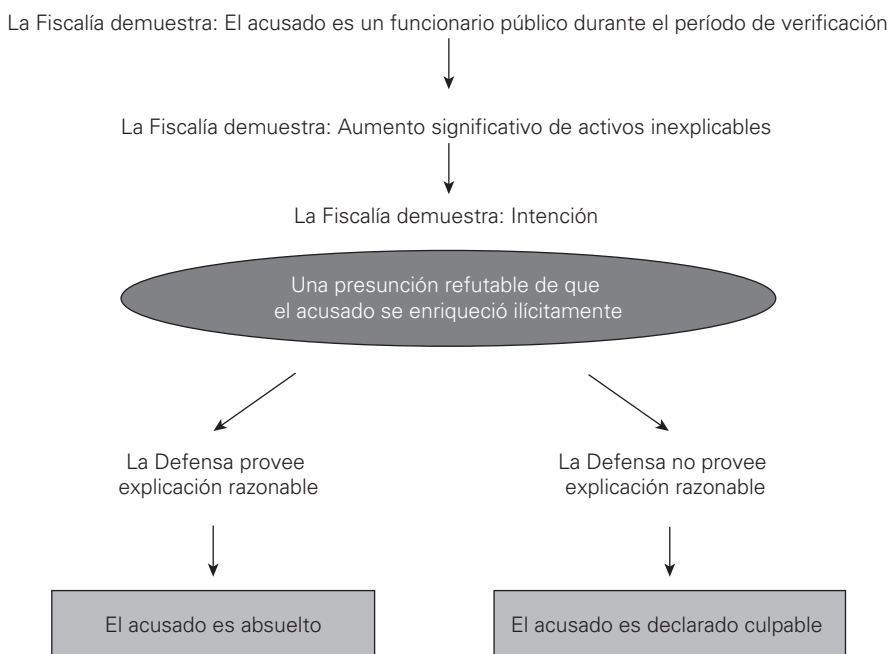
Sin embargo, algunos analistas han argumentado que pueden haber motivos para específicamente omitir la intención en el contexto del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. La omisión deliberada de la intención como elemento del delito transformaría al enriquecimiento ilícito en un delito de responsabilidad absoluta, permitiendo el enjuiciamiento de un funcionario, incluso si él es realmente ignorante de los ingresos y aumento del patrimonio neto inexplicables. Por lo general, la responsabilidad absoluta se utiliza para prevenir que el acusado escape a su responsabilidad alegando ignorancia en los casos en que la sociedad desea evitar daños y maximizar el valor disuasivo de la ofensa. En el caso de enriquecimiento ilícito, sin embargo, es probable que el acusado pueda eludir su responsabilidad proporcionando evidencia de su ignorancia, por ejemplo, cuando sin su conocimiento se depositan fondos accidentalmente en su cuenta de ahorros y no se retiran.

31. El Artículo 28 de la UNCAC establece que “el conocimiento, la intención o el propósito requeridos como elementos de un delito establecido de conformidad con esta Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.”

32. *Sweet v. Parsley* (1970), AC 132.

FIGURA 2.1

Secuencia General de Acontecimientos en un Caso de Enriquecimiento Ilícito



A nivel nacional, preguntas similares se han planteado sobre la omisión de la intención en la definición legal del delito. La omisión de la intención en la ley de enriquecimiento ilícito de Hong Kong SAR, China, por ejemplo, ha sido interpretada por los analistas como el establecimiento de la responsabilidad absoluta para funcionarios públicos. Si bien este enfoque se ha atribuido a la “mala redacción” y se ha criticado como una medida draconiana que no constituye “un delito de corrupción como tal, sino más bien penaliza a un funcionario público por el exceso de riqueza per se,” los tribunales que aplican la disposición han adoptado un enfoque diferente (Wilsher 2006, 31). En un caso en Hong Kong SAR, China, a pesar de la ausencia de la “intención” en la disposición de enriquecimiento ilícito, el tribunal reconoció la intención como un elemento del delito. Consideró el hecho de que el acusado sabía que él sería incapaz de dar una explicación satisfactoria de la fuente de los fondos como *mens rea*.³³

Vale la pena considerar que la intención en juego en el delito de enriquecimiento ilícito no está relacionada con ninguna conducta indebida, sino con el aumento de los activos. Aunque la mayoría de las disposiciones de enriquecimiento ilícito no mencionan específicamente la intención, un examen de la jurisprudencia existente reveló que tal intención es un factor necesario que debe ser establecido ya sea en forma expresa o por lo menos de forma implícita por la fiscalía. Por otra parte, los profesionales consultados

33. *El Consejo Privado en Mok Wei Tak y Otro v. La Reina* (1990), 2 AC 333.

durante el curso de este estudio de ambos tipos de jurisdicciones, de derecho civil y consuetudinario, acordaron que las condenas por enriquecimiento ilícito en sus jurisdicciones requerirían hechos que demuestren este elemento.

2.2.5 Ausencia de Justificación

La UNCAC, la CICC, y AUCPCC identifican la falta de una justificación razonable para el enriquecimiento como un elemento esencial del delito de enriquecimiento ilícito, definiéndolo como “un incremento significativo del patrimonio de un funcionario público que *él o ella* no puede explicar razonablemente”. La formulación de este elemento es considerada por muchos como establecer la carga de la prueba sobre el funcionario público. Este es el más controvertido de los elementos, porque los argumentos que el concepto de enriquecimiento ilícito infringe el principio fundamental de la presunción de inocencia se basan en la opinión de que la carga de la prueba se traslada del fiscal al acusado (Low, Bjorklund, y Atkinson 1998). Debido a que la legislación revisada no se pronuncia sobre esta cuestión, la distribución de la carga de la prueba en los casos de enriquecimiento ilícito ha sido determinada por los tribunales.

En general, la práctica es la siguiente: la fiscalía construye un caso contra una persona que durante el período de interés es un funcionario público. La fiscalía demuestra el enriquecimiento o la propiedad de activos que son significativamente superiores en valor a los ingresos legítimos del funcionario público. Demuestra, además, que el funcionario público tenía el requisito de la intención de enriquecerse. Una vez establecidos estos elementos, surge una presunción refutable de que este enriquecimiento es ilícito. Una presunción refutable es una suposición hecha por un tribunal que se toma como verdad a menos que se presenten pruebas de lo contrario. Por lo tanto, una vez que la acusación ha llevado a cabo estos pasos, el resultado del caso es determinado por la defensa. Si el acusado demuestra la existencia de una explicación razonable, él o ella es absuelto; si el acusado no lo hace, él o ella es declarado culpable. La Figura 2.1 ilustra esta secuencia de eventos.

En cuanto a la naturaleza precisa de la carga de la fiscalía, los tribunales de Argentina han sostenido repetidamente que “la acusación lleva toda la carga de la prueba.”³⁴ Esto incluye la presentación de pruebas que demuestren que las fuentes legítimas o ingresos oficiales no pueden dar cuenta de la “desproporción” en la riqueza. En un caso, el tribunal dijo que la falta de justificación no se deriva de la solicitud al funcionario, sino resulta de hallar que el enriquecimiento no es sostenido por los bienes declarados del agente. En otras palabras, la explicación razonable se debe realizar sólo una vez que el enriquecimiento significativo e injustificado ha sido demostrado. Como tal, el delito se comete con anterioridad e independientemente de la obligación legal de justificación.³⁵ Los tribunales de India también han sostenido que la carga de demostrar activos desproporcionados a los ingresos conocidos sin explicación satisfactoria, recae en la

María J. Alsogaray, Cámara Nacional de Casación Penal, 9 de Junio de 2005; Joseph M. Pico y K.B.U., Cámara Nacional de Casación Penal, 8 mayo de 2000.

35. María J. Alsogaray, Cámara Nacional de Casación Penal, 9 de Junio de 2005.

fiscalía.³⁶ En esencia, el acta de acusación debe demostrar la existencia de activos desproporcionados.³⁷

Hong Kong SAR, China, ha presentado argumentos similares, expresando en *Fiscal General v. Hui Kin-hong*: “Antes de que el fiscal pueda basarse en la presunción de que los recursos o bienes pecuniarios estaban bajo el control del acusado, tiene, por supuesto, que probar más allá de toda duda razonable los hechos que dan lugar a la misma. La presunción debe merecer una interpretación restrictiva, de modo que esos hechos deben hacer más probable que no, que los recursos pecuniarios o propiedad eran mantenidos ... en nombre del acusado o fueron adquiridos como un regalo de él.”³⁸

De acuerdo con la regla general de muchos sistemas jurídicos, el estándar de la prueba en materia penal es que el acusado simplemente tiene que plantear una duda razonable o asegurarse de que el juez esté “íntimamente convencido” de la debilidad de los hechos que sostienen uno o más de los elementos del caso de la fiscalía. En la mayoría de los casos, un acusado puede defenderse presentando una teoría alternativa plausible del origen de los fondos con alguna prueba que lo respalde, aunque no sea altamente convincente. Del mismo modo, el acusado no está obligado a argumentar en su defensa, y ninguna inferencia adversa se puede realizar en caso de que opte por no hacerlo.

El enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito adopta un enfoque ligeramente diferente. Existe la expectativa de que el acusado dé una explicación razonable referente a un aumento significativo de sus activos. La consideración clave es la naturaleza de la carga de la prueba que recae sobre el acusado. Dos alternativas son frecuentemente argumentadas por profesionales y académicos legales por igual (Jayawickrama, Pope, y Stolpe 2002, 28).

El primero establece una carga de la prueba *probatoria* sobre el acusado, que le obliga a proporcionar pruebas que ponen en duda la veracidad de los presuntos hechos expuestos por el fiscal. Se han trazado paralelismos entre la posibilidad de que un acusado presente pruebas del origen lícito de su riqueza y la defensa de la necesidad de la auto

36. Véase, por ejemplo, *Bhogilal Saran v. Estado de M.P.*, CRA 1060/2004 (2006), INMPHC 274 (11 de noviembre de 2006); *N. Ramakrishnaiah TR.LRS v. Estado de Andhra Pradesh* (2008), INSC 1767 (17 de octubre de 2008).

37. *Swamy v. El Estado*, AIR 1960 SC 7, sostiene que la acusación debe establecer un caso *prima facie* de los activos desproporcionados en relación con las fuentes conocidas de ingresos; *Swapan Adh v. República de India*, CRMC no. 2008 of 1998 (2000), INORHC 179 (23 de marzo de 2000), en el supuesto de que la fiscalía haya cumplido su carga, no es posible impugnar con pruebas el acta de acusación hasta que el caso sea llevado a juicio; *Estado por Oficina Central de Investigación v. Shri S. Bangarappa* (2000), INSC 578 (20 de noviembre de 2000), se encuentra que el juez que preside no necesita evaluar la calidad de las pruebas de la acusación, siempre que a primera vista la prueba presentada constituya un caso *prima facie*; *Estado de Madhya Pradesh v. Mohanlal Soni* (2000), INSC 362 (19 de julio de 2000), en el que la fiscalía no revisó adecuadamente ni puso a disposición la documentación relevante que habría desacreditado el presunto caso *prima facie* de la fiscalía, anulando el procedimiento; *Parkash Singh Badal y Anr v. Estado de Punjab y Ors* (2006), INSC 906 (6 de diciembre de 2006), permitiendo que el acta de acusación alegue una violación de §13.1, sin especificar qué delito se alega.

38. *Fiscal General v. Hui Hong Kin*, Tribunal de Apelación no. 52 de 1995.

defensa en el contexto de otros delitos (Godinho 2009). La carga de la prueba recae en la acusación, que debe demostrar su caso más allá de una duda razonable o convicción íntima y refutar las pruebas aportadas por el acusado. Sin embargo, cuando hay una carga de la prueba sobre el acusado, se pueden sacar conclusiones desfavorables del fracaso del acusado en presentar pruebas en su propia defensa. Un ejemplo claro legal de Pakistán estipula:

En cualquier juicio de un delito punible en virtud de esta orden, el hecho de que la persona acusada o cualquier otra persona en su nombre, esté en posesión de bienes o recursos pecuniarios desproporcionados en relación con sus fuentes conocidas de ingresos, de los que la persona acusada no puede satisfactoriamente dar cuenta, o que esta persona jurídica tiene, en o alrededor del momento de la comisión del delito que se le imputa, una acumulación de recursos pecuniarios o propiedad que no se pueden explicar de manera satisfactoria, *el tribunal deberá presumir, salvo prueba de lo contrario que el acusado es culpable de un delito de corrupción y/o prácticas corruptas y su convicción, por tanto, no podrá ser invalidada por el mero hecho que se basa únicamente en tal presunción.*³⁹

La segunda alternativa considerada en argumentos relacionados con el enriquecimiento ilícito coloca una carga *legal* de la prueba sobre el acusado. La regla general en materia penal es que la fiscalía tiene la carga legal de la prueba de la culpabilidad de la persona acusada. No obstante, cuando la carga legal de la prueba recae sobre el acusado, la carga de probar un elemento debe ser asumida por el acusado. El acusado tiene que demostrar su defensa en un equilibrio de probabilidades. En caso de que la defensa simplemente plantee una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, pero no logre convencer a la corte en un equilibrio de probabilidades de que el presunto hecho es falso, el acusado es encontrado culpable. De acuerdo con este punto de vista, cuando se coloca la carga legal de la prueba en el acusado, el hecho de que la persona acusada sea incapaz de proporcionar evidencia que la refute se traduce automáticamente en una condena.

Los tribunales han tendido generalmente hacia imponer una carga probatoria de la prueba en el acusado una vez que la acusación ha establecido su caso. En India, por ejemplo, los tribunales han sostenido que la justificación debe presentar una “explicación satisfactoria” construida sobre “pruebas convincentes”⁴⁰ Una explicación satisfactoria no sólo debe ser “plausible”, sino también “convincente”.⁴¹ Se consideran “Pruebas convincentes” a algo más que el testimonio de un funcionario público, incluso cuando se corrobora este testimonio.⁴² Existe una marcada preferencia por los documentos justificativos de la fuente legítima de la riqueza. Un enfoque similar se observa

39. Énfasis añadido. Ordenanza Nacional de Rendición de Cuentas, Sección 14(c).

40. Véase, por ejemplo, *Swamy v. El Estado*, AIR 1960 SC 7; *Saran v. Estado de M.P.*, CRA 1060/2004 (2006), INMPHC 274 (11 de noviembre de 2006); y *N. Ramakrishnaiah TR.LRS v. Estado de Andhra Pradesh* (2008), ICSN 1767 (17 de octubre de 2008).

41. *N. Ramakrishnaiah TR.LRS v. Estado de Andhra Pradesh* (2008), INSC 1767 (17 de octubre de 2008).

42. Comparar *Sajjan Singh v. Estado de Punjab*, 1964 AIR 464, 1964 SCR (4) 630, y *K. Dhanalakshmi v. Estado*, Crl.A.1158 de 2000 (2007), INTNHC 1990 (19 de junio de 2006), con *Chennai v. K. Inbasagaran*, Apelación(crl.) 480 de 2002. Sin embargo, en *Saran v. Estado de MP*, CRA 1060/2004 (2006), INMPHC 274 (11 de noviembre de 2006), el tribunal sostuvo que el testimonio de varias personas fue suficiente para

en Egipto, donde se requiere que el funcionario presente la documentación de las fuentes legítimas de ingresos. En este sentido, vale la pena señalar que a los funcionarios públicos se les suele pagar por transferencia bancaria o cheque, por lo que están vinculados administrativamente a un ministerio que maneja su carrera, y esto permite el acceso a la documentación requerida necesaria para verificar su ingreso oficial. Su documentación tributaria es también un elemento relevante y debe ser consistente con sus activos; por lo tanto, dicha documentación puede ayudarles a demostrar sus fuentes legítimas de ingresos.

En la práctica, cuando un acusado ofrece una explicación razonable en la corte, también ofrece su defensa, lo que puede, dependiendo de la jurisdicción y el tribunal, constituir una explicación razonable. Las defensas podrían incluir, entre otras cosas, argumentar que el aumento de los activos fue resultado de una herencia, un regalo de familiares y allegados, remesas recibidas del exterior de familiares cercanos o premios.

Algunas defensas son específicas para determinados países y se aprovechan de las debilidades en la infraestructura financiera y legal del país. Por ejemplo, en Pakistán, los impuestos sobre los ingresos agrícolas no siempre son impuestos o aplicados, por lo que los ingresos agrícolas tienden a ser ofrecidos como defensa, porque son más difíciles de cuestionar. Del mismo modo, la afirmación de que el dinero consistió en ganancias premio de bonos se acepta con frecuencia en Pakistán, a pesar de que existe una fuerte posibilidad de que el acusado haya comprado los títulos de capitalización de otra persona. Al final del día, como en cualquier proceso penal, los jueces evaluarán la credibilidad de los argumentos de la persona acusada.

2.3 Observaciones

Si bien hay elementos comunes en las disposiciones de enriquecimiento ilícito en diferentes jurisdicciones, los estados que estudien promulgar esta legislación estarán deficientemente cubiertos si adoptan una legislación “modelo” o aplican indiscriminadamente las definiciones aplicadas en otras jurisdicciones. En general, las lecciones aprendidas de los estados que implementan disposiciones de enriquecimiento ilícito demuestran que una formulación apropiada de los elementos dependerá en última instancia de los sistemas jurídicos y procedimientos disponibles en cada país y deben ser determinados por el proceso legislativo y judicial.

Este proceso tendrá que considerar el enriquecimiento ilícito en el contexto más amplio de la penalización de la corrupción, el régimen de supervisión de los funcionarios públicos, los objetivos específicos que deben alcanzarse con el delito de

superar el presunto porcentaje de ingresos dedicado a los gastos del hogar de la fiscalía, que no fue apoyado por la pruebas.

enriquecimiento ilícito, y la naturaleza de la orientación que puede ser remitida a las regulaciones de apoyo e instrucciones administrativas. Por lo tanto, en la decisión de los componentes del delito de enriquecimiento ilícito en cada jurisdicción, el lenguaje de la disposición legal pertinente es crucial. Como regla general, es útil que la legislación sea lo más específica posible al definir los elementos del caso a fin de aclarar los objetivos de los legisladores y los papeles de la corte, la acusación y la defensa cuando se trata de un delito de enriquecimiento ilícito . En consecuencia, en jurisdicciones que consideran la explicación razonable la defensa puede encontrar útil especificar esto en la disposición.

3. Derechos Humanos y Aspectos Constitucionales

Los derechos humanos y los argumentos constitucionales surgen a menudo en los debates en torno a la penalización del enriquecimiento ilícito. En primer lugar, hay que señalar que los derechos humanos son universales y se aplican a todos los seres humanos, mientras que los derechos constitucionales son específicos de determinadas jurisdicciones. En virtud del derecho internacional de los derechos humanos,⁴³ los Estados tienen el deber de respetar, proteger y cumplir con sus obligaciones de derechos humanos. Esto también se aplica a todos los aspectos sustantivos de un delito, incluyendo el enriquecimiento ilícito. En consecuencia, se ha reconocido que “las medidas efectivas contra la corrupción y la protección de los derechos humanos se refuerzan mutuamente y que la promoción y protección de los derechos humanos es esencial para el cumplimiento de todos los aspectos de una estrategia de lucha contra la corrupción.”⁴⁴

Un enfoque basado en los derechos humanos para el enriquecimiento ilícito requiere que todas las medidas que abordan esta cuestión estén en conformidad con las obligaciones internacionales de derechos humanos del estado. De importancia particular es el Artículo 2 del 1966 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴⁵ respecto a las medidas legislativas, administrativas y judiciales, lo que implica el desarrollo de las instituciones relacionadas con las investigaciones, enjuiciamientos y adjudicación de los delitos de corrupción, como el enriquecimiento ilícito. Los aspectos de

43. Ver <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>.

44. Consejo de Derechos Humanos, Resolución 7/11 del 27 de marzo de 2008, sobre la función del buen gobierno en la promoción y protección de los derechos humanos.

45. El PIDCP, en su Artículo 2, establece: “1. Cada Estado Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción de ningún tipo, ya sea de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Donde no estuviera ya previsto por las medidas legislativas o de otro tipo existentes, cada Estado Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar las medidas necesarias, de conformidad con sus procedimientos constitucionales y las disposiciones del presente Pacto, a adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto. 3. Cada Estado Parte por el presente Pacto se compromete (a) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados puedan interponer un recurso efectivo, aun cuando la violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; (b) a garantizar que toda persona que interponga tal recurso tendrá los derechos determinados por las autoridades judiciales, administrativas o legislativas competentes, o por cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, y a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; (c) a garantizar que las autoridades competentes aplicarán todo recurso que se haya otorgado”.

derechos humanos del marco jurídico para el enriquecimiento ilícito también deben adoptar un enfoque integral, abarcando el sistema de justicia penal de cada jurisdicción.

Esta necesidad se debe en gran parte a las inquietudes referentes a los derechos humanos y constitucionales debido a que el delito de enriquecimiento ilícito no ha sido adoptado como un estándar universal. Argumentos en este contexto, giran en torno a si la acusación de enriquecimiento ilícito requiere un cambio inadmisibles o una reversión parcial de la carga de la prueba y si implica presunciones similares a las registradas en muchos otros delitos.

En vista de estas preocupaciones, algunos Estados partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (AUCPCC) optan por no penalizar el delito en sus jurisdicciones bajo las cláusulas de salvaguarda de estos instrumentos, lo que permite a los estados sujetos a las constituciones, leyes y principios fundamentales de su sistema determinar si implementan o no partes de los convenios internacionales. En algunos países, como Portugal, donde se ha considerado el establecimiento del enriquecimiento ilícito, pero aún no se ha implementado, los debates se han centrado en cuestiones constitucionales y de derechos humanos. Los críticos han ido tan lejos como para argumentar que el delito de enriquecimiento ilícito es tan imperfecto que es “un remedio peor que la enfermedad” y que la penalización del enriquecimiento ilícito debe ser desalentada en un entorno con una gobernanza débil.⁴⁶

El estado de derecho es parte integral de e indispensable para el buen gobierno, la seguridad de los ciudadanos, el desarrollo y los derechos humanos. Un estado de derecho más débil sugiere una menor probabilidad de capturar a un agente público corrupto. Desafortunadamente, las jurisdicciones con una necesidad urgente de erradicar la corrupción a menudo también tienen una necesidad apremiante de fortalecer su Estado de Derecho. Algunos analistas críticos de la penalización del enriquecimiento ilícito también señalan que la discreción procesal, que se presta a abusos, puede añadir aún más a las preocupaciones. En este sentido, una comprensión más amplia del sistema de justicia penal, su independencia de la presión política, y su capacidad institucional y técnica es importante cuando se considera si y cómo promulgar estatutos de enriquecimiento ilícito.

46. Según Snider y Kidane (2007, 728), es “muy dudoso que comprometer el principio fundamental de la presunción de inocencia en el interés de la lucha contra las ganancias materiales inexplicables de funcionarios del gobierno sea un curso deseable. Esto es particularmente cierto en África, donde, como la Convención de la Unión Africana contra la Corrupción, el delito de corrupción está directamente relacionado con el estado de derecho y el buen gobierno. De hecho, entra directamente en conflicto con los principios consagrados en los instrumentos universales de derechos humanos reconocidos, así como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La implementación de esta disposición, como está escrita en la esfera interna, no debería fomentarse, ya que podría significar prescribir un remedio peor que la enfermedad”.

Aparte de las preocupaciones en torno al estado de derecho, este estudio encontró que muchos países en desarrollo en los cuales la corrupción se percibe como generalizada, han estado dispuestos a implementar el delito de enriquecimiento ilícito, a fin de abordar el problema con toda la gama de herramientas disponibles. Esto también es apoyado por la clasificación de imperio de la ley de estas jurisdicciones en los Indicadores Mundiales de Gobernabilidad de 2009 elaborados por el Instituto del Banco Mundial. El Apéndice B de este estudio proporciona una lista de jurisdicciones con disposiciones de enriquecimiento ilícito y sus clasificaciones en el imperio de la ley, el control de la corrupción, y el PIB per cápita. La situación en Hong Kong SAR, China, ilustra este punto aún mejor: la disposición de enriquecimiento ilícito se introdujo cuando la corrupción era generalizada en el sector público, sobre todo en las fuerzas policiales. Ahora que la percepción de la corrupción ha disminuido, se utiliza con menos frecuencia. En el análisis final, siempre y cuando se tomen las medidas dentro del contexto del Artículo 2 del Pacto para garantizar que el estado de derecho se observa en estas circunstancias, las disposiciones de enriquecimiento ilícito aún pueden aplicarse correctamente.

En muchos países que han implementado el enriquecimiento ilícito, las condenas han sido cuestionadas por motivos constitucionales y de derechos humanos. En algunos países, estos desafíos han tenido éxito y el enriquecimiento ilícito ha sido considerado inconstitucional. En 1994, la Corte Constitucional de Italia revocó las disposiciones de enriquecimiento ilícito de la Ley no. 356 de 1992 por considerar que la presunción basada en el estatus del acusado violaba la presunción de inocencia.⁴⁷ En el año 2004 en la República Árabe de Egipto, el Tribunal de Casación abordó la cuestión de si el delito de riqueza ilícita es compatible con los principios jurídicos y sostuvo que el segundo párrafo del Artículo 2 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito, que lo define como delito cuando dicho aumento no es consistente con los recursos del funcionario público y el funcionario público no puede demostrar el origen legítimo del mismo, viola la Constitución con respecto al génesis y la presunción de inocencia.⁴⁸

Hasta 2010, la Agencia Nacional de Integridad de Rumania (ANI) podía solicitar directamente a un tribunal que confiscase los activos inexplicables si, siguiendo los procedimientos de verificación, se encontraba una diferencia obvia (definida como más de 10.000 €) que no podía ser justificada, entre la riqueza adquirida durante la ocupación del cargo y los ingresos obtenidos en el mismo período de tiempo.⁴⁹ Sin embargo, en abril de 2010, el Tribunal Constitucional de Rumania sostuvo que varios elementos de dicha ley de enriquecimiento ilícito violaban la constitución. El tribunal consideró que

47. Caso no. 48/1994.

48. La ley ha sido modificada desde entonces, y el enriquecimiento ilícito, como delito, aún se utiliza, por ejemplo, para procesar a los funcionarios públicos de alto nivel.

49. Entre mayo de 2009 y mayo de 2010, la ANI envió seis expedientes a la corte (para la confiscación de riqueza injustificada). A partir de mayo de 2010, dos hallazgos de enriquecimiento injustificado fueron confirmados por los tribunales como decisiones de primera instancia, y la confiscación de activos significativos fue ordenada, aunque ambas decisiones han sido apeladas. En el primer caso, el tribunal ordenó la confiscación de € 458.805, US \$ 1,580, y lei 29.345. En el segundo caso, el tribunal ordenó la confiscación de € 9.750 y lei 913.591 (documento de apoyo acompañando la Comisión Europea 2010).

el poder de la ANI para pedir a los tribunales que confirmen y confisquen diferencias injustificadas significativas entre los ingresos y los activos adquiridos de los funcionarios públicos violaba la prohibición constitucional de confiscar bienes adquiridos legalmente, así como la presunción de inocencia.⁵⁰

Desde entonces Rumanía ya abordó estas cuestiones constitucionales y promulgó una disposición similar a una medida de confiscación que ya no es un delito penal.⁵¹ La ANI aún evalúa si existe una diferencia significativa de más de 10.000 € entre el patrimonio y los ingresos de un funcionario público acumulados durante la ocupación de su cargo. Si la agencia descubre una diferencia, se envía un informe a las diferentes oficinas dependiendo del caso: a las autoridades fiscales, la Fiscalía, o la Comisión para el Estudio del Patrimonio.⁵² La Comisión para el Estudio del Patrimonio inicia las actividades de control tan pronto como recibe el informe de evaluación de la ANI. Al final del procedimiento de control, la Comisión puede decidir por mayoría de votos si desea enviar el caso a un tribunal de apelación si se llega a la conclusión de que los activos, en su totalidad o en parte, son de carácter injustificado o ilícito. Si el tribunal de apelación considera que la adquisición de algunos activos no puede justificarse, se decide si confiscar esos activos o exigir un pago equivalente a su valor.

3.1 Los Principios Fundamentales en Juego

Los argumentos específicos de que los enjuiciamientos de enriquecimiento ilícito violan los principios de derechos humanos han incluido violaciones de la presunción de inocencia, el derecho contra la autoincriminación, y el principio de legalidad.

3.1.1 Presunción de Inocencia

La presunción de inocencia es un derecho fundamental en el derecho internacional en materia de derechos humanos, protegida por todos los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos y libertades fundamentales. El Artículo 11(1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos protege la presunción de inocencia para todos aquellos “acusados” de un delito penal ... mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Principios similares se establecen en el Artículo 7 (1) (b) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Artículo

50. La objeción de constitucionalidad fue elevada en uno de los primeros grandes juicios de confiscación de la agencia, un caso de € 3,5 millones relacionado con un ex miembro del Parlamento (para más información sobre la decisión de la Corte Constitucional, véase el documento de soporte que acompaña Comisión Europea 2010).

51. Ver Ley no. 176 de septiembre de 2010, que fue adoptada en respuesta a la decisión del Tribunal Constitucional de Rumania.

52. De conformidad con la Ley modificada no. 115 de 1996, las Comisiones para el Análisis del Patrimonio se establecieron en el marco de los tribunales de apelación. Cada comisión está integrada por dos jueces de tribunales de apelación y un fiscal. El Consejo Superior de la Magistratura informó a la ANI en octubre de 2010 que el procedimiento de nombramiento de los miembros de estas comisiones se había iniciado.

8(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Artículo 6(2) de la Convención Europea de Derechos Humanos.

La presunción de inocencia requiere que el estado pruebe la culpabilidad de un acusado y libera al acusado de cualquier carga de probar su inocencia. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirma: “La carga de la prueba del cargo está en la fiscalía y el acusado tiene el beneficio de la duda. No se presume la culpabilidad hasta que la acusación se ha probado más allá de toda duda razonable [o convicción íntima]” (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1984, 124, párr 7).

En Argentina, el enriquecimiento ilícito fue impugnado en el caso *Alsogaray* por considerar que viola la presunción de inocencia.⁵³ En este caso, el tribunal sostuvo que el delito de enriquecimiento ilícito no requiere que el funcionario público demuestre su inocencia. En lugar de ello, el fiscal trae pruebas del aumento injustificado con la mayor especificidad y exactitud posible. En este caso, la justificación mencionada en la disposición de enriquecimiento ilícito no viola el privilegio contra la autoincriminación, ya que solo puede ser entendido como una notificación al acusado de la necesidad de demostrar la legalidad de su enriquecimiento.⁵⁴ Sin embargo, la Corte Suprema en Argentina aún no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del concepto de enriquecimiento ilícito.

El principio de la presunción de inocencia no excluye que las legislaturas creen delitos penales que contengan una presunción por ley, siempre y cuando los principios de la racionalidad (razonabilidad) y proporcionalidad sean debidamente respetados.

Estos principios han sido aplicados con el fin de alinear la presunción de inocencia con un importante precedente establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Salabiaku v. Francia*.⁵⁵ *Salabiaku* era un nacional del Zaire declarado culpable de violar la ley de aduanas francesa por recibir un paquete que contenía 10 kilogramos de cannabis. En su decisión, el tribunal describió su enfoque de la permisibilidad de las disposiciones del desplazamiento de la carga, un enfoque que se puede denominar como la prueba de *Salabiaku*. La prueba de *Salabiaku* se basa en el reconocimiento de que “las presunciones de hecho o de derecho operan en todo sistema jurídico”, pero que

53. María J. Alsogaray, Cámara Nacional de Casación Penal, 9 de Junio de 2005.

54. Ibid. El original en español dice, en parte, “El debido requerimiento que menciona la norma debe consistir en un acto de autoridad pública por el cual se le haga saber al funcionario la constatación del enriquecimiento apreciable e injustificado observado, con la mayor especificidad y precisión posibles respecto a todas sus circunstancias. Tal requerimiento tiene por objeto que el requerido pueda brindar las razones o argumentos de que la procedencia obedece a un origen legítimo. El delito de enriquecimiento ilícito no pone en cabeza del requerido el deber de demostrar su inocencia, sino que es al Ministerio Público Fiscal al que le corresponde la prueba del aumento patrimonial injustificado. El requerimiento de justificación del art. 268 (2) CP no viola la prohibición de autoincriminación en tanto aquél sólo puede ser entendido como una notificación para que el acusado pueda hacer uso de la oportunidad formal de probar la licitud de su enriquecimiento.

55. *Salabiaku v. Francia* (1988), Solicitud no. 10519/83, Sección 28.

los Estados deben limitar las presunciones “dentro de límites razonables que tengan en cuenta la importancia de lo que está en juego y mantener los derechos de la defensa”.⁵⁶ Por lo tanto, la corte equilibra el interés del Estado en el enjuiciamiento con los derechos del acusado al mantener las presunciones dentro de límites razonables.

En la aplicación de la prueba de *Salabiaku* para el enriquecimiento ilícito, la pregunta es si el interés público en condenar a los funcionarios corruptos supera la violación de los derechos de los acusados. En 1976 en el Reino Unido, la Comisión Real de Conducta en la Función Pública argumentó, “una carga semejante sólo puede justificarse por razones imperiosas, pero creemos que en el ámbito de la corrupción las razones son de hecho convincentes ... la carga de la prueba sobre la defensa es de interés público y no causa injusticia” (Comisión Real de Conducta en la Función Pública 1976, cmnd. 6525, citado en Speville 1997). El Tribunal de Apelaciones en Hong Kong SAR, China, llegó a una conclusión similar en *Fiscal General v. Hui Kin Kong*. Si bien aceptó que requerir que los acusados asuman la carga de la prueba se desvía de la presunción de inocencia, sostuvo lo siguiente: “Hay situaciones excepcionales en las que es posible y compatible con los derechos humanos justificar un cierto grado de desviación del principio normal de que la acusación debe probar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable”.⁵⁷

La efectividad y la corrección de los juicios de enriquecimiento ilícito y su cumplimiento con el debido proceso también deben ser considerados en el contexto del sistema de justicia penal que lo implementa. Esto incluye consideraciones compatibles con el Artículo 2 del ICCPR y con el Artículo 14, relativo al derecho a un juicio justo. Sólo cuando estas medidas se apliquen plenamente, un acusado puede recibir un juicio justo por enriquecimiento ilícito o cualquier otro delito.

3.1.2 Protección contra la Autoincriminación

La protección contra la auto-incriminación se reconoce en el Artículo 8 (2) (g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho del acusado en un caso penal “de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”.⁵⁸ Este derecho se extiende a un mayor derecho del acusado a guardar silencio.⁵⁹ Aunque este derecho no se menciona específicamente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido de manera inequívoca lo

56. Ibid.

57. *Fiscal General v. Hui Hong Kin*, Tribunal de Apelación no. 52 de 1995..

58. Ver también Corte Europea de Derechos Humanos, *John Murray v. El Reino Unido*, Sentencia del 8 de febrero de 1996, Informes 1996-I, p. 49, para. 45. El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable también está contenido en el Artículo 55 (1)(a) de la Ley de la Corte Penal Internacional y en los Artículos 20(4)(g) y 21(4)(g) de las respectivas legislaciones de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia.

59. El Artículo 55(b) de la Ley de la Corte Penal Internacional establece que un sospechoso será informado antes del interrogatorio de que él tiene derecho a “permanecer en silencio, sin ser ese silencio una consideración en la determinación de culpabilidad o conciencia”.

siguiente: “No puede haber ninguna duda de que el derecho a permanecer en silencio en un interrogatorio policial y el privilegio contra la autoincriminación son normas internacionales generales reconocidas que se encuentran en el corazón de la noción de un procedimiento justo.” De acuerdo con estos principios, “Un sospechoso no debe en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; un sospechoso tiene el derecho a guardar silencio en todo momento” (Biblioteca de Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota n.d).

La explicación dada por la defensa en un caso de enriquecimiento ilícito no expone al acusado al riesgo de la autoincriminación. La evidencia de ingresos provenientes de herencias, negocios, juegos de azar, o regalos puede ser exculpatória para los fines de enriquecimiento ilícito, pero aún así puede exponer al funcionario público a sanciones penales, administrativas o fiscales por otros delitos: por ejemplo, cuando los ingresos y activos no se registraron en las declaraciones, el funcionario involucrado en actividades o empleos incompatibles con sus funciones públicas, o cuando los ingresos no fueron declarados ante las autoridades fiscales. En estas circunstancias, los acusados pueden ser reacios a establecer una defensa adecuada o pueden inculpinarse a sí mismos al hacerlo.

Si bien es un derecho fundamental, existen establecidos precedentes sobre que el derecho contra la autoincriminación no es absoluto. En *O’Hallaran y Francis v. El Reino Unido*,⁶⁰ los acusados fueron declarados responsables por negarse a proporcionar los registros que indicaban que habían estado conduciendo un taxi en el momento de una infracción penal. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo: “Todos los que posean o conduzcan automóviles saben que, al hacerlo, se someten a un régimen regulador. Este régimen es impuesto no por que ser dueño o conductor de vehículos sea un privilegio o indulgencia concedido por el Estado, sino porque se reconoce que la posesión y uso de automóviles (al igual que por ejemplo, escopetas.. .) tienen el potencial de causar lesiones graves”.⁶¹ Otros ejemplos de la autoincriminación obligatoria incluyen la obligación de someterse a un alcoholímetro⁶² y la instalación obligatoria de tacógrafos en camiones.⁶³

Este razonamiento se puede extender a los funcionarios públicos, que están sujetos a un régimen regulatorio específico. Al asumir una posición de confianza, los funcionarios públicos se someten a los requisitos legales y las sanciones administrativas y penales que surgen del abuso de esa confianza. Además, cuando los países tienen un régimen establecido de declaración de ingresos y activos, también tienen establecido el principio de que los funcionarios públicos pueden proveer información personal que puede ser autoincriminatoria. En este contexto, proporcionar pruebas con respecto a las fuentes de ingresos y activos a la corte no parece una carga adicional significativa.

60. *O’Hallaran y Francis v. El Reino Unido*, Solicitudes Números: 15809/02 y 25624/02 (2007).

61. *Ibid.*, 57.

62. *Ibid.*, 31.

63. *J. B. v. Suiza*, Solicitud no. 31827/96 (2001).

Además, los tribunales también han aceptado que puedan sacar conclusiones desfavorables cuando el acusado opta por permanecer en silencio. En *Murray v. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó que el tribunal podría sacar conclusiones desfavorables del silencio del acusado cuando las circunstancias de hecho le permitieran hacerlo.⁶⁴

3.1.3 El Principio de Legalidad

El principio de legalidad requiere que un acto sea ilegal según el derecho penal de una jurisdicción en particular antes de que pueda ser castigado. Se incluye en el Artículo 15(1) del PIDCP, que encarna el principio *nullum crimen sine lege* (un delito debe estar establecido por ley).⁶⁵ Algunos opositores del enriquecimiento ilícito argumentan que viola el principio de legalidad, ya que no define claramente una conducta prohibida que constituye la base del delito.

En un caso en Argentina, el recurrente alegó que la disposición de enriquecimiento ilícito es susceptible a diferentes interpretaciones y, como tal, afecta el principio de legalidad. La Corte Suprema de Justicia desestimó estos argumentos, sosteniendo que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito de comisión, ya que consiste en un enriquecimiento significativo e injustificado después de asumir el cargo público.⁶⁶ También sostuvo que la participación continua de la acusada en el caso no le había impedido conocer el acto que se alega ha cometido.⁶⁷

3.2 Presunciones legales contenidas en Delitos Que no son de Enriquecimiento Ilícito

Existen varias presunciones relacionadas en los delitos que se aplican en las distintas jurisdicciones con el fin de enjuiciar y recuperar el producto del delito. Aunque similares, estos delitos no son enriquecimiento ilícito y se extienden a otros delitos graves que van más allá de la corrupción. Estas presunciones relacionadas se han aplicado principalmente en la recuperación de los activos de la delincuencia organizada, así como en procedimientos civiles. Estas, a veces están dirigidas a privar a los delincuentes de sus ganancias mal habidas, sin contribuir a la constatación de la culpabilidad del acusado. A menudo no requieren una vinculación entre los activos y un delito por el cual el individuo fuera de hecho condenado. Estas presunciones también se han utilizado en un contexto más amplio con respecto a los que ocupan puestos de confianza.

64. *John Murray v. Reino Unido*, Solicitud no. 18731/91, Sentencia, 8 de febrero de 2006, párrs. 47 y 51.

65. Ver también PIDCP, Artículo 9(1), que establece: “Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas y de acuerdo con el procedimiento que la ley establezca”.

66. María J. Alsogaray, Cámara Nacional de Casación Penal, 9 de junio de 2005. Este punto de vista fue confirmado en apelación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte Suprema de Justicia), 22 de Diciembre de 2008.

67. María J. Alsogaray, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte Suprema de Justicia), 22 de Diciembre de 2008.

En los Estados Unidos, por ejemplo, existe una presunción de fraude o influencia indebida cuando un tutor o el titular de un poder notarial utiliza los activos de la otra persona para su propio beneficio.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional propone como un medio para fortalecer el régimen de decomiso que los estados “pueden 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 este requerimiento sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de los procedimientos judiciales y de otro tipo”.⁶⁸ Esto es consistente con el enfoque de algunas jurisdicciones, lo que algunos ven como establecer un poder discrecional para invertir la carga de la prueba, ya que los delincuentes tienen que demostrar el origen legal de la propiedad.

En Italia, el Decreto Legislativo 306 del 8 de junio de 1992 dirigido a la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado establece que cualquier dinero, bienes, o producto cuya fuente de origen no puede ser justificada y pertenece a alguien declarado culpable de delitos relacionados con la mafia pueden ser decomisados cuando puede demostrarse que es propiedad de la persona, ya sea directamente o a través de una tercera persona, sea este un individuo o una persona jurídica, de la que puede disponer libremente y cuando la propiedad es desproporcionada en valor con sus propios ingresos. En general se considera colocar la carga de la prueba sobre el acusado si la acusación establece que los activos de una persona acusada no son proporcionales a sus legítimas fuentes de ingresos de tal modo a permitir la confiscación de todos los bienes de la persona acusada.⁶⁹

En Francia, la versión del Artículo 321 6) del Código Penal adoptado en 2006 cubre el crimen organizado y otros delitos. Puede ser utilizada en casos de corrupción, ya que los delitos determinantes de generar ganancias ilícitas cubren una amplia gama de delitos. Estos incluyen la corrupción activa y pasiva, el conflicto de intereses, y el uso indebido de los activos de la empresa, que son los principales delitos utilizados en Francia para enjuiciar los actos de corrupción. De acuerdo al Artículo, “La incapacidad de justificar recursos correspondientes a su estilo de vida o justificar el origen de los bienes en su posesión mientras se encuentra en relación habitual con una o más personas involucradas en la comisión de delitos punibles con al menos cinco años de prisión y proporcionándoles a ellos un beneficio directo o indirecto, o mientras se encuentra en una relación habitual con las víctimas de estos delitos, se castiga con tres años de prisión y una multa de € 75.000.” Este Artículo no tiene la intención de penalizar al funcionario corrupto en sí, sino más bien a sus asociados, familiares, o, en general, a aquellas personas en relación habitual con él. Sin embargo, existen similitudes con el delito de enriquecimiento ilícito. La carga de la prueba recae sobre una persona en particular sólo debido a su clasificación como un asociado, miembro

68. Artículo 12(7), Decomiso e Incautación.

69. Secciones 1 y 2 del Decreto Ley no. 306 del 8 de junio de 1992, completado por la Sección 2 del Decreto Ley no. 399 del 20 de junio de 1994, promulgada como Ley no. 501 del 8 de agosto de 1994.

de la familia, o relación cercana. Es similar a la carga de la prueba que se requiere de un funcionario público sospechoso de enriquecimiento ilícito debido a su estatus.

El Consejo de Europa emitió la Decisión Marco no. 2005/212 /HA, Decomiso de Productos, Instrumentos y Propiedades Relacionados con el Delito, cuyo objetivo es “garantizar que todos los Estados miembros dispongan de normas efectivas que regulen el decomiso de los productos del delito, *entre otros*, en relación con la carga de la prueba sobre el origen de los activos de una persona condenada por un delito relacionado con la delincuencia organizada.” Se alienta a los Estados miembros a autorizar el decomiso “cuando se establece que el valor de la propiedad es desproporcionado en relación con los ingresos legales de la persona condenada y un tribunal nacional sobre la base de hechos concretos está plenamente convencido de que la propiedad en cuestión se ha derivado de la actividad delictiva de esa persona condenada”.⁷⁰

En Alemania, el Código Penal, Sección 73 D, permite a la legislación trasladar la carga de la prueba al acusado si el fiscal establece un incremento significativo del patrimonio de un funcionario público que no ha sido contabilizado. La legislación requiere el decomiso de activos “cuando haya motivos para creer que se han utilizado los objetos para u obtenidos a través de actos ilícitos”. El Tribunal Supremo Federal ha sostenido que esto no reduce la carga de la prueba, pero absuelve a la fiscalía de establecer “los detalles específicos” del delito.

Del mismo modo, el Artículo 36 del Código Penal holandés permite la confiscación de los productos del delito por el que el delincuente ha sido condenado, así como la confiscación de los activos “que probablemente se deriven de otras actividades criminales.” El Tribunal Supremo ha sostenido que esto es consistente con la presunción de inocencia porque “una vez que la presunción del origen delictivo de los fondos ha sido establecida por la acusación, la defensa siempre puede invertir la presunción. Una vez que el origen delictivo de los fondos se ha hecho probable, la carga de refutar, no simplemente negar, esta presunción recae en la defensa” (Stessens 2004, 71-73).

En Suiza, si se demuestra que un individuo apoya o forma parte de una organización delictiva, el tribunal está obligado a ordenar la confiscación de todos los activos de propiedad de esa persona. Código Penal, Artículo 59(3), crea la presunción de que una organización delictiva controla los activos de todos sus miembros. Le corresponde entonces al individuo refutar la presunción demostrando el origen legal de los activos. El Tribunal Supremo confirmó la posición de que este respeta la presunción de inocencia porque el acusado puede refutarlo al demostrar que no está bajo el control de la organización o que los activos tienen origen legal (Jorge 2007, 17-21).

En Tailandia, el concepto de “riqueza inusual” bajo la Sección 75 de la Ley de la Comisión Nacional de Lucha contra la Corrupción permite la institución de un caso contra un individuo en una posición política o cualquier funcionario del Estado que se haya vuelto inusualmente rico. Cuando se realice una petición de que la propiedad sea

70. Ibid.

CUADRO 3.1 Decomiso Administrativo en Suiza

El 1 de octubre de 2010, el Parlamento suizo aprobó la Ley de Restitución de Activos Ilícitos, que busca facilitar la recuperación de los productos de la corrupción en situaciones en las que el Estado de origen de los activos no es capaz de conducir un procedimiento penal que cumpla con los requisitos de la legislación suiza sobre asistencia internacional mutua. Este prevé la congelación, el decomiso y la restitución de los activos en poder de personas políticamente expuestas extranjeras y sus asociados en Suiza, sobre la base de las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo Federal. En cumplimiento del Artículo 6, el tribunal podrá presumir el origen ilícito de estos bienes cuando “la riqueza de la persona que tiene la facultad de disponer de los activos ha sido objeto de un aumento extraordinario conectado con el ejercicio de un cargo público de la persona políticamente expuesta y el nivel de corrupción en el país de origen o en torno a la persona políticamente expuesta en cuestión durante su mandato es o fue reconocido como alto”. El tribunal puede rechazar la presunción “si se puede demostrar que con toda probabilidad los activos fueron adquiridos por medios legales”. Las decisiones del Tribunal Administrativo Federal están sujetas a la apelación ante el Tribunal Supremo Federal.

La justificación de esta ley, que muchos consideran que supone una inversión parcial de la carga de la prueba, se encuentra en la presunción de propiedad por motivo de la posesión, que está codificada en el Artículo 930 del Código Civil Suizo. El Tribunal Supremo ha afirmado que esta presunción de propiedad no se puede afirmar si la posesión es “ambigua”, cuando las circunstancias de la adquisición o el ejercicio de la autoridad sobre la propiedad son poco claros, o si existen dudas sobre la validez jurídica de los documentos de identidad utilizados para obtener la posesión. En tales casos, el poseedor debe demostrar que ha adquirido los activos de una manera legal.

Fuente: Ley Federal sobre la Restitución de Activos de Personas Políticamente Expuestas Obtenidos por Medios Ilícitos: Restitución de Ilícitos Ley de Activos (RIAA) del 1 de octubre de 2010. Comentarios adicionales a la ley se presentan en la Expedición 10.039 del Consejo Federal en lo Referente a la Ley Federal sobre la Restitución de Activos de Personas Políticamente Expuestas Obtenidos por Medios Ilícitos (Ley de Restitución de Activos Ilícitos, RIAA) del 28 de abril de 2010.

devuelta al Estado, el acusado debe probar a la corte que la propiedad no es resultado de riqueza inusual. El Tribunal Supremo de Tailandia sostuvo que la riqueza inusual es un procedimiento civil independiente.

En Australia, la idea de penalizar la riqueza inexplicable fue introducida por primera vez por Australia Occidental y el Territorio del Norte en su Legislación de Productos del Delito, pero está ausente en la legislación federal conocida como POCA (Ley de Productos del Delito). La POCA fue promulgada en 2002, y su implementación ha sido revisada periódicamente. Una revisión de 2006 concluyó: “Introducir estas disposiciones representaría un paso significativo más allá del consenso nacional e internacional en este ámbito” (Sherman 2006, 36-37). En 2009, un comunicado de prensa de la Aso-

ciación de Policía Federal Australiana reveló apoyo a la legislación para la riqueza inexplicable citando la resolución de la Asamblea General de 1997 de la Organización de Policía Criminal Internacional (INTERPOL), que “reconoce que la riqueza inexplicable es un tema legítimo de investigación para las instituciones garantes del cumplimiento de la ley en sus esfuerzos para detectar la actividad delictiva y que, sujeto a los principios fundamentales de la legislación interna de cada país, los legisladores deberían invertir la carga de la prueba (utilizar el concepto de obligación inversa) con respecto a la riqueza inexplicable”. Una modificación a la POCA en 2010 finalmente introdujo la riqueza inexplicable como delito a nivel federal.

Además del decomiso basado en una condena, se están desarrollando sistemas innovadores para facilitar el decomiso de activos. Recientemente, Suiza aprobó una ley que prevé la utilización del decomiso administrativo para recuperar el producto del enriquecimiento ilícito en poder de personas expuestas políticamente extranjeras en su jurisdicción (véase el Recuadro 3.1).

3.3 Protección de los Derechos del Acusado en Procesos de Enriquecimiento Ilícito

En ciertos casos, aunque se cumplen los elementos de enriquecimiento ilícito, la condena puede ser revocada por motivo de irregularidad en los procedimientos con el fin de proteger los derechos de los acusados. Uno de los principales argumentos en contra de la penalización del enriquecimiento ilícito, es que es un delito del que se puede abusar fácilmente, y los acusadores pueden realizar acusaciones por motivos políticos. Por lo tanto, los tribunales han establecido ciertas excepciones como salvaguardas para el proceso judicial.

En este sentido, los tribunales aceptarán una declaración de *mala fides*, según el cual una recusación de mala fe se presenta ante los tribunales. En el caso de *Badal v. Estado de Punjab*,⁷¹ la Corte de Apelación de India destacó que la mera alegación y sospecha no son suficientes, sino que deben estar respaldadas por pruebas convincentes. Añadió que simplemente porque el acusador es un adversario político no significa necesariamente que la denuncia debe ser desestimada o ignorada.

El prejuicio hasta el grado tal que constituye un error judicial es otra base sobre la que los tribunales han viciado los procedimientos de enriquecimiento ilícito. En un caso, el tribunal sostuvo que había sido un error judicial, porque la fiscalía había retenido documentos, no había realizado una investigación minuciosa ni presentado la orden adecuada para autorizar la investigación. Por otra parte, estas deficiencias no fueron adecuadamente explicadas en el juicio.⁷²

71. *Parkash Singh Badal y Anr v. Estado de Punjab y Ors*, INSC 906 (6 de diciembre de 2006).

72. *Inspector Estatal de Policía Viskhatnam v. Surya Sankaram Karri* (2006), RD-SC 520 (24 de agosto de 2006).

En algunas jurisdicciones, como en India, se requiere la sanción antes de comenzar las investigaciones. El caso puede ser procesado sólo si el acusado ha sido sancionado anteriormente por su autoridad administrativa. Esto pretende ser un filtro para asegurar que sólo los casos que lo merecen sean investigados. Sin embargo, según lo informado por la India para el propósito de este estudio, este filtro a veces impide el enjuiciamiento de funcionarios de alto nivel, que son susceptibles de beneficiarse de la protección y la indulgencia de su propia administración, especialmente en el sector público, donde la corrupción está muy extendida.

3.4 Observaciones

Sería contraproducente establecer un delito penal destinado a reforzar el estado de derecho que socave los propios principios sobre los que esa ley se construye. Mientras que algunos analistas han argumentado que el enriquecimiento ilícito plantea preocupaciones con respecto a principios fundamentales del derecho y los derechos humanos, en particular con respecto a la carga de la prueba, la presunción de inocencia, y el privilegio contra la autoincriminación, la experiencia y la jurisprudencia han demostrado que no todos los derechos son absolutos. Estos principios fundamentales son a menudo calificados en la aplicación de la ley de tal manera a que sirvan a los intereses tanto de la opinión pública como de la justicia. Como resultado, la penalización del enriquecimiento ilícito es un claro ejemplo de la tensión entre el interés público en la erradicación de la corrupción y los derechos del individuo y es algo que cada jurisdicción tendrá que abordarlo a su manera.

La afirmación de que el uso de una presunción refutable de enriquecimiento ilícito desplaza la carga de prueba al acusado constituye una interpretación limitada de los elementos del delito. Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aceptado, en principio (aunque no en la jurisprudencia relacionada con el enriquecimiento ilícito per se), que puede ser apropiado utilizar presunciones refutables que transfieran parte de la carga probatoria de la prueba al acusado, cuando el legislador ha decidido que esto sería de interés público, según lo determinado por el tribunal, teniendo en cuenta los hechos del caso y estando dentro de los límites razonables que respeten los derechos de la defensa. Del mismo modo, el mismo tribunal ha aceptado que se puede requerir a los acusados que proporcionen pruebas que anulen su derecho a la no autoincriminación cuando ello redunde en el interés público.

En resumen, las lecciones aprendidas de la jurisprudencia descritas aquí muestran que, para proteger los derechos humanos al abordar cualquier cambio en la carga de la prueba en un delito de enriquecimiento ilícito, es importante tener en cuenta la racionalidad del delito y la proporcionalidad de la sanción. Tanto los tribunales nacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han reconocido que cualquier incumplimiento de los principios de derechos humanos, como la presunción de la inocencia y la protección contra la autoincriminación, pueden ser aceptables si se cumplen los criterios de racionalidad y proporcionalidad.

Mientras que la rigurosa adhesión a los procedimientos legales y de la ley son esenciales para la defensa de la Constitución, el Estado de Derecho y los derechos humanos, estos objetivos no pueden ser garantizados por la legislación solamente. De hecho, son igualmente importantes las instituciones efectivas, transparentes e independientes para la administración de la justicia. Los Estados también han reconocido que una gestión transparente, responsable y participativa, que responda a las necesidades y aspiraciones de la gente, es el fundamento sobre el cual se basa el buen gobierno. Han señalado, además, que este fundamento es una condición indispensable para la plena materialización de los derechos humanos, incluyendo el derecho al desarrollo.⁷³

Los estados que han enjuiciado el enriquecimiento ilícito han aprendido ciertas lecciones el respecto, como que con las salvaguardas legales e institucionales adecuadas establecidas, las disposiciones de enriquecimiento ilícito pueden ser una herramienta eficaz que se utilice imparcialmente. El reto para las autoridades nacionales es el de desarrollar la capacidad institucional para afirmar su independencia y constituirse en vigilantes contra posibles abusos. En muchos países en desarrollo, esto puede requerir inversiones en la capacitación de fiscales, el poder judicial, y las autoridades del orden público al mismo tiempo que en garantizar su independencia e imparcialidad.

73. Resolución 7/11 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 27 de marzo de 2008.

4. Aspectos Operativos

4.1 Desencadenando Investigaciones de Enriquecimiento Ilícito

Es importante que los países que penalizan el enriquecimiento ilícito tengan en cuenta las fuentes de posibles casos y las fuentes de información para las investigaciones. Cuatro grandes categorías de fuentes se presentan en detalle en este capítulo: las declaraciones de ingresos y activos de funcionarios públicos, las verificaciones y denuncias de estilo de vida, los reportes de transacciones sospechosas del sector financiero y negocios relacionados, y las pistas provenientes de otras investigaciones. Todas estas puede generar pistas y proporcionar información útil.

4.1.1 Declaración de Ingresos y Activos

Las declaraciones de ingresos y activos identifican los activos y pasivos principales de un funcionario público.⁷⁴ En algunos países, donde se requiere que los funcionarios públicos divulguen el valor de los activos y pasivos, las declaraciones presentan el patrimonio neto del funcionario al momento de la presentación. Muchos países amplían los requisitos de declaración a los cónyuges y familiares directos, y, en muchos sistemas, se espera que los funcionarios presenten declaraciones al menos dos veces durante su tiempo en el cargo. Si se verifican, las discrepancias entre el patrimonio divulgado de un funcionario y el patrimonio identificado a través del análisis de la declaración, pueden ser base suficiente para proseguir la investigación de enriquecimiento ilícito.

Quienes respondieron a los cuestionarios y en el curso de los estudios de casos destacaron que las declaraciones financieras de los funcionarios públicos son una de las herramientas más importantes disponibles para investigadores y fiscales en los casos de enriquecimiento ilícito. En algunos países, las disposiciones legales para el enriquecimiento ilícito están integradas en la legislación de declaración de información financiera.⁷⁵

Con el objetivo de enjuiciar el enriquecimiento ilícito, las declaraciones de ingresos y activos se puede utilizar en dos niveles: (a) para identificar los casos de enriquecimiento ilícito y (b) para generar pruebas de enriquecimiento ilícito.

74. Un próximo estudio de la Iniciativa del Banco Mundial para la Recuperación de Activos Robados (StAR) examinará las declaraciones de ingresos y bienes en detalle (StAR Función Pública, Intereses Privados, 2014).

75. Por ejemplo, en Honduras, el Tribunal Superior de Cuentas, una institución independiente del gobierno, tiene el deber de investigar, corroborar, y determinar la existencia de enriquecimiento ilícito. Y en Jamaica, la Ley de Prevención de la Corrupción tipifica como delito la corrupción pasiva y activa de los funcionarios públicos, la malversación y el enriquecimiento ilícito. La Ley de Prevención de la Corrupción también requiere que los funcionarios públicos, incluyendo los agentes de policía, funcionarios de aduanas, funcionarios financieros, de compras y contrataciones presenten una declaración de activos y pasivos.

El papel de los sistemas de declaración de ingresos y activos para iniciar y apoyar las investigaciones de enriquecimiento ilícito fue confirmado por este estudio. De las 43 jurisdicciones estudiadas que penalizan el enriquecimiento ilícito (aproximadamente el 77 por ciento), 34 tienen algún tipo de régimen de declaración de activos.

Sin embargo, las declaraciones solo pueden utilizarse para iniciar una investigación si la declaración ha sido presentada. El cumplimiento tiende a ser inconsistente cuando no existen sanciones penales o administrativas por no presentar un formulario de declaración, según lo informado por Paraguay, por ejemplo.

Los funcionarios públicos deberían estar obligados a proporcionar información completa y precisa. La verificación de las declaraciones en el momento de la presentación puede proporcionar cierta seguridad de que los funcionarios públicos están cumpliendo con este requisito. Sin embargo, los sistemas de verificación son propensos a ser selectivos, dado el número de funcionarios públicos sujetos a los requisitos de declaración en la mayoría de las jurisdicciones. En los países con sanciones administrativas o penales por incumplimiento de la declaración, presentación incompleta, y presentación de información falsa, los funcionarios públicos tienen un incentivo para proporcionar información completa y exacta. En los países en los que hay sanciones por presentar información falsa, el hecho de que el funcionario público no lo haga, puede ser utilizado como prueba en el juicio, y las declaraciones incompletas o inexactas puede ser utilizadas como pruebas en los tribunales.

El organismo encargado de la gestión del sistema de declaración de ingresos y activos debe estar facultado para realizar la verificación preliminar. Si no se verifican las declaraciones, no servirán como fuente de posibles casos. En algunos países como Jordania por ejemplo, el organismo responsable no puede iniciar una investigación hasta que se haya presentado una denuncia en contra de un funcionario público específico. Dicho esto, una verificación superficial de un gran número de declaraciones es poco probable que genere pistas útiles. Es probable que se necesite un enfoque más dirigido, basado en el riesgo, concentrando la atención en algunas banderas rojas de alto riesgo.

Los fiscales y los investigadores deben tener acceso a las declaraciones en las primeras etapas de sus investigaciones. En algunos países, como Argentina, la información financiera se presenta en anexos, pero las declaraciones de bienes se consideran registros públicos. Los interesados en ver u obtener una copia de la declaración podrán presentar una solicitud por escrito a la Oficina Anticorrupción para el acceso a alguna información, dependiendo de la sensibilidad. Esta información permanece totalmente accesible para las autoridades judiciales, la Comisión Nacional de Ética Pública, o el Fiscal de Control Administrativo (en este último caso, sólo por decisión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con preaviso al individuo investigado). En cuanto al inicio de las investigaciones, la ley argentina autoriza el inicio de la investigación a la Comisión Nacional de Ética Pública (y, por extensión, a la oficina anticorrupción), tanto por enriquecimiento ilícito como por infracciones de los regímenes de declaración de activos y conflicto de intereses. Sin embargo, menos del 4 por ciento de los

casos de enriquecimiento ilícito en Argentina se iniciaron a través del análisis de los formularios de declaraciones de ingresos y activos.⁷⁶

En Honduras, se confiere acceso pleno al Tribunal Supremo a los estados financieros y cuentas bancarias de los funcionarios públicos y sus familiares durante sus investigaciones de enriquecimiento ilícito.

4.1.2 Verificaciones de Estilo de Vida y Denuncias

Las verificaciones de estilo de vida son investigaciones sobre si el estilo de vida de un funcionario público se muestra manifiestamente fuera de proporción con sus ingresos conocidos. Son realizadas examinando los activos, las actividades y los gastos de un funcionario público. Estas pueden incluir la valoración de bienes inmuebles y vehículos, la verificación de los ingresos, los valores, la naturaleza de las escuelas a las que asisten los niños, préstamos y pago de impuestos, viajes, fiestas extravagantes y otros gastos. Las verificaciones de estilo de vida también pueden incluir la verificación de antecedentes de reputación y de familia, los cuales son un punto de partida útil y están sujetos a corroboración. Para evitar abusos, se pueden desarrollar procedimientos operativos estándares sobre cómo realizar verificaciones de estilo de vida.

Antes de las investigaciones, una fuente útil de verificaciones de estilo de vida y una ayuda para detectar el enriquecimiento ilícito son las quejas o denuncias de los miembros de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales (ONGs) especializadas en la lucha contra la corrupción, los medios de comunicación y los denunciantes. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) en virtud del Artículo 33 insta a los Estados Partes a considerar “medidas apropiadas para proporcionar protección contra cualquier trato injustificado para cualquier persona que informe de buena fe y con motivos razonables a las autoridades competentes, cualquier hecho relacionado a los delitos tipificados de conformidad con esta Convención”. La intención es crear un ambiente en el cual los individuos pueden proporcionar información que genere o apoye las investigaciones.

La mayoría de los países cuentan con mecanismos establecidos para presentar una denuncia. Sin embargo, pocos tienen mecanismos para proteger el anonimato de un denunciante (soplón) cuya identidad es revelada. En algunos países por lo general no se toman medidas en base a denuncias anónimas y bajo seudónimos, a menos que contengan denuncias concretas y divulguen información vital, que pueda ayudar en la investigación del acto de que se trate. Un entorno propicio para la participación de las ONGs y los medios permite la libre participación de la prensa y el libre flujo de información.

76. De acuerdo a la investigación realizada durante el curso de este estudio, la mayoría de los casos de enriquecimiento ilícito en Argentina se inician a través de una combinación de pistas de otros casos, cobertura de medios de comunicación, auditorías internas, y denuncias presentadas por denunciantes y organizaciones no gubernamentales.

Algunos países han adoptado un enfoque prudente buscando proteger a los funcionarios de las acusaciones potencialmente frívolas. Algunos sistemas desalientan acusaciones frívolas con la amenaza de sanciones. En Rumania, por ejemplo, las declaraciones falsas o “pruebas engañosas” en denuncias, están sujetas a sanciones. Otros países aún requieren una garantía financiera para presentar una denuncia.

Este enfoque puede proteger la privacidad de los funcionarios públicos, pero también puede desalentar muchas quejas legítimas que podrían servir como base para enjuiciamientos exitosos. De acuerdo con las respuestas al cuestionario, el Líbano está actualmente revisando los requerimientos para las personas que presenten una queja de depositar un aval bancario sustancial (por ejemplo, US\$18,000) precisamente por estas razones. Si bien estas cuestiones en realidad son más apropiadas para las leyes de protección de los denunciantes de irregularidades y no se tratan con mayor detalle en este estudio, deben considerarse en la implementación de las leyes de enriquecimiento ilícito, ya que pueden tener un impacto en la detección del enriquecimiento ilícito.

4.1.3 Reportes de Transacciones Sospechosas

En primer lugar, si bien el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el organismo internacional emisor de políticas para la lucha contra el lavado de dinero (ALD), no considera el enriquecimiento ilícito un delito determinante para el lavado de dinero, la UNCAC lo considera un delito de corrupción no obligatorio. Como la corrupción es uno de los delitos determinantes de un régimen efectivo ALD, se puede argumentar sobre esta base que el enriquecimiento ilícito es implícitamente un delito determinante. Las herramientas ALD tienen por objeto prevenir y detectar el producto del delito.

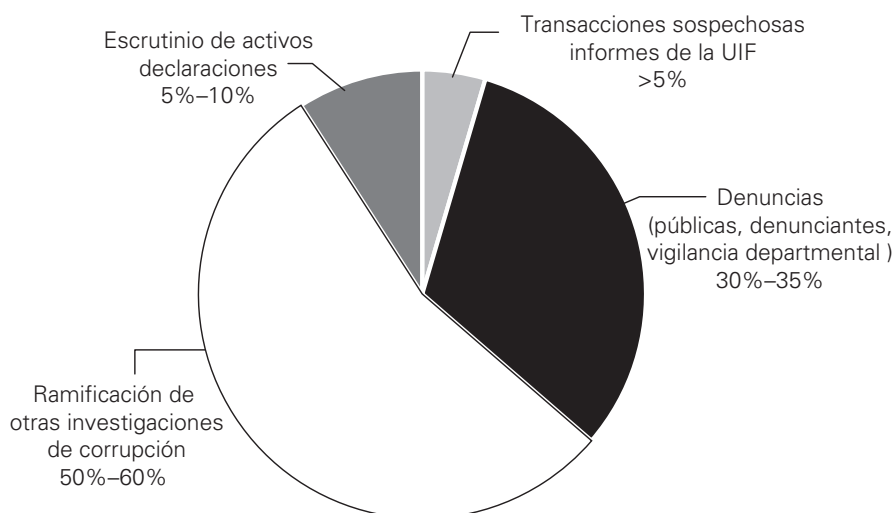
Aunque el enriquecimiento ilícito no siempre se puede detectar a través de los activos bancarios, el sector financiero puede desempeñar un papel importante en la detección de casos de enriquecimiento ilícito, ya que los estándares del GAFI requieren que las instituciones financieras y las empresas y profesiones no financieras implementen “medidas de diligencia debida” como requerimiento básico ALD.

Cuando la actividad de la cuenta del cliente difiere de lo esperado, las instituciones financieras están obligadas a presentar un informe de transacción sospechosa (RTS) ante la unidad de inteligencia financiera del país (UIF) en relación con los delitos determinantes reconocidos por esa jurisdicción. La UIF analizará el RTS y puede remitir el caso al Ministerio Público o a las fuerzas del orden si se encuentran motivos suficientes para enjuiciar lavado de dinero o delitos conexos. En los casos en que la información ante un fiscal no logra establecer todos los elementos de un delito de corrupción o delito económico, el RTS puede ser útil para una acusación de enriquecimiento ilícito. Los reportes de transacciones sospechosas también pueden ser útiles en apoyar las investigaciones relacionadas con las transacciones financieras realizadas por personas políticamente expuestas, o personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes en un país extranjero, según lo definido por el GAFI.⁷⁷

77. Se espera que el GAFI modifique esta definición para incluir a las personas políticamente expuestas domésticas.

FIGURA 4.1

Desencadenantes de Investigaciones de Enriquecimiento Ilícito en India



Fuente: Información recibida durante el curso de este estudio de las autoridades de la Oficina Central de Investigaciones de India.

4.1.4 Otras Investigaciones

Con frecuencia durante una investigación o en el proceso de investigación de otros casos, los investigadores pueden encontrarse con información que sugiere que ha ocurrido enriquecimiento ilícito. Si bien este es el caso con la mayoría de las formas de investigación financiera, esto es especialmente notable en el caso de enriquecimiento ilícito, que en algunos países puede ser enjuiciado aún cuando otros crímenes no pueden serlo. Por ejemplo, en la República Bolivariana de Venezuela, la disposición de enriquecimiento ilícito establece que el delito puede ser enjuiciado “siempre que no constituya otro delito.”⁷⁸ Estas investigaciones también son iniciadas por oficiales de lucha contra la corrupción y otros oficiales, y pueden estar basados en información recibida a través de fuentes que no quieren dar la cara. La Figura 4.1 ilustra los desencadenantes de las investigaciones de enriquecimiento ilícito en India.

78.Ver la República Bolivariana de Venezuela, Ley Contra la Corrupción, Artículo 73, que dice: “El servidor público que en el desempeño de sus funciones obtiene un incremento en su patrimonio neto que es desproporcionado en comparación con sus ingresos y que no puede justificarlo, cuando se le solicite hacerlo y siempre que no constituya otro delito, será castigado con una pena de prisión de entre tres (3) y diez (10) años. La misma sanción se aplicará a terceros que intervienen para encubrir tales aumentos injustificados de patrimonio neto”.

4.2 Fortaleciendo las Investigaciones de Enriquecimiento Ilícito

4.2.1 Coordinación Interna

En términos generales, existen dos modelos institucionales para identificar, investigar y enjuiciar el enriquecimiento ilícito (y los delitos de corrupción en general). En el primero, el enriquecimiento ilícito está sujeto al mismo procedimiento penal que cualquier otro delito. Las funciones de investigación y enjuiciamiento están institucionalmente separadas. Los investigadores y los fiscales pueden especializarse en casos de corrupción, pero los arreglos institucionales son básicamente los mismos que para cualquier otro delito, lo que significa que no se establecen arreglos especiales para el enriquecimiento ilícito. Este modelo se encuentra tanto en jurisdicciones de derecho civil como de derecho consuetudinario. En el segundo, la legislación anticorrupción designa una institución o individuo ad hoc para llevar a cabo el mandato de investigación o enjuiciamiento de los casos de enriquecimiento ilícito. Este enfoque se encuentra principalmente en las jurisdicciones de derecho consuetudinario.⁷⁹

Ambos modelos presentan el desafío de la coordinación, ya que la investigación y el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito requieren un gran número de instituciones para intercambiar información y coordinar más allá de los investigadores y fiscales. De hecho, el enjuiciamiento exitoso del enriquecimiento ilícito puede requerir la coordinación entre las instituciones encargadas de la gestión de las declaraciones de ingresos y activos (a veces situadas en un organismo anticorrupción), la UIF, las autoridades fiscales, el registro de propiedades y otros registros, y la entidad encargada de la cooperación internacional.

4.2.2 Elaboración de un Perfil Financiero

La construcción de un caso sólido que demuestre una discrepancia en los activos requiere que los investigadores elaboren un perfil financiero del funcionario público desde un punto de partida en el tiempo hasta el punto en que se identifica el presunto enriquecimiento ilícito. El perfil financiero va a demostrar lo que el funcionario tiene, debe, gana de fuentes legítimas de ingresos, y lo que gasta en un periodo determinado de tiempo. Los contadores forenses han desarrollado diversas técnicas para elaborar y presentar perfiles financieros, siendo el análisis patrimonial⁸⁰ uno de los más utilizados y reconocidos desde hace tiempo por los tribunales.⁸¹ Otras técnicas se centran en elementos del

79. En Malawi, la Oficina Anticorrupción está exclusivamente dedicada a la responsabilidad de la investigación del enriquecimiento ilícito, la cual debe ser realizada por “el director, el subdirector, o cualquier funcionario de la oficina autorizado por escrito por el director.” Del mismo modo, en India, el enriquecimiento ilícito “no se investigará sin la orden de un oficial de policía de rango no inferior al de superintendente de la policía.” Ley de Prevención de la Corrupción de 1988, Sección 17(c).

80. Elaboración propia a partir del Servicio de Ingresos Internos del Departamento del Tesoro de EEUU (1994). Para el análisis adicional de la aplicación de estos métodos, consulte Botha (2009).

81. La Corte Suprema de Estados Unidos reconoció el análisis patrimonial como indicio razonable de un delito en 1954 en *Holanda v. Estados Unidos*, 348 Estados Unidos 121, 75 S. St 127.

perfil financiero, como los gastos relativos a los depósitos bancarios o ingresos conocidos, para identificar fuentes desconocidas de fondos.

Es crítico seleccionar el punto de partida o línea de base apropiados para el perfil financiero. Este punto de partida puede ser el inicio del funcionario en el cargo o empleo. Si el funcionario ha estado empleado durante mucho tiempo, se puede elegir una fecha más reciente. En cualquier caso, el perfil requiere documentación y otras pruebas relacionadas con los activos y pasivos del funcionario. Sin una línea base confiable, será imposible determinar si los recibos y pagos posteriores son legítimos o no. Se debe tener precaución para evitar investigaciones excesivamente limitadas, lo que podría ignorar los activos clave. Realizar verificaciones durante períodos excesivamente largos podría presentar problemas similares. Por ejemplo, los países en los que la estabilidad de la moneda es una preocupación, pueden tener dificultades para evaluar el valor de las propiedades adquiridas durante un largo período de tiempo.

Como lo demuestra el enfoque en algunos estados, puede ser útil para una disposición de enriquecimiento ilícito prorrogar por un período razonable después del término del cargo de un funcionario público, para que los beneficios de la corrupción recibidos durante este período puedan ser incluidos en el juicio (véase el Capítulo 2). Tal disposición puede complementarse con instrucciones administrativas que provean orientación a la fiscalía sobre la forma de ejercer su discrecionalidad en el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito.

Una declaración de activos, una solicitud de préstamo, o la información fiscal suelen proporcionar información básica para un perfil financiero de referencia o línea base. Esta información deberá ser verificada. Estos activos incluyen cuentas en varios bancos, valores u opciones en empresas públicas y privadas, pólizas de seguros y otros instrumentos financieros, bienes muebles (barco, avión) y bienes raíces, y artículos de alto valor como antigüedades, arte y joyas. La adquisición de los activos tiene que ser valorada con el precio de compra (el costo en el momento en que fueron adquiridos); la venta de activos tiene que ser al precio de venta. Los pasivos pueden incluir préstamos e hipotecas, algunos de los cuales pueden no ser a través de instituciones financieras formales. El investigador también tiene que identificar todas las fuentes legítimas de ingresos y realizar el seguimiento de los gastos.

Debido a que el enriquecimiento ilícito penaliza la mera existencia de un aumento significativo de activos de un funcionario público sin una explicación viable, la fiscalía, por tanto, no tiene que demostrar o vincular los activos a cualquier acto delictivo subyacente. Esta es la principal ventaja de la penalización del enriquecimiento ilícito desde la perspectiva del ministerio público.

4.2.3 Herramientas y Competencias para Facilitar las Investigaciones

La mayoría de estos requerimientos no son específicos de las investigaciones relacionadas con enriquecimiento ilícito. Obviamente son un requisito previo para cualquier

investigación efectiva de delitos financieros. Sin embargo, son de especial interés al investigar o enjuiciar el enriquecimiento ilícito debido a la complejidad de las investigaciones. Mostrar un aumento de los activos durante un período de tiempo no es una tarea tan fácil, y se enfrentan muchos retos durante el curso de la investigación.

Con el fin de recopilar toda la información pertinente, los investigadores tendrán que tener acceso a una amplia gama de fuentes de datos y registros. Estos incluirán registros públicos de propiedad y vehículos, registros de cuentas bancarias, y registros de instituciones financieras. Puede ser necesario recopilar Información adicional a través de entrevistas con terceros familiarizados con los asuntos financieros del funcionario, incluyendo contadores y abogados. Inspecciones in situ pueden ser necesarias para identificar los activos que no están documentados.

Dado que a menudo es imposible saber de todos los ingresos y gastos, el investigador tendrá que hacer algunas suposiciones y sacar conclusiones. Existen desafíos particulares para determinar la cantidad de dinero efectivo disponible, el dinero no depositado en instituciones financieras, y los gastos. La cantidad de dinero en efectivo disponible puede tener que ser inferida de otros estados financieros y los gastos a menudo tendrán que ser estimados sobre la base de supuestos relativos a un costo de vida razonable. Cuando existen empresas involucradas, un contador forense podría tener que elaborar un perfil y comparar características clave de las actividades comerciales con las de las empresas comparables. Los tribunales posteriormente deberán determinar si estas inferencias y suposiciones son convincentes.

Más allá del perfil financiero y la evidencia de una desproporción entre los ingresos legítimos y el aumento del patrimonio, gastos, o depósitos bancarios, el fiscal o el magistrado investigador podrá sacar otras conclusiones considerando las circunstancias del caso. Por ejemplo, la acusación podría ser capaz de señalar las medidas adoptadas por el funcionario para ocultar los fondos. La fiscalía o magistrado también podrían ser capaces de señalar pistas y teorías con respecto a la conducta corrupta que generó el presunto enriquecimiento ilícito, aunque éstas no puedan ser probadas con el estándar requerido.

También es importante investigar discretamente y verificar los datos personales y familiares del sospechoso. Puede ser útil en este respecto elaborar una lista de familiares y asociados cercanos a cuyos nombres podrían estar los principales activos o que pudieran estar en condiciones de prestar asistencia en encubrir los bienes.

Se deberán establecer disposiciones para preservar los activos pendientes de la resolución del caso de enriquecimiento ilícito. Esto puede incluir poderes para obtener órdenes en cualquier momento para congelar y confiscar los bienes en posesión de un acusado, cualquier pariente, cualquier asociado, o cualquier persona en su nombre. Otra alternativa es la de prohibir por ley la transferencia de propiedades objeto de enjuiciamiento una vez que se haya iniciado la investigación, como en Pakistán.⁸² Con

82. El Artículo 23 de la Ordenanza Nacional de Rendición de Cuentas de Pakistán, dice: "(a) No obstante las disposiciones de cualquier otra ley en vigor en el momento después de que el presidente de la NAB

el fin de fortalecer la eficiencia y efectividad de las investigaciones, el equipo investigativo puede utilizar los servicios de expertos en documentos y notarios para probar falsificaciones o documentación antedatada de falsa herencia. Expertos forenses cibernéticos también pueden ser útiles en una variedad de maneras, incluyendo el análisis de los discos duros, descifrando contraseñas para desenterrar pruebas de titularidad real, y dar seguimiento a remesas del exterior y cuentas desmaterializadas. Además, los contadores forenses del equipo pueden ayudar a refutar afirmaciones falsas de ingresos por los asociados, así como detectar el uso de vehículos corporativos. Desde las primeras etapas, será útil tener a la mano los valoradores que puedan asistir de inmediato con la valoración de los activos sujetos a una investigación de enriquecimiento ilícito.

4.3 Proceso e Interacción con el Funcionario Público durante la Investigación

4.3.1 Etapas del Procedimiento

Un caso de enriquecimiento ilícito se inicia con una investigación y se sigue con el enjuiciamiento a través de las diferentes etapas descritas en el capítulo 2 y en la figura 2.1.

Una vez que se hayan obtenido pruebas suficientes a través de la investigación, las diferentes jurisdicciones toman diferentes enfoques. Por un lado, pueden presentarse pruebas para permitir que el funcionario público de una explicación razonable; por otra parte, un caso puede efectuarse sin dilación, para permitir que el oficial provea una explicación en la corte.

En cuanto a la secuencia de los hechos, una vez que la investigación ha puesto de manifiesto la existencia de activos desproporcionados y el servidor público no ha logrado esclarecer o explicar tales excesos, el delito se completa. Esto no quiere decir que un cargo no se puede formular hasta que el funcionario público fracase al explicar el exceso o superávit, ya que este ejercicio se puede completar solo en el juicio.⁸³ En otras palabras, un funcionario público puede ser acusado de enriquecimiento ilícito antes de mostrarse incapaz de proporcionar una explicación razonable en el juicio.

[Oficina Nacional de Rendición de Cuentas] inicia investigaciones de los delitos bajo esta ordenanza, que se supone fueron cometidos por una persona acusada, dicha persona o cualquier familiar o asociado de dicha persona, o cualquier otra persona en su nombre, no podrán transferir por ningún medio ni dar en prenda cualquier bien mueble o bien inmueble de su propiedad o en su posesión, mientras que los procesos de información, investigación, o los procedimientos estén pendientes ante la NAB o el Tribunal de Rendición de Cuentas; y cualquier transferencia de cualquier derecho, título o interés o la creación de un cargo sobre dicha propiedad será nula. (b) Toda persona que transfiera o cree un gravamen sobre la propiedad en violación de la subsección (a), será sancionada con pena de prisión por un término, que puede extenderse hasta tres años, y también será pasible de una multa que no exceda el valor de la propiedad involucrada”.

83. *Estado por la Oficina Central de Investigación v. Shri S. Bangarappa* (2000), INSC 578 (20 de noviembre de 2000); *K. Veeraswami v. Unión de la India* (1991), (3) SCC 655; *Estado de Maharashtra v. Ishwar Pirazji Kalpatri*(1996), 1 SCC 542, 1996 AIR SCW 15, AIR 1996 SC 722, 1996 Cri LJ 1127.

En India, después de que todas las pruebas se hayan recogido, el agente investigador no está legalmente obligado a pedir a un sospechoso que rinda cuentas del exceso de activos con respecto a las fuentes conocidas de ingresos, ya que el hacerlo lo elevaría a la posición de oficial de investigaciones o juez.⁸⁴ El agente investigador sólo está obligado a recoger el material para averiguar si el presunto delito parece haber sido cometido y puede, en el curso de la investigación, interrogar al acusado. De hecho, la investigación justa requiere que al acusado no se lo mantenga en la oscuridad, especialmente si él está dispuesto a cooperar.

En Pakistán, un procedimiento operativo estándar establecido en 2006 estableció que, tras la recepción de una denuncia y antes de iniciar una investigación, a los acusados se les daría la oportunidad de explicar sus activos para salvarlos de la vergüenza de una investigación formal si tiene posibilidades de justificarlos.

Al refutar la acusación, el acusado puede demostrar que el aumento del patrimonio neto, los gastos o depósitos bancarios netos se originaron a partir de fuentes legítimas. Explicaciones fundamentadas pueden incluir herencia de bienes, ganancias de lotería o juegos de azar, empleos fuera del sector público, así como el producto de inversiones, intereses comerciales o actividades generadoras de ingresos. De vez en cuando, un caso de enriquecimiento ilícito logra probar la legitimidad de la fuente de ingresos. En el caso *Alsogaray* en Argentina, por ejemplo, la acusada trató de justificar una parte del aumento de su fortuna demostrando que ella recibió regularmente subsidios informales de la Agencia de Inteligencia de Argentina que le fueron pagados como “bonos salariales”. Si bien el tribunal aceptó el hecho de que las asignaciones se pagaban regularmente y ordenó la apertura de una investigación penal formal sobre tales hechos, en última instancia se sostuvo que estos pagos no eran legítimos.

En muchos casos, incluso si el enriquecimiento del funcionario público se explica legalmente, él o ella pueden seguir siendo responsables de otros delitos (Recuadro 4.1).

4.4 Haciendo cumplir el Enriquecimiento Ilícito: Los Desafíos

El desafío más importante en la investigación y enjuiciamiento de los casos de enriquecimiento ilícito es la recopilación de pruebas. Esta sección presenta algunos ejemplos de los desafíos que los investigadores y fiscales enfrentarán al acusar a un funcionario público, por enriquecimiento ilícito. Muchos de estos no son específicos del enriquecimiento ilícito, pero son encontrados en la mayoría de las investigaciones financieras.

4.4.1 Acceso a Registros y Bases de Datos Relevantes

En muchos países no existen bases de datos de búsqueda actualizadas y por lo tanto no se pueden utilizar para identificar los activos. Por ejemplo, en respuesta al cuestionario, Paraguay citó la falta de bases de datos actualizadas de títulos de propiedad inmobili-

84. *Estado de Maharashtra v. Wasudeo Ramchandra Kaidalwar* (1981), 3 SCR 675.

CUADRO 4.1

Delitos Relacionados

- *Información falsa en declaraciones financieras:* En la mayoría de los países que tienen este sistema establecido, los funcionarios que omiten o proporcionan información falsa en sus declaraciones financieras son objeto de enjuiciamiento.
- *Empleos y regalos no autorizados:* Las administraciones públicas a menudo prohíben a los funcionarios públicos tomar un empleo remunerado o recibir regalos.
- *Delitos fiscales:* Al igual que cualquier otro contribuyente, los funcionarios públicos que no declaran sus ingresos a las autoridades fiscales pueden ser objeto de enjuiciamiento por evasión de impuestos. Una vez más, en los Estados Unidos las autoridades pueden enjuiciar un delito 26 USC 2601, Sección 7201, probando tres elementos: la existencia de una deficiencia fiscal, un acto afirmativo constituye una evasión o intento de evasión del impuesto, y voluntariedad. Las técnicas empleadas en la investigación del enriquecimiento ilícito son directamente aplicables a la presentación de pruebas en los casos de evasión de impuestos.
- *Posesión de cuentas extranjeras:* Algunos países, sobre todo Nigeria y más recientemente Kenia, prohíben a los funcionarios públicos la posesión de cuentas bancarias en el extranjero. Otros, como China, requieren que estas cuentas estén autorizadas. El incumplimiento de estos requisitos puede conducir al enjuiciamiento. El control de divisas también se aplica a los funcionarios públicos de otros países, como Túnez.

liarios como un importante obstáculo para las investigaciones. En otros países, los datos están dispersos en numerosos registros independientes. Algunos países han realizado grandes inversiones en sistemas de información en un esfuerzo por consolidar la información. Este es el caso de Pakistán, donde una base de datos central vinculada a un documento nacional de identificación almacena la información, incluyendo los datos de la propiedad y otros registros. Chile cuenta con una facilidad similar, con acceso en línea a los registros de propiedad, información de licencias y registros fiscales.

Se plantea el mismo impedimento para la identificación de las cuentas bancarias. En muchos países, la falta de una base de datos centralizada o herramientas eficientes para el rastreo de activos puede dificultar la capacidad de tener una visión integral de los activos de un funcionario público en el país.

Los investigadores en general deben emprender procedimientos legales para poder acceder a las pruebas. Esto puede implicar la autorización judicial para la liberación de los registros de impuestos, declaraciones de ingresos y activos, registros financieros, así como las búsquedas y la incautación de documentos. En algunos casos, las declaraciones de impuestos se presentan en declaraciones ficticias como una forma anticipada de preparar una explicación legítima para los fondos ilícitos. La verificación de las declara-

ciones de impuestos de regalos y las declaraciones de bancos extranjeros son medios útiles para desmentir posibles falsas afirmaciones de regalos. En este sentido, es útil examinar de cerca las declaraciones de impuestos del sospechoso y cualquier familiar cercano o asociado con el fin de detectar declaraciones tardías presentadas a último momento para cubrir el enriquecimiento ilícito.

4.4.2 Economías en Efectivo y Valoración de Propiedades

Las investigaciones financieras son particularmente difíciles en los países con una economía considerable en efectivo. En estos países, no es inusual que los individuos tengan cantidades elevadas de efectivo y realicen grandes pagos fuera del sistema bancario. Por ejemplo, en muchas jurisdicciones del Medio Oriente y del sur de Asia algunas transacciones, incluyendo las transferencias internacionales comerciales y las remesas de los migrantes, se canalizan a través redes informales hawalay, y simplemente no se registran oficialmente. Cuando las transacciones se realizan en efectivo, puede ser difícil, si no imposible, rastrearlas.

En ciertos casos, el valor real de las propiedades de bienes raíces puede ser manipulado por sobrevaloración o subvaloración de la propiedad, seguida de una sucesión de ventas y compras. Esta práctica consiste en comprar o vender una propiedad a un precio por encima o por debajo de su valor de mercado, a menudo por personas que están relacionadas. En otros casos, los bienes inmuebles que son adquiridos por funcionarios corruptos son muy subvalorados y no pueden ser impugnados porque el cálculo de desproporción generalmente considera el valor registrado.

Para abordar el problema de la valoración, y para protegerse de posibles impugnaciones por parte del sospechoso, puede ser beneficioso para los investigadores y fiscales tomar una valoración conservadora de las propiedades, la cual es a menudo el valor de registro en el momento de la adquisición. Donde es permitido por una jurisdicción en particular, el uso de técnicas especiales de investigación puede llegar a ser de gran valor. Por ejemplo, el uso de la tecnología visual puede agregar valor a las pruebas, ya que el juez a menudo no puede ver los activos físicos en persona. También puede ser muy útil tomar evidencia de múltiples fuentes para refutar las pruebas que no dejan un rastro de papel, tales como los ingresos provenientes de la agricultura.

4.4.3 El Uso de Terceros

La preparación de un perfil financiero preciso se complica aún más por el uso de terceros, entidades pantallas, y testaferros para disfrazar la titularidad de los activos. Varios países citan el uso de terceros como uno de los principales obstáculos para el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito. La identificación de activos mantenidos a nombre de asociados y terceros puede ser extremadamente difícil para los investiga-

dores, especialmente cuando las pruebas se encuentran estratificadas a través de una serie de vehículos corporativos en múltiples jurisdicciones.⁸⁵

Otros desafíos que encuentran los investigadores pueden ser específicos a cada cultura. Por ejemplo, en algunas culturas, como en India, los hijos adultos casados suelen seguir vi-viendo en la misma casa de sus padres y todos los recursos y salarios suelen mantenerse en una cuenta común. En tal situación, la separación de los ingresos en una familia de múltiples perceptores puede llegar a ser extremadamente difícil. A menudo también se crean fideicomisos familiares, lo que hace difícil detectar el enriquecimiento. Además, pueden ser difíciles de refutar las explicaciones ofrecidas por un sospechoso que puedan justificar el enriquecimiento en términos de un préstamo, una falsa herencia o un regalo, sobre todo cuando el enjuiciamiento tiene lugar mucho después del enriquecimiento inicial.

También existen desafíos legales. Los familiares, los testaferros y las entidades pantalla pueden ser capaces de demostrar la titularidad legal de los activos y afirmar que estos activos no son un objetivo legítimo de investigación. La legislación ha tratado de resolver este problema incluyendo en el cálculo del patrimonio neto los activos en

CUADRO 4.2

La *Benamis* en India

Para las transacciones realizadas en nombre de otra persona, o *benami*, la jurisprudencia es mixta. En *K. Ponnuswamy v. Estado de Tamil Nadu por el Inspector de la Policía*, el tribunal interpretó la ley en términos generales permitiendo una inferencia de la propiedad de los activos en manos del hijo del acusado, incluso sin ninguna evidencia directa apoyando esta inferencia. Sin embargo, el tribunal moderó la situación afirmando que, si el hijo del acusado hubiera estado empleado durante el período, no se habría permitido esta inferencia sin corroborar la evidencia.

El tribunal restringió aún más su interpretación en *Chennai v. Inbasagaran*, cuando sostuvo que la afirmación de posesión por parte de un cónyuge de grandes sumas de dinero en efectivo encontradas en la casa del acusado, al estar acompañada de pruebas, no se podía contar como parte de los activos totales de los acusados. Por tanto, la regla actual sostiene que las transacciones *benami* pueden ser inferidas a menos que el titular de los activos demuestre que son de su propiedad tanto con testimonios como con pruebas. Por ejemplo, según la jurisprudencia, los responsables de las transacciones *benami* pueden ser declarados responsables bajo la disposición comodín de complicidad que incluye instigar actos criminales no enumerados.

85. Una publicación reciente de StAR pone de relieve las dificultades que enfrentan los investigadores para rastrear los fondos corruptos cuando el beneficiario real de los activos está oscurecido por el uso indebido de vehículos corporativos (van der Does de Willebois et al. 2011).

poder de los miembros de la familia y, en algunos países, los posibles socios de los funcionarios públicos (el Recuadro 4.2 describe la jurisprudencia del *benami* en India).

Algunas disposiciones de enriquecimiento ilícito buscan castigar y disuadir a los cómplices que ayudan a los funcionarios públicos a ocultar el producto de la corrupción incluyéndolos dentro del alcance de la ley de enriquecimiento ilícito. Sin embargo, la mayoría de los países enfrentan el tema de terceros a través de una legislación específica que hace referencia al delito de complicidad, encubrimiento o lavado de dinero. Este es el mismo enfoque adoptado por la UNCAC, el cual, según el Artículo 27(1), requiere que los estados partes tomen medidas legislativas o medidas de cualquier índole que sean necesarias para tipificar como delito la participación en cualquier capacidad, como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado dentro de la convención.

4.4.4 Soluciones Originales para Superar los Retos

Con el fin de abordar los desafíos prácticos en la investigación y el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito, los Estados pueden considerar la negociación de los cargos como un medio para recuperar la riqueza ilícita. En Pakistán, un acusado que enfrenta una investigación o enjuiciamiento por enriquecimiento ilícito tiene permitido ofrecer voluntariamente devolver la riqueza ilícita y las ganancias derivadas de la misma. Si la Oficina Nacional de Rendición de Cuentas acepta su oferta, el sospechoso es exonerado de su responsabilidad y su condena ya no es considerada. Después de la autorización de la investigación, mientras el juicio o apelación está pendiente, el sospechoso o acusado puede solicitar negociar con el fiscal y hacer una oferta por su responsabilidad, que, de ser aceptada por la Oficina Nacional de Rendición de Cuentas, es referida a la corte para su aprobación. Este enfoque facilita la rápida tramitación de un caso, la recuperación del producto de la corrupción, y la descalificación del cargo o posición, evitando al mismo tiempo problemas prácticos en la aplicación del enriquecimiento ilícito.⁸⁶

Cuando las investigaciones sugieren un elemento internacional para el caso, la experiencia ha demostrado que es útil verificar los registros de inmigración y aduanas para determinar y demostrar viajes al extranjero. El uso de las redes pertinentes, como el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera, la Base de datos de Punto Focal de la Iniciativa StAR y la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), y las agencias ALD, pueden ser útiles para proporcionar ayuda informal a la investigación. También es beneficioso para los países esforzarse en lograr más tratados bilaterales de asistencia legal mutua y extradición, los cuales son menos restrictivos con respecto al uso que se le puede dar a la asistencia

86. Ordenanza Nacional de Rendición de Cuentas de Pakistán, Sección 25(a) y 25(b).

4.5 Evaluando la Efectividad de un Régimen de Enriquecimiento Ilícito

4.5.1 Sanciones y Decomisos

Al igual que con la mayoría de los delitos, los estados pueden imponer diversas sanciones por una condena por enriquecimiento ilícito, pero las sanciones deben estar alineadas con los objetivos de la legislación. Se han identificado cuatro objetivos amplios: (a) restaurar las pérdidas del estado que se han producido a través de la corrupción; (c) castigar a los funcionarios que participan en el enriquecimiento ilícito; (c) evitar que se beneficien de las ganancias mal habidas, dando señales a través de los enjuiciamientos de que el delito no resulta provechoso, proporcionando así una disuasión efectiva; y (d) incapacitarlos a través de despidos o sentencias de prisión.

Estos objetivos se logran a través de una combinación de multas, encarcelamiento y decomiso de los productos del delito. Por último, además del encarcelamiento, los funcionarios públicos pueden también ser objeto de sanciones administrativas y civiles, que incluyen la terminación del empleo, la prohibición para ejercer cargos electos, y restricciones al derecho de candidatarse a un cargo y votar. Estos proporcionan un nivel de incapacitación, ya que impiden que el funcionario siga cometiendo más infracciones.

En la práctica, los estados han adoptado dos enfoques para estipular la sanción aplicable por enriquecimiento ilícito: se especifica en la disposición de enriquecimiento ilícito o se especifica en las sanciones comunes para los delitos de corrupción contenidos en una ley. En este último caso, una ley que contiene disposiciones contra la corrupción no distinguiría las sanciones por enriquecimiento ilícito de los de otros delitos de corrupción.

La mayoría de los países se basan en una combinación de sanciones económicas y el encarcelamiento, algunos requieren el encarcelamiento sólo cuando el funcionario no paga la sanción económica. Algunos países prevén la recuperación de activos acumulados durante el periodo de enriquecimiento ilícito. Como se dijo al principio, al definir el alcance del estudio, algunas jurisdicciones, tales como Chile, Filipinas, o Rumania, no prevén el encarcelamiento como sanción por el delito, basándose exclusivamente en sanciones económicas. Otros países no incluyen sanciones económicas en su ley de enriquecimiento ilícito, previendo sólo períodos de encarcelamiento. Sin embargo, algunos de estos países tienen regímenes de decomiso penal que teóricamente se pueden aplicar después de la condena.

A través de las jurisdicciones que contemplan el encarcelamiento, las penas de prisión se encuentran dentro de un rango de un mínimo de 14 días a un máximo de 12 años, y la mayoría de los países está en el rango de entre dos a cinco años. Por ejemplo, el término requerido de encarcelamiento en India puede ser por un período de uno a siete años, y el condenado es pasible de una multa. La mayoría de los países dejan la sentencia al arbitrio del tribunal. Sin embargo, algunos países han establecido sanciones graduadas en función a la cantidad absoluta encontrada como producto del enriquecimiento ilícito. Panamá, por ejemplo, tiene dos rangos aplicables: tres a seis años si es declarado culpable y cinco a 12 años si la riqueza ilícita supera los US\$100.000.

Las multas tienden a estructurarse de manera diferente en función de las circunstancias de cada caso y la jurisdicción. A veces, son equivalentes en valor a la confiscación de las ganancias ilícitas, con una cantidad adicional como medida punitiva. En Ecuador, la multa es el doble de la cantidad del enriquecimiento ilícito. Algunos establecen multas graduadas en cantidades absolutas: en Madagascar, la cantidad es de aproximadamente US\$5.000 a US\$20.000; en Colombia, la multa es de hasta aproximadamente US\$1,000 complementada por uno a ocho años de cárcel. Cuando se impone una multa en India, por el contrario, el tribunal se dirige a considerar los recursos pecuniarios o propiedad de los que el acusado es incapaz de explicar satisfactoriamente.

El decomiso del producto del enriquecimiento ilícito se basa en la condena. En los casos analizados, se han adoptado dos enfoques. En el primero, los activos sujetos a decomiso han tenido una relación directa con el delito, es decir, no se pueden explicar razonablemente. Este fue el enfoque adoptado en el caso Mzumara en Malawi.⁸⁷ Otro enfoque implica confiscar activos que asciendan a la diferencia entre los ingresos legítimos y los activos totales. Este es el enfoque adoptado en Argentina. Las ganancias mal habidas son determinadas basándose en la evaluación de enriquecimiento ilícito. Los importes recuperados pueden ser sustanciales. En India, alrededor de US\$10 millones han sido recuperados a través de investigaciones de enriquecimiento ilícito, según las autoridades. Argentina ha recuperado activos en un solo caso, por un total de US\$650.000 y ha aplicado multas en otros casos. En Hong Kong, China, los activos han sido recuperados en 24 casos, por valor de 47.467.912 dólares de Hong Kong (US\$ 6.085.630).

Aún no han surgido tendencias que demuestren si el decomiso y las multas son tomadas en cuenta por los tribunales en la mitigación de la sentencia. De hecho, las personas condenadas por enriquecimiento ilícito en Argentina incurrir habitualmente en más de un tipo de sanción. Esto también se demuestra por el caso *Alsogaray* descrito en el Recuadro 4.3.

El equilibrio adecuado entre las sanciones por enriquecimiento ilícito dependerá de los objetivos de los legisladores. Cuando el objetivo principal es hacer frente a la motivación subyacente de adquisición económica de la conducta corrupta, sería conveniente dar un mayor peso a la restitución, el decomiso y las multas, exigiendo estas sanciones en todas las instancias del delito.

Sin embargo, los legisladores pueden considerar que el decomiso del producto de la corrupción y las sanciones económicas adicionales pueden no ofrecer la disuasión adecuada o suficiente y pueden no satisfacer las expectativas del público en cuanto al castigo de los funcionarios corruptos.

Las disposiciones de encarcelamiento en casos de alto perfil, donde hay un daño significativo al interés público debido a la magnitud y la naturaleza de la corrupción, se pueden utilizar para garantizar que la pena sea proporcional al delito.

87. Descritos en el Recuadro 1.1. *Estado v. Mzumara*, Causa Penal no. 47 de 2010.

CUADRO 4.3

El Caso Alsogaray en Argentina

La acusada, María Julia Alsogaray, estuvo en el servicio público desde 1985 hasta 1999 como Ministra de Recursos Naturales y Ambiente Humano en Argentina. El proceso contra ella fue provocado por una denuncia presentada por una persona que citó la “ostentación económica explosiva” en la que ella vivía y su “repentino cambio de imagen” desde que asumió sus funciones de trabajo para el gobierno.

Al exponer su caso, la fiscalía recogió todos los documentos, informes y testimonios pertinentes e hizo un cuadro comparativo que demostraba la acumulación de sus activos entre los años 1988 y 1996. Según el tribunal, el aumento significativo de los activos de la acusada fue demostrado por la comparación de sus activos cuando asumió el cargo público (que consistía de una propiedad de bienes raíces, dos automóviles, activos por valor de cerca de US\$8.000, y acciones en empresas), con las que se agregaron durante el curso de sus funciones públicas (que consistía de cinco propiedades de bienes raíces, un garaje, una bóveda, dos propiedades de bienes raíces en Nueva York, cuatro automóviles, y un aumento de sus acciones). En conclusión, el tribunal consideró que Alsogaray se había enriquecido ilegalmente por la suma de US\$500.000 o Arg \$622.000.

La acusada entonces, estaba obligada a proporcionar una justificación detallada de su riqueza. En su defensa, Alsogaray declaró que algunos de sus ingresos inexplicables fueron provenientes de los honorarios por su actividad profesional en diversas empresas, algunos fueron dados por su ex marido, y algunos consistían en donaciones recibidas de su padre. El tribunal no estaba convencido de su explicación y no encontró ninguna justificación para su enriquecimiento. En consecuencia, fue declarada culpable, condenada a tres años de prisión, excluida de cargos públicos por un período de seis años, y se le ordenó pagar una indemnización por un monto de US\$500.000 (Arg \$622,000).

Fuente: María J. Alsogaray, Cámara Nacional de Casación Penal, 9 de Junio de 2005.

4.5.2 Desempeño

La experiencia en el enjuiciamiento de enriquecimiento ilícito se puede dividir en tres grandes categorías de jurisdicciones: en primer lugar, aquellas jurisdicciones que aún no han enjuiciado casos o tienen experiencia en sólo unos pocos casos; en segundo lugar, los países que han enjuiciado el enriquecimiento ilícito durante un período prolongado de tiempo, pero usan el delito de enriquecimiento ilícito esporádicamente; y en tercer lugar, los países que han enjuiciado el enriquecimiento ilícito durante un período prolongado de tiempo y utilizan el delito de enriquecimiento ilícito con frecuencia.

Los países que aún no han enjuiciado casos incluyen países que sólo recientemente han penalizado el enriquecimiento ilícito y países que penalizan el enriquecimiento ilícito hace algún tiempo, pero han comenzado solo recientemente a perseguir los casos de forma activa. Malawi es un ejemplo de este último grupo. El enriquecimiento ilícito fue

tipificado como delito en 1994, pero los juicios solo se han realizado en los últimos tres años. Los fiscales han logrado recientemente tres condenas por casos moderados en tribunales inferiores. Uno de ellos se puso a prueba en los tribunales de apelación, y la sentencia fue reducida. El historial limitado de enjuiciamientos exitosos y la jurisprudencia limitada son una fuente de incertidumbre y pueden desalentar a los fiscales a iniciar nuevos casos. En este contexto, el desarrollo de los casos de enriquecimiento ilícito requerirá el apoyo de autoridades del ministerio público para hacer frente a los posibles riesgos, inversiones en capacidad, y sentencias favorables de los tribunales.

Algunos países han enjuiciado el enriquecimiento ilícito durante un período prolongado, pero todavía utilizan el delito esporádicamente. Argentina entra en esta categoría. El enriquecimiento ilícito se penalizó en 1964, pero el delito no se utilizó hasta 1994, cuando una enmienda constitucional apoyó el concepto subyacente y alentó a las autoridades a iniciar acciones judiciales. Durante la década 2000-2009, 39 casos de enriquecimiento ilícito fueron procesados, con 29 condenas.

El enriquecimiento ilícito en Argentina representa aproximadamente uno de cada ocho denuncias relacionadas a delitos de corrupción, detrás de malversación y soborno. La proporción de los delitos de enriquecimiento ilícito que van a juicio luego de presentarse las denuncias o abrirse las investigaciones es significativamente menor a las denuncias e investigaciones abiertas por cohecho y malversación de forma individual.

En Argentina, sólo 14 de cada 100 denuncias son casos de enriquecimiento ilícito (Tabla 4.1). Además, sólo 6,3 juicios son casos de enriquecimiento ilícito. Sin embargo, el índice de condenas es significativamente mayor para el enriquecimiento ilícito, y se registra una condena en un 14 por ciento de los casos de corrupción llevados a juicio. Esto se debe en gran medida a la habilidad de los fiscales para identificar los casos que probablemente resultarían exitosos en la corte, y las entrevistas con los sospechosos de enriquecimiento ilícito que a menudo permiten identificar una fuente legítima de aumento de patrimonio. En respuesta a los cuestionarios, El Salvador y Panamá informaron que han enjuiciado sólo un caso, ninguno de los cuales se ha traducido aún en una condena.

TABLA 4.1	Investigación, Enjuiciamiento y Condena por Enriquecimiento Ilícito y otros Delitos de Corrupción en Argentina, 2000-09		
	% de casos		
Delito	Denuncia	Juicio	Condena
Soborno	29.0	24.6	26.2
Malversación	52.6	65.8	56.3
Conflicto de intereses	4.0	3.4	3.4
Enriquecimiento ilícito	14.4	6.3	14.1
Total de delitos	100.0	100.0	100.0
Fuente: Información proporcionada por la Oficina Anticorrupción de Argentina en 2010.			

La tercera categoría de jurisdicciones incluye países que han enjuiciado el enriquecimiento ilícito durante un período prolongado de tiempo y aún utilizan el delito de enriquecimiento ilícito con frecuencia. En estas jurisdicciones, el enriquecimiento ilícito se presenta como una herramienta clave en la lucha contra la corrupción, por ejemplo, en Bangladesh, India y Pakistán. En Pakistán, desde que se promulgó la Ordenanza Nacional de Rendición de Cuentas en 1999, se han presentado ante los tribunales 280 casos de enriquecimiento ilícito. De estos, 127 terminaron en condenas, 52 terminaron en absoluciones, y 25 fueron retirados (Tabla 4.2). Esto supone una tasa de condena de 62,25 por ciento de los casos de enriquecimiento ilícito completados.

TABLA 4.2 Estado de los Casos de Enriquecimiento Ilícito en Pakistán, 1999-2011	
Estado	Número de casos
Presentado antes los tribunales	280
Condenas	127
Absoluciones	52
Retirados	25
En progreso	76
<i>Fuente:</i> Información proporcionada por la Oficina de Rendición de Cuentas Nacional de Pakistán en 2010.	

En Hong Kong SAR, China, entre 1971 y 1994, la tasa de condena basada en casos de enriquecimiento ilícito fue de 64,7 por ciento. A pesar de la impresionante tasa de condena por enriquecimiento ilícito, algunas autoridades nacionales informan que los fiscales tienden a considerar el enriquecimiento ilícito como delito de último recurso; cuando lo investigan y lo enjuician, a menudo lo hacen junto a otros delitos de corrupción. Esto es en parte porque el enriquecimiento ilícito se considera difícil de investigar, ya que requiere la recopilación de una gran cantidad de datos y conocimientos contables.

Las autoridades de Hong Kong SAR, China, informaron que prefieren otras medidas en lugar de enjuiciamientos de enriquecimiento ilícito desde 1994. Esto se debe a que el delito de conducta indebida en la función pública se utiliza para funcionarios públicos que han actuado solos abusando de su cargo para beneficio personal y para delitos de corrupción del sector público en virtud de la Ordenanza de Prevención del Soborno. Esta experiencia es un síntoma de la utilización de enriquecimiento ilícito para combatir la corrupción desenfrenada en los sectores públicos, como la policía u otras administraciones expuestas. El delito se ha utilizado ampliamente en el pasado para frenar el fenómeno, y el efecto disuasorio es más frecuente, según las autoridades.

En las jurisdicciones que enjuician con frecuencia el delito, el enriquecimiento ilícito es considerado como un delito de preferencia para combatir la corrupción. Varios factores explican este enfoque. El primero se relaciona con el contexto legal. El enriquecimiento

ilícito tiene una trayectoria exitosa de enjuiciamiento en India y cuenta con el apoyo de los tribunales. A medida que los tribunales se familiarizan con el delito, están generalmente dispuestos a proporcionar órdenes de registro para que los investigadores puedan recoger pruebas materiales y documentales en una etapa temprana de las investigaciones y así resolver los posibles problemas constitucionales, lo que significa que las condenas y sentencias son menos propensas a ser revocadas por estos motivos en la apelación. En consecuencia, el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito es visto como un caso de bajo riesgo para los fiscales. El marco institucional también es favorable. Tanto en India como en Pakistán se requiere que los funcionarios públicos presenten declaraciones de ingresos y activos e informen sobre la adquisición de activos por encima de un determinado umbral. Los tribunales han considerado en general la omisión de reportar como un debilitamiento de las denuncias de la defensa en relación con el origen legítimo de los activos. Por otra parte, la mayoría de los funcionarios públicos tienden a permanecer en el servicio público durante toda su carrera, y es raro encontrar funcionarios que ingresan a mitad de carrera a no ser en el plano político. Esto hace que sea mucho más fácil rastrear la acumulación de activos de los funcionarios y señalar los cambios significativos que puedan justificar una mayor investigación.

4.6 Observaciones

El uso del enriquecimiento ilícito como delito es más efectivo cuando se implementa como parte de una estrategia más amplia contra la corrupción y cuando los sistemas están establecidos para facilitar la identificación de casos potenciales y generar la información necesaria para apoyar la investigación. Por lo tanto, deben establecerse recursos en todos los niveles para permitir la detección, seguimiento, y la preservación de la pruebas y el producto del enriquecimiento ilícito. Por ejemplo, un sistema efectivo de declaración de ingresos y activos es un valioso apoyo para la investigación y enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito. En los países que han decidido penalizar este delito, se debe considerar adecuadamente el diseño del sistema de declaración de ingresos y activos y los medios por los cuales el organismo de declaración interactúa con los organismos responsables de la investigación y el enjuiciamiento.⁸⁸

Un sistema de declaración de ingresos y activos efectivo debe complementarse con mecanismos de verificación de estilo de vida, auditorías internas, leyes de protección de los denunciantes, y la denuncia de las transacciones sospechosas a la Unidad de Inteligencia Financiera.

La comunicación efectiva entre investigadores y fiscales también es crítica. Esto se aplica al enriquecimiento ilícito al igual que a cualquier procedimiento penal. Igualmente importante es la existencia y el acceso a los registros financieros y registros de la propiedad. Sin esa información, es difícil para los investigadores preparar un perfil financiero de los sospechosos o generar pruebas de enriquecimiento ilícito. El acceso a

88. Más información sobre el diseño y gestión de sistemas de declaración de ingresos y activos se presentan en StAR (Función Pública, Intereses Privados, 2014). Ver también Greenberg et al. (2010).

las declaraciones de ingresos y activos de los funcionarios públicos en particular, pero también a las declaraciones de impuestos y las solicitudes de préstamo, puede facilitar en gran medida el desarrollo de una base de referencia para la investigación de enriquecimiento ilícito. Los organismos garantes del cumplimiento de la ley deberán contar con analistas financieros que sean capaces de analizar esta información y generar evidencia que pueda ser interpretada por no especialistas en la corte. Por tanto, es imperativo que uno considere la institución que está mejor posicionada para investigar y enjuiciar el enriquecimiento ilícito y se otorguen a la misma los poderes necesarios para hacerlo.

En su lucha contra la corrupción, los fiscales tienden a buscar casos judiciales y delitos que tienen más probabilidades de tener éxito en la corte y menos probabilidades de ser revocados en apelación. Los riesgos de un resultado adverso se reducirán al mínimo cuando los tribunales están familiarizados con los casos de enriquecimiento ilícito y están dispuestos a apoyar las investigaciones, por ejemplo, facilitando órdenes de registro y acceso a información restringida y donde existe una amplia jurisprudencia para guiar a los tribunales sobre posibles retos de la defensa o apelación.

Estos factores sugieren que existe un poderoso circuito de retroalimentación, donde los enjuiciamientos exitosos tenderán a fomentar y facilitar el uso adicional del enriquecimiento ilícito como delito enjuiciable. En un circuito de retroalimentación positiva, los enjuiciamientos exitosos ayudarán a desarrollar la experiencia de los investigadores, los fiscales y los tribunales, y los enjuiciamientos exitosos desarrollarán jurisprudencia sobre enriquecimiento ilícito y resolverán los desafíos legales de la apelación.

5. Cooperación Internacional

Los funcionarios corruptos, al igual que muchos otros delincuentes, pueden transferir el producto de su delito al extranjero y tener cuentas en jurisdicciones extranjeras con el propósito de evadir la detección y disfrutar más fácilmente de sus ganancias mal habidas. Esto hace que la cooperación jurídica internacional sea una parte crucial de los enjuiciamientos de enriquecimiento ilícito, particularmente en casos de alto perfil. Si bien las principales convenciones internacionales contra la corrupción promueven una mayor cooperación internacional en el combate a la corrupción,⁸⁹ el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito presenta retos específicos.

La cooperación internacional incluye tanto la cooperación no judicial, entre organismos especializados como Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), agencias anti-corrupción, supervisores bancarios y unidades policiales que trabajan en la iniciativa, como la asistencia legal mutua (ALM), que puede ser descrita como “la manera formal en la cual los países solicitan y proporcionan asistencia en la obtención de pruebas que se encuentren en un país para ayudar en las investigaciones o procedimientos penales en otro país”.⁹⁰ La ALM se puede solicitar en cualquier momento de una investigación, durante el juicio, o para la ejecución de una sentencia por un tribunal de otra jurisdicción. Mientras que la ALM puede proporcionarse sobre una base ad hoc, los marcos legales como los tratados bilaterales, convenciones y memorandos de entendimiento son generalmente necesarios para que los países obtengan o respondan a las solicitudes oficiales de asistencia legal mutua y extradición.⁹¹

El Artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) requiere que los estados partes se presten mutuamente la más amplia asistencia en relación con los delitos de corrupción cubiertos por el tratado.⁹² La convención establece las condiciones y procedimientos que se pueden utilizar para solicitar y prestar asistencia.⁹³ Se espera que los estados partes de la UNCAC propor-

89. Convención de la Unión Africana sobre el Combate a la Corrupción, Artículo 18; Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción, Artículo XIV; Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, Protocolo Sobre la Lucha Contra la Corrupción, Artículo 15; Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Capítulo IV; Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Convención para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, Artículos 9-10.

90. El Ministerio del Interior Británico ofrece directrices básicas para obtener asistencia desde dentro del Reino Unido y del extranjero. <http://www.homeoffice.gov.uk/police/mutual-legal-assistance/>.

91. ADB y la OCDE (2006, 1). La UNCAC, Artículo 46 (4), ha abierto nuevos caminos convocando explícitamente la ALM espontánea en la lucha contra la corrupción.

92. UNCAC, Artículo 46(1).

93. UNCAC, Artículo 46(7).

cionen asistencia legal, pero no están obligados a hacerlo, y la convención enumera algunas causas de denegación o aplazamiento de la asistencia.⁹⁴

Las causas de denegación específicamente relacionadas con el enriquecimiento ilícito incluyen la doble tipicidad, el debido proceso, y las preocupaciones en materia de prueba. A menudo, el verdadero reto es la falta de comprensión y falta de comunicación.

5.1 Abordando la Doble Tipicidad

La doble tipicidad es la obligación de demostrar que el delito subyacente a la solicitud de asistencia se encuentra tipificado tanto en la jurisdicción solicitante como la solicitada. Una interpretación estricta de la doble tipicidad por la jurisdicción solicitada requiere que la jurisdicción solicitante demuestre que el nombre y los elementos del delito son los mismos en ambas jurisdicciones. Sin embargo, la UNCAC, en el Artículo 43 (2), exige que la doble tipicidad esté basada en la conducta subyacente al delito en cuestión.

La ausencia de la doble tipicidad es un motivo discrecional para negarse a prestar ALM bajo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual establece que las partes pueden proporcionar ALM en ausencia de doble tipicidad cuando lo consideren apropiado hacerlo. Bajo la UNCAC, sin embargo, un Estado Parte podrá denegar la asistencia sólo después de tener en cuenta los propósitos de la convención. Además, de acuerdo al Artículo 46 (9)(b), si la solicitud no es para la acción coercitiva, como allanamientos e incautaciones o extradición, el Estado Parte deberá prestar asistencia en ausencia de doble tipicidad si es consistente con su sistema legal el hacerlo.

En la práctica, la mayoría de las jurisdicciones no consideran la doble tipicidad como requisito previo para el intercambio de información durante una investigación. Sin embargo, muchos requieren la doble tipicidad para las medidas coercitivas, como allanamientos e incautaciones, y la mayoría la requieren para la extradición. No obstante la UNCAC, algunos países pueden en la práctica, seguir considerando la ausencia de doble tipicidad un motivo discrecional para rechazar cualquiera o toda la asistencia.⁹⁵

Con respecto al enriquecimiento ilícito, el tipo de asistencia solicitada a un Estado extranjero con el fin de demostrar el delito en general se centra en información de cuentas bancarias, posesión de bienes raíces o titularidad de las empresas. Muchos países pueden no considerar que el intercambio de información sea coercitivo.

Cuando tanto la jurisdicción solicitante como la solicitada han penalizado el enriquecimiento ilícito, los requisitos de doble tipicidad se pueden satisfacer con bastante facilidad. Los funcionarios contactados durante el curso de este estudio tanto en Paraguay como en Argentina señalaron el éxito en la obtención de asistencia legal mutua de

94. UNCAC, Artículo 46(21)–46(26).

95. Ibid.

los países vecinos de América Latina, los cuales tienen formulaciones similares para enriquecimiento ilícito. Sin embargo, la gran mayoría de los Estados Partes de la UNCAC no penalizan el enriquecimiento ilícito, entre ellos todos los de Europa Occidental y América del Norte y muchos de los centros financieros del mundo. Varias jurisdicciones informaron que las solicitudes de asistencia legal en casos de enriquecimiento ilícito a menudo se retrasan o deniegan a causa de la ausencia de doble tipicidad, cuando se trata de jurisdicciones que no reconocen el delito.

Las objeciones al enriquecimiento ilícito a veces pueden ser superadas mediante la adopción de un enfoque basado en la conducta de la doble tipicidad. Un enfoque basado en la conducta requiere que los estados solicitados y solicitantes “transpongan los hechos (pero no el delito) objeto de investigación en el país solicitante al ordenamiento jurídico del país solicitado y se pregunten si tales hechos se considerarían ilícitos si fuesen cometidos allí” (Schmid 2006, 45). En respuesta al cuestionario, Argentina informó sobre la utilización exitosa del enfoque basado en la conducta en la ALM en un caso de enriquecimiento ilícito, de un país que no penaliza el enriquecimiento ilícito (España), que fue capaz de proporcionar asistencia porque los hechos podrían ser interpretados como desfalco.

Algunos países, como Uruguay, que no han tipificado el enriquecimiento ilícito han informado que ellos, sin embargo, proporcionarían asistencia internacional en estos casos, citando como ejemplo los tratados de asistencia mutua que el país ha firmado y la jurisprudencia uruguaya (2009b OEA).

Otras jurisdicciones contactadas en el curso de este estudio indicaron que por lo general aplicarían un enfoque basado en la conducta si se les presentara una solicitud de ALM en un caso de enriquecimiento ilícito. El Recuadro 5.1 describe las reservas formuladas por los Estados Unidos a la disposición de enriquecimiento ilícito de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC).

La cooperación requiere flexibilidad y comunicación efectiva por parte tanto de los Estados solicitantes y solicitados. Los Estados solicitantes deben proporcionar información extensa sobre los hechos del caso en la elaboración de solicitudes de ALM, teniendo en cuenta que el enriquecimiento ilícito puede estar asociado con una amplia gama de delitos en casi todos los países, incluyendo la corrupción y los delitos económicos (Shams 2001, n . 75).

La cooperación informal y los contactos entre las autoridades antes de la preparación de una solicitud de ALM pueden ayudar a identificar una posible base para la asistencia y ayudar al estado solicitante a enfocarse en los hechos relevantes antes de la redacción (Brun et al. 2011). La cuestión de la doble tipicidad se puede evitar por completo cuando las autoridades investigan y enjuician a los funcionarios públicos por enriquecimiento ilícito junto con otros delitos de corrupción.

Estados Unidos expresó las siguientes reservas sobre el Artículo IX de la CICC:

(4) ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO: Estados Unidos de América tiene la intención de ayudar y cooperar con otros Estados Partes en virtud del párrafo 3 del Artículo IX de la Convención en la medida en que lo permita su derecho interno. Estados Unidos reconoce la importancia del combate contra el enriquecimiento indebido de los funcionarios públicos y tiene en su legislación estatutos penales para disuadir o castigar tal conducta. Estas leyes obligan a los funcionarios de alto nivel en el gobierno federal a presentar declaraciones de situación financiera veraces, sujetos a sanciones penales. También permiten el enjuiciamiento de funcionarios públicos federales que evaden impuestos sobre la riqueza que se adquiere de forma ilícita. El delito de enriquecimiento ilícito como se establece en el Artículo IX de la Convención, sin embargo, sitúa la carga de la prueba sobre el acusado, lo que es incompatible con la Constitución de Estados Unidos y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de Estados Unidos. Por lo tanto, Estados Unidos comprende que no está obligado a establecer un nuevo delito de enriquecimiento ilícito en virtud del Artículo IX de la Convención.

Por lo tanto, Estados Unidos intercambiará información, incluyendo información sobre registros bancarios, pero no emprenderá acciones coercitivas, tales como registros e incautaciones, en representación del país solicitante.

Sin embargo, Estados Unidos también intentará identificar otros delitos que se ajustan a la conducta para poder prestar asistencia que también requiera acciones coercitivas. Por lo general, entre los delitos que se pueden asociar con el enriquecimiento ilícito se incluyen el soborno, lavado de dinero y otros delitos económicos, como el fraude. Estados Unidos también puede aplicar la evasión fiscal como delito alternativo en casos de enriquecimiento ilícito.

Los procesos por evasión de impuestos requieren información similar a los juicios por enriquecimiento ilícito y pueden utilizar técnicas de investigación y análisis comparables, como el análisis del patrimonio neto y las declaraciones de ingresos. Esto se efectúa con la condición de que no existan restricciones probatorias en el uso de las pruebas aportadas.

Fuente: Declaración de Thomas Burrows, abogado litigante, Oficina de Asuntos Internacionales, Departamento de Justicia de Estados Unidos.

5.2 Cumpliendo Estándares Probatorios y de Debido Proceso

Las solicitudes de ALM por lo general tienen que estar respaldadas con pruebas admisibles suficientes para permitir a la jurisdicción solicitada cumplir con el umbral probatorio requerido por el sistema legal. Por lo general, cuanto más intrusiva la medida, mayor será el estándar de la prueba requerido. Los requerimientos probatorios estándares de prueba, las evaluaciones probatorias y los requisitos de admisibilidad varían entre jurisdicciones. El incumplimiento de los requisitos de prueba en la jurisdicción solicitada puede dar lugar a que la solicitud sea devuelta o rechazada.

Los requisitos de la prueba pueden ser un desafío cuando las investigaciones se centran sólo en el enriquecimiento ilícito sin considerar la conducta delictiva que ha generado la riqueza ilícita. Deben presentarse pruebas de esta conducta delictiva para proporcionar una base para la ALM por motivo de delitos de corrupción, malversación de fondos, lavado de dinero y delitos económicos como fraude, según el caso. Esto pone de relieve la importancia de llevar a cabo una investigación amplia de las actividades delictivas de los sospechosos. Incluso si la evidencia de una conducta delictiva no es suficiente para apoyar una condena por ese delito particular, la sospecha puede ser suficiente para apoyar las solicitudes de ALM por otros delitos.

En este sentido, toda la información contextual sobre el sospechoso debe ser detallada en la solicitud de ALM, incluyendo la función pública, la duración, el tipo de tareas (es decir, la adjudicación de contratos públicos, la gestión de fondos públicos, la supervisión de entidades privadas, etc.), y la cantidad de activos que ya se calcula en el país. Los aspectos de procedimiento también pueden ser relevantes: iniciador de la acusación (soplón, organización no gubernamental, UIF, agencia anti-corrupción) y delitos conexos.

Los estados solicitados pueden buscar explicaciones sobre la manera en que se recogen las pruebas o se emprenden los procesos legales. Esto puede ser necesario para cumplir con los requisitos del debido proceso del sistema legal. Es probable que se preste especial atención a las pruebas recogidas por medios coercitivos y las confesiones. Es importante hacer hincapié en que las autoridades solicitadas deberían determinar si los requisitos del debido proceso se han cumplido al proceder caso por caso más bien que analizando todo el sistema jurídico (Kofele-Kale 2006b, n. 145; Schmid 2006, 47). Para abordar estas inquietudes, las solicitudes de ALM en general, tendrán que proporcionar información sobre los procesos internos, tales como los derechos que se les reconocen a las partes y las decisiones de procedimiento adoptadas por los tribunales en relación con el caso en cuestión.

La cooperación informal y la comunicación entre la jurisdicción solicitante y solicitada pueden ayudar a clarificar los requisitos de prueba y la manera en que deben presentarse las pruebas antes de redactar la solicitud de ALM. Las comunicaciones entre las partes también pueden ayudar a identificar los requisitos de prueba para las solicitudes de ALM relacionadas con delitos específicos. Indonesia, por ejemplo, permite la ALM en casos de enriquecimiento ilícito sólo cuando existe evidencia de que el enriquecimiento surgió de actividades delictivas y que la actividad delictiva perjudicó al público o la sociedad (ADB y la OCDE 2007, 161).

Algunas condiciones especificadas por el Estado solicitado también pueden restringir la forma en que el Estado solicitante podrá utilizar la información proporcionada. Siguiendo el principio de la especialidad, la información proporcionada por el Estado solicitado sólo debe utilizarse para el propósito solicitado. Este principio busca “garantizar la protección contra la violación de confianza de un Estado solicitante a un Estado solicitado y evitar el abuso de la fiscalía contra el relator después de que el Estado solicitado obtiene in *personam* jurisdicción sobre el relator”. Esto puede presentar un problema cuando el estado solicitante está llevando a cabo una investigación por un delito,

como malversación de fondos, y decide abandonar este cargo y proceder con un juicio por enriquecimiento ilícito en una fecha posterior. La información proporcionada por el Estado solicitado para apoyar el cargo de malversación puede no ser admisible en los procesos de enriquecimiento ilícito. Una vez más, una posible solución está en la comunicación, asegurando a través de esta, que las autoridades solicitantes y solicitadas sean conscientes de los usos potenciales de la información compartida y de que se exploren las restricciones específicas que pudieran aplicarse.

5.3 Régimen de Cooperación Jurídica

Los tratados bilaterales de ALM y memorandos de entendimiento proporcionan un marco para la cooperación entre jurisdicciones, complementando y reemplazando los requerimientos bajo la UNCAC. Estos acuerdos pueden ser utilizados para aclarar cómo las autoridades abordarán las solicitudes relacionadas con delitos específicos, reduciendo así la incertidumbre. Por ejemplo, Suiza ha manejado durante mucho tiempo las investigaciones de la Comisión de la Bolsa de Valores de Estados Unidos mediante la firma de memorandos de entendimiento que se ocupan de solicitudes específicas. Estos acuerdos pueden abordar el enriquecimiento ilícito si las autoridades anticipan que tales casos constituirán una parte importante de su cooperación bilateral.

La familiaridad con los procedimientos y requisitos legales de los países socios es probablemente la forma más efectiva de facilitar la asistencia legal mutua, tanto en general como en los casos de enriquecimiento ilícito. Esta familiaridad puede obtenerse poniéndose en contacto con las instituciones asociadas, emprendiendo actividades conjuntas de capacitación y lo más importante, iniciando solicitudes. La gran mayoría de los países consultados en el curso de este estudio admitió que nunca habían presentado o recibido una solicitud de asistencia legal en un caso de enriquecimiento ilícito. La familiaridad puede ayudar a evitar la falta de comunicación o mala comunicación sobre los objetivos fiscales y procedimientos legales. También puede ayudar a los socios a identificar estrategias para la presentación de pruebas.

5.4 Observaciones

Las jurisdicciones que solicitan la cooperación internacional, particularmente en lo que se refiere a solicitudes de ALM, siguen encontrando dificultades para obtener la asistencia de los Estados solicitados. Sin embargo, estos desafíos son a menudo superables. Debido a que muchos estados proveerán asistencia basándose en la conducta subyacente, pueden realizarse esfuerzos para garantizar que la conducta constitutiva del delito sea un delito en la jurisdicción solicitada. Por lo tanto, puede ser útil que los estados busquen más allá del enriquecimiento ilícito y se centren en la conducta delictiva que genera la riqueza antes de realizar la consulta. Los Estados también pueden abordar la cooperación con respecto al enriquecimiento ilícito en sus tratados de asistencia legal mutua bilaterales, o memorandos de entendimiento, si ellos anticipan que estas solicitudes constituirán una parte importante de su cooperación bilateral.

Apéndice A. Enriquecimiento Ilícito

Provisiones

Los extractos de las leyes identificadas pueden estar limitados a las secciones relevantes, disposiciones, y/o artículos. Además, las leyes que aparecen en Inglés en lugar de la lengua original han sido traducidas para brindar facilidad y claridad, pero no deben ser interpretadas como traducciones oficiales.

Algeria: Ley no. 06-01 para la Prevención y la Lucha contra la Corrupción, Artículo 37, *De l'Enrichissement Illicite*

Todo funcionario público que no pueda ser justificar razonablemente el aumento de sus fondos en comparación con su remuneración será condenado a 2-10 años de prisión y una multa de 200.000 - 1.000.000 DA (dinares) ... El delito se considera un delito continuo y resulta ya sea de adquirir o explotar bienes ilícitos de manera directa o indirecta.

Angola: 2010, *Lei da Probidade Administrativa* (Ley de Probidad Pública), Artículo 25g, Sección 7

Adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do património ou à renda do agente público.

Traducción: Adquirir para sí o para otro, en el ejercicio de los deberes, responsabilidades, empleo o función pública, bienes de cualquier naturaleza cuyo valor es desproporcionado en relación con las ganancias de capital o ingresos del funcionario público.

Antigua y Barbuda: 2004, La Ley de Prevención de la Corrupción, Artículo 7, Posesión de Propiedad Inex-
plicable y Artículo 8, Multa por Delitos

Artículo 7. 1. Una persona que siendo o habiendo sido funcionario público, (a) mantiene un nivel de vida por encima de lo que es acorde con sus ingresos oficiales actuales o pasados o (b) tiene el control de recursos pecuniarios o bienes desproporcionados a sus emolumentos oficiales actuales o pasados, a menos que provea una explicación satisfactoria a la corte en cuanto a cómo fue capaz de mantener ese nivel de vida o cómo dichos recursos pecuniarios o bienes quedaron en sus manos, comete un delito.

2. Cuando un tribunal está satisfecho con los procesos para un delito previsto en la Subsección 1 (b) que teniendo en cuenta la cercanía de su relación con el acusado y otras circunstancias, hay razón para creer que una persona tiene, en nombre del acusado, recursos pecuniarios o propiedades en fideicomiso, o de otra manera, o que adquirió tales recursos o propiedad, salvo prueba de lo contrario, se presumirá que los recursos o la propiedad están bajo el control del acusado.

Artículo 8. 1. Una persona que comete un delito en virtud de las secciones 3, 4, 5, 6 o 7 es responsable en sentencia condenatoria de una multa que no exceda de EC\$ 100.000 (dólares del Caribe Oriental) y está sujeto a privación de libertad por un periodo no superior a cinco años o, además de la multa antes indicada, el tribunal puede decidir cualquiera o todos los siguientes puntos: (i) ordenar al condenado a pagar al organismo público, y en la forma que el tribunal disponga, la cantidad o el valor de cualquier propiedad, beneficio o ventaja percibida por el mismo; (ii) renunciar a su derecho a reclamar cualquier tipo de gratificación o pensión no contributiva a la que habría tenido derecho; (iii) declarar cualquier derecho bajo cualquier régimen de pensión no contributiva al que es acreedor, para ser decomisado; (iv) declarar que sea descalificado para ocupar cualquier cargo público por un periodo no superior a siete años a partir de la fecha de la condena por el delito.

Argentina: 1964, Código Penal de la Nación Argentina, Artículo 286

Sección 2. Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de alguna persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.

Section 3. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

Bangladesh: Ley de la Comisión Anticorrupción, Artículo 27; Ley de Prevención de la Corrupción de 1947, Sección 5 (c), Posesión de Propiedad Desproporcionada a Fuentes Conocidas de Ingresos

Ley de la Comisión Anticorrupción, Artículo 27. 1. Si existen motivos suficientes y razonables para creer que una persona en su propio nombre o cualquier otra persona en su nombre está en posesión y ha obtenido la propiedad de bienes muebles o inmuebles a través de medios deshonestos y la propiedad no es consistente con las fuentes conocidas de su/sus ingresos y si él/ella no presenta al tribunal durante el juicio una explicación satisfactoria de cómo llegó a sus manos la propiedad, entonces esa persona será condenada a una pena de prisión de un mínimo de tres años a un máximo de 10 años, y estas propiedades serán confiscadas.

2. Si se prueba durante el juicio de los cargos bajo la Subsección (1) que el acusado en su propio nombre o cualquier otra persona en su nombre ha adquirido la propiedad o está en posesión de bienes muebles o inmuebles no consistentes con las fuentes conocidas de su/sus ingresos, entonces el tribunal supondrá que el acusado es culpable de los cargos y a menos que la persona refute esta presunción en el tribunal, el castigo impuesto sobre la base de esta presunción no será ilegal.

Ley de Prevención de la Corrupción de 1947, Sección 5(c). 1. El funcionario público que tenga en su poder bienes, muebles o inmuebles, ya sea a su propio nombre o a nombre

de cualquier otra persona, y hubiera razón para creer que fueron adquiridos por medios impropios y que se ha demostrado que son desproporcionados en relación con las fuentes conocidas de los ingresos de dicho funcionario público; será, si no es capaz de rendir cuentas de esta posesión a satisfacción del tribunal, sancionado con prisión por un período que puede extenderse a siete años y con una multa, y sobre tal condena, la propiedad que se encuentra desproporcionada en relación con las fuentes conocidas de ingresos del acusado por el tribunal será decomisada por el gobierno provincial.

2. La referencia en la Subsección 1 a los bienes adquiridos por medios indebidos se interpretará como una referencia a los bienes adquiridos por medios que sean contrarios a la ley o cualquier regla o instrumento con rango de ley o por coerción, influencia indebida, fraude o engaño en el sentido de la Ley de Contratos de 1872.

Bután: 2006, Ley contra la Corrupción de Bután, Artículo 107

Cualquier persona que, siendo o habiendo sido funcionario público o una persona que haya servido o sirva en una organización no gubernamental u otra organización que utilice recursos públicos, (a) mantenga un nivel de vida que no corresponde con su fuente legal de ingresos o (b) tenga el control de recursos o bienes pecuniarios desproporcionados a su fuente legal de ingresos serán, a menos que provean una explicación satisfactoria a la Comisión o al Tribunal, culpables de un delito, y serán responsables de la sentencia basada en el valor de acuerdo con el Código Penal de Bután.

Bolivia: 2010, Ley “Marcelo Quiroga Santa Cruz” de Lucha contra la Corrupción, Artículo 27, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas

La servidora pública o servidor público, que no hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda ser justificado, será sancionado con privación de libertad de cinco a 10 años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos, multa de 200 hasta 500 días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente.

Botswana: 1994, Ley de Corrupción y Delitos Económicos, Artículo 34, Posesión de Propiedad Inexplicable

1. El director o cualquier funcionario de la Dirección autorizado por escrito por el director pueden investigar a cualquier persona cuando haya motivos razonables para sospechar que esa persona (a) mantiene un nivel de vida por encima de lo que es acorde con sus fuentes conocidas de ingresos o bienes presentes o pasados, o (b) tiene el control o la posesión de recursos pecuniarios o bienes desproporcionados a sus fuentes actuales o pasadas conocidas de ingresos o activos.

2. Una persona es culpable de corrupción si no logra dar una explicación satisfactoria al director o funcionario que realiza la investigación en virtud de la Subsección 1 en cuanto a cómo fue capaz de mantener un nivel de vida tal o cómo dichos recursos pecuniarios o bienes quedaron bajo su control o posesión.

3. Cuando un tribunal está satisfecho con los procesos para un delito previsto en la Subsección

2 y teniendo en cuenta la cercanía de su relación con el acusado y otras circunstancias relevantes, hay razón para creer que una persona tiene recursos pecuniarios o propiedades en fideicomiso, o de otra manera, en nombre del acusado o haya adquirido tales recursos o propiedad como regalo o préstamo sin consideración adecuada, del acusado, salvo prueba de lo contrario, se presumirá que los recursos o la propiedad están bajo el control o la posesión del acusado.

Brunei Darussalam: 1982, Ley de Prevención de la Corrupción 1982, Artículo 12, Posesión de Propiedad Inexplicable

1. Cualquier persona que, siendo o habiendo sido funcionario público, (a) mantenga un nivel de vida superior al que corresponda a sus emolumentos actuales o pasados o (b) esté en control de recursos o propiedad pecuniaria desproporcionados a sus emolumentos presentes o pasados, a menos que provea una explicación satisfactoria a la corte en cuanto a cómo fue capaz de mantener tal nivel de vida o cómo dichos recursos pecuniarios o bienes quedaron bajo su control tal, será culpable de un delito: Sanción, una multa de B\$30,000 (dólares de Brunei) y prisión por siete años.

2. Además de la sanción impuesta en virtud de la Subsección 1, el tribunal puede ordenar a una persona sentenciada por un delito previsto en la Subsección 1, que pague al gobierno (a) una suma que no exceda la cantidad de los recursos pecuniarios o (b) una suma que no exceda el valor de la propiedad, la adquisición de la cual no se explicó a satisfacción del tribunal y cualquier suma ordenada a ser pagada será recuperable como una multa.

3. Cuando un tribunal está satisfecho con los procesos para un delito previsto en la Subsección 1 y teniendo en cuenta la cercanía de su relación con el acusado y otras circunstancias relevantes, y haya razón para creer que una persona tiene recursos pecuniarios o propiedades en fideicomiso, o de otra manera, en nombre del acusado o haya adquirido tales recursos o propiedad como regalo o préstamo sin consideración adecuada, del acusado, salvo prueba de lo contrario, se presumirá que los recursos o la propiedad están bajo el control o la posesión del acusado.

Chile: 1999, Código Penal de Chile, Artículo 241

Todo funcionario público que en el desempeño de su cargo obtenga un incremento significativo e injustificado de su patrimonio será sancionado con una multa igual al aumento inadecuado de patrimonio y con una sanción de inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos públicos en grados mínimo a medio.

Lo señalado anteriormente no se aplicará si la conducta que da lugar al aumento inadecuado de capital constituye, en sí misma, cualquiera de los delitos enunciados en el presente título, en cuyo caso se impondrán las sanciones asignadas al delito respectivo. La evidencia del enriquecimiento injustificado a la que se refiere este artículo será siempre la mencionada por la fiscalía.

Si el proceso penal se inicia por la denuncia informal o queja formal y el funcionario público es absuelto bajo el delito tipificado en este artículo o es beneficiado con un despido definitivo

conforme al Artículo 250 (a) o (b) del Código de Procedimiento Penal , él o ella tendrá derecho a ser indemnizado/a por la persona que ha presentado la denuncia informal o formal por los daños materiales y morales ocasionados, sin perjuicio de la responsabilidad penal en virtud del Artículo 211 de este código.

China: 1997, Código Penal de la República Popular de China, Artículo 395

Cualquier funcionario estatal cuya propiedad o gasto obviamente excede sus ingresos lícitos, si la diferencia es enorme, puede ser obligado a explicar las fuentes de su propiedad. Si él no puede probar que las fuentes son legítimas, la parte que excede a sus ingresos lícitos se considerará como ganancias ilegales, y será condenado a una pena de prisión de no más de cinco años o detención penal, y la parte de la propiedad que excede sus ingresos legítimos será recuperada.

Cualquier funcionario del Estado, de conformidad con las regulaciones estatales, declarará al estado sus ahorros en bancos fuera del territorio de China. El que tuviera una cantidad relativamente grande de ahorros y no los declarara al estado será condenado a encarcelamiento por un plazo determinado de no más de dos años o a detención penal; si las circunstancias son relativamente menores; se le aplicarán sanciones administrativas a discreción de su unidad de trabajo o de las autoridades competentes de un nivel superior.

China, Hong Kong SAR: 1971, Ordenanza de Prevención del Soborno, Sección 10

1. Cualquier persona que, siendo o habiendo sido el jefe ejecutivo u oficial prescrito y (Modificado 14 de 2003, Sección 17;22 de 2008, Sección 4), (a) mantenga un nivel de vida superior al que corresponda a sus emolumentos actuales o pasados o (b) esté en control de recursos o propiedad pecuniaria desproporcionados a sus emolumentos presentes o pasados, a menos que provea una explicación satisfactoria a la corte en cuanto a cómo fue capaz de mantener tal nivel de vida o cómo dichos recursos pecuniarios o bienes quedaron bajo su control tal, será culpable de un delito.

2. Cualquier persona culpable de un delito en virtud de esta parte, que no sea un delito en virtud de la Sección 3, será responsable (a) en sentencia condenatoria (i) de un delito bajo la Sección 10, a una multa de HK\$ 1.000.000 (dólares de Hong Kong) y a prisión de 10 años; (ii) por un delito bajo la Sección 5 o 6, a una multa de HK\$ 500.000 y pena de prisión de 10 años, y (iii) por cualquier otro delito en virtud de esta parte, a una multa de HK\$ 500.000 y pena de prisión de siete años; y (sustituyendo 50 de 1987, Sección 3) (b) en sentencia sumaria (i) por un delito en virtud de la sección 10, a una multa de HK\$ 500.000 y con prisión de tres años; y (ii) por cualquier otro delito en virtud de esta parte, a una multa de HK\$ 100.000 y pena de prisión de tres años, y se le ordenará pagar a dicha persona o entidad pública y en la forma que el tribunal disponga, la cantidad o valor de cualquier ventaja percibida por el mismo o parte de ella según el tribunal lo especifique.

3. Además de cualquier sanción impuesta en virtud de la Subsección 1, el tribunal puede ordenar a una persona sentenciada por un delito previsto en la Sección 10(1)(b) que pague al gobierno (Modificación 1 de 2003, Sección3) (a) una suma que no exceda la cantidad de los

recursos pecuniarios o (b) una suma que no exceda el valor de la propiedad, la adquisición de la cual no se explicó a satisfacción del tribunal.

China, Macao SAR: 2003, Ley 11/2003, Estado de Ingresos y Propiedades

1. La declaración requerida en virtud del Artículo 1. Ya sea que el mismo o a través de intermediarios esté en posesión de activos o ingresos anormalmente más altos que los indicados en las declaraciones anteriores sin presentar justificaciones, específicamente de cómo y cuando llegaron a sus manos o sin demostrar de manera satisfactoria su origen lícito, será castigado con pena de prisión de hasta tres años y una multa de hasta 360 días de pago.

2. Los activos o ingresos ilícitos identificados en el párrafo anterior pueden, después de una condena judicial, ser decomisados en favor de la Región Administrativa Especial de Macao.

Colombia: 2004, Código Penal, Artículo 412, Enriquecimiento Ilícito (sanciones aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004, desde el 1 de enero de 2005)

El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a 50,000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 96 a 180 meses.

Costa Rica: 2004, Ley 8422: Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Artículo 45

Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios, o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas.

Cuba: 1987, Código Penal, Ley no. 62, Chapter 3, Article 150, Ejercicio Fraudulento de Funciones Públicas, Section 3, Enriquecimiento Ilícito

1. La autoridad, funcionario, o empleado que, directamente o por persona intermedia, realiza gastos o aumenta su patrimonio o el de un tercero en cuantía no proporcional a sus ingresos legales, sin justificar la licitud de los medios empleados para realizar los gastos u obtener tal aumento patrimonial, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años o multa de 300 a 1,000 cuotas o ambas.

2. A los declarados responsables del delito previsto en este artículo se les impone, además, la sanción accesoria de confiscación de bienes.

3. Las sanciones previstas en este artículo se imponen siempre que el hecho no constituya un delito de mayor entidad.

Ecuador: 1971, Penal Code of Ecuador, Article 296.1, Del Enriquecimiento Ilícito

1. Constituye enriquecimiento ilícito el incremento injustificado del patrimonio de una persona, producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública, que no sea el resultado de sus ingresos legalmente percibidos.
2. El enriquecimiento ilícito se sancionará con la pena de dos a cinco años de prisión y la restitución del duplo del monto del enriquecimiento ilícito, siempre que no constituya otro delito.

Egipto, Rep. Árabe: Ley No. 62 de 1975, Ganancias Ilegítimas

1. Los responsables de la autoridad pública y todos los empleados en el cuerpo administrativo del Estado a excepción de los del tercer nivel.
2. Todo el dinero ganado por cualquiera de las personas sometidas a las normas de esta ley para él o para los demás, como resultado de la explotación del servicio o la calificación, o como resultado de una conducta contraria a la ley penal o comportamiento público se considera ganancia ilegítima.

Se considera que es resultado de la explotación del servicio o la calificación o la conducta ilegal un aumento de la riqueza que se produce después de asumir el servicio o establecer la calificación para aquellos que están sujetos a la ley, su cónyuge o hijos menores de edad, siempre que no sea proporcional con sus ingresos y en el caso de no lograr demostrar una fuente legítima para ello.

18. Una persona que ha recogido para sí mismo o para los demás ganancias ilegítimas, será castigada con pena de prisión y una multa equivalente a la ganancia ilegítima, además de esto, con una norma de devolver esa ganancia.

La causa penal, que termina con la muerte, no impide el retorno de las ganancias ilegítimas según un fallo de la corte penal pertinente a petición de una de las autoridades contempladas en el Artículo 5 dentro de los tres años de la fecha de la muerte.

El tribunal debe ordenar al cónyuge y a los hijos menores de edad que se hayan beneficiado de la ganancia ilegítima, que ejecuten la sentencia de devolver el dinero, cada uno según el grado de su beneficio. El tribunal también puede ordenar que sean incluidos aquellos que se hayan beneficiado seriamente, además de los especificados en el párrafo anterior, para que la sentencia de devolver sea exigible y tomada de su dinero en la misma cantidad de los beneficios adquiridos.

El Salvador: Constitución, Artículo 240; Código Penal, Artículo 333 (Enriquecimiento Ilícito)

Constitución, Artículo 240. Los funcionarios y empleados públicos que ilegalmente se enriquecen a expensas del gobierno o de la tesorería municipal estarán obligados a restituir al estado o municipio lo que incorrectamente han adquirido sin perjuicio de su responsabilidad en virtud de la ley.

El enriquecimiento ilícito se presume cuando el aumento del capital del funcionario o empleado público, contados a partir de la fecha en la que desempeñan su cargo hasta la fecha de su terminación, es significativamente mayor de lo que normalmente sería en base a sus salarios y emolumentos legales y los aumentos de su capital o ingresos por cualquier otra causa legal. Para determinar este aumento, se considerarán conjuntamente el capital y los ingresos del funcionario o empleado público, su cónyuge y sus hijos.

Se requiere que los funcionarios y empleados públicos que determine la ley declaren su patrimonio ante la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con las cláusulas precedentes dentro de los 60 días después de tomar posesión de sus cargos. El tribunal tiene la autoridad para tomar las medidas que considere necesarias para verificar la exactitud de la declaración, que se mantendrá confidencial y que servirá exclusivamente para la finalidad prevista en este artículo. Los funcionarios públicos antes mencionados y los empleados deberán presentar una nueva declaración de su patrimonio al terminar sus funciones. La ley establecerá las sanciones por incumplimiento de esta obligación.

Los procesos judiciales por enriquecimiento ilícito sólo podrán interponerse en el plazo 10 años después de la fecha en que el funcionario o empleado público dejaron de ocupar el cargo en cuyo ejercicio dicho enriquecimiento pudo haber ocurrido.

Código Penal, Artículo 333. Cualquier funcionario del gobierno, autoridad pública, o empleado público que en el desempeño de sus funciones o responsabilidades obtiene un aumento injustificado de la riqueza será castigado con tres a 10 años de prisión.

Los terceros que disfrazan un aumento injustificado de riqueza serán objeto de la misma sanción.

Cualquiera sea el caso, serán descalificados de esa posición o empleo por el mismo período de tiempo.

Etiopía: 2004, the Criminal Code of the Federal Democratic Republic of Ethiopia Proclamation no. 414/2004

1. Cualquier funcionario público que ocupe o haya ocupado un cargo público, que (a) mantenga un nivel de vida por encima de lo que es acorde con el ingreso oficial de su empleo actual o pasado u otros medios o (b) esté en control de recursos pecuniarios o propiedad desproporcionados con el ingreso oficial de su empleo actual o pasado u otros medios, a menos que él provea una explicación satisfactoria a la corte en cuanto a cómo fue capaz de mantener tal nivel de vida o cómo dichos recursos pecuniarios o propiedad llegaron a sus manos, será castigado, sin perjuicio de la confiscación de los bienes o de la restitución al tercero, con prisión simple o multa o, en casos graves, con una pena de prisión no superior a cinco años y una multa.

2. Cuando el tribunal, durante el procedimiento bajo el Sub-artículo I (b), está convencido de que hay motivos para creer que cualquier persona, debido a su cercanía al acusado o a otras circunstancias, tiene en su poder recursos pecuniarios o bienes en fideicomiso o de otro modo, en nombre del acusado, se presumirá que tales recursos o bienes, en ausencia de prueba de lo contrario, están bajo el control del acusado.

Gabón: 2003, Loi no. 002/2003, Instituant un Régime de Prévention et de Répression de l'Enrichissement Illicite en République Gabonaise

Au sens de la présente loi, est considéré comme enrichissement illicite, le fait, pour tout dépositaire de l'autorité de l'état, de réaliser ou de tenter de réaliser des profits personnels ou d'obtenir tout autre avantage de tout nature: au moyen d'actes de corruption active ou passive, de concussion, de fraude, de détournement ou de soustraction frauduleuse de deniers ou de biens publics, d'abus de pouvoir, de trafic d'influence, de prise illégale d'intérêts ou de tout autre procédé illicite; au moyen d'une pratique illicite en matière d'expropriation, d'obtention de marché, de concession ou de permis d'exportation ou d'importation; par l'utilisation induue, à son profit ou à celui d'un tiers, de tout type d'information confidentielle ou privilégiée dont il a eu connaissance en raison ou à l'occasion de ses fonctions. Est également considéré comme enrichissement illicite, l'augmentation significative du patrimoine de tout dépositaire de l'autorité de l'état que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport aux revenus qu'il a légitimement perçus.

Artículo 24. Tout fonctionnaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, chargé, à raison même de sa fonction, de la surveillance ou du contrôle direct d'une entreprise privée et qui, soit en position de congé ou de disponibilité, soit après admission à la retraite, soit après démission, destitution ou révocation, et pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation de la fonction, prendra ou recevra une participation par travail, conseils ou capitaux, sauf par dévolution héréditaire en ce qui concerne les capitaux dans la concession, entreprise ou régie qui était directement soumise à sa surveillance ou à son contrôle, et ce en connaissance de cause, sera puni des peines prévues à l'article 21 ci-dessus.

Les dirigeants des concessions, entreprises, ou régies publiques sont considérés comme complices effectués ou des biens livrés.

Artículo 21. Tout dépositaire de l'autorité de l'état qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par personnes interposées, aura, en connaissance de cause, dans les actes, adjudications ou régies dont il a eu l'administration ou la surveillance, dans les entreprises privées, les établissements publics ou parapublics soumis à sa surveillance ou à son contrôle, dans les marchés ou contrats passés au nom de l'état avec l'une des entreprises visées ci-dessus, pris ou reçu quelque intérêt que ce soit, sera puni d'un emprisonnement de deux ans au moins et de dix ans au plus et à une amende de CFAF 2,000,000 à 20,000,000 (CFA francs).

Il sera, à jamais, déclaré incapable d'exercer un emploi ou une charge publique.

La présente disposition s'applique également à tout dépositaire de l'autorité de l'état qui aura, en connaissance de cause, pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était directement chargé d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation.

Guyana: 1998, Ley de la Comisión de Integridad

1. Cuando una persona que es o era una persona pública, o cualquier otra persona en su nombre, se encuentra en posesión de activos o recursos pecuniarios desproporcionados a

las fuentes conocidas de ingresos de la primera persona mencionada, y el interesado no produce pruebas satisfactorias para demostrar que la posesión de los bienes o recursos pecuniarios fueron adquirido por medios lícitos, será culpable de un delito y será responsable, luego de la sentencia sumaria, a una multa y a encarcelamiento por un plazo no menor a seis meses y no mayor a tres años.

2. Al imponer una multa en virtud de la Subsección 1 a una persona declarada culpable de un delito previsto en la citada subsección, el tribunal tendrá en cuenta el valor de los bienes o recursos pecuniarios en poder de esa persona, que no pueden ser explicados por sus fuentes conocidas de ingresos u otros medios legales de adquisición de los bienes o recursos pecuniarios, y la multa será equivalente a una vez y media el valor de dichos bienes o recursos pecuniarios que se encuentren en posesión de dicha persona.

Honduras: 1993, Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos. Decreto no. 301

Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa.

Para determinar dicho aumento, se considerarán en conjunto el capital y los ingresos del servidor público, con los de sus cónyuge, compañero o compañera de hogar, hijos sujetos a patria potestad y pupilos.

Para justificar la presunción de enriquecimiento ilícito del servidor público, se tomará en cuenta: sus condiciones económicas personales previas al ejercicio del cargo o empleo; la cuantía en que ha aumentado su capital en relación al monto de sus ingresos y de sus gastos ordinarios; y la ejecución de otros actos o la existencia de otras circunstancias que permitan presumir que la persona ha incurrido en alguno de los casos de enriquecimiento ilícito a que se refiere el Artículo 7 de esta ley.

Artículo 9. La carga de la prueba sobre las circunstancias indicadas en los artículos anteriores, la relativa al importe de ingresos y de gastos ordinarios y la que tienda a comprobar la licitud del aumento de capital, pesa sobre el servidor público.

Artículo 32. El delito de enriquecimiento ilícito será castigado, según el monto del enriquecimiento, así: (a) si dicho enriquecimiento no excediere de L 5,000 (lempiras), con presidio menor en su grado máximo; (b) si dicho enriquecimiento excediere de L 5,000 y no pasare de L 10,000, con presidio mayor en su grado mínimo; (c) si excediere de L 10,000 y no pasare de L 100,000, con presidio mayor en su grado medio; y (d) si excediere de L 100,000, con presidio mayor en su grado máximo.

India: 1988, Ley de Prevención de la Corrupción, Artículo 13, Conducta Indebida Penal de un Funcionario Público

1. Se dice que un funcionario público comete el delito de mala conducta penal, (a) ... (e) si él o cualquier persona en su representación está en posesión o tiene, en cualquier momento

durante el período de su cargo, activos que el funcionario público no puede explicar satisfactoriamente, recursos pecuniarios o bienes desproporcionados a sus fuentes conocidas de ingresos.

Este delito también es punible con una pena de prisión mínima de un año, prorrogable hasta siete años, y también con una multa.

Jamaica: 2005, Ley de Corrupción (Prevención)

Sección 14.1. Un funcionario público comete un acto de corrupción si: (a) posee activos desproporcionados con respecto a sus ingresos legítimos y (b) al ser solicitado, por la Comisión o por cualquier persona debidamente autorizada para investigar una denuncia de corrupción en su contra, a proporcionar una explicación en cuanto a cómo llegó poseer a tales activos, él (i) no lo hace, o (ii) provee una explicación que no se considera satisfactoria, será pasible de enjuiciamiento por el delito de enriquecimiento ilícito y, en caso de condena por el mismo, a las sanciones especificadas en la Sección 15(1).

Sección 5(A). Será una defensa para una persona acusada de un delito de enriquecimiento ilícito demostrar a la corte que él obtuvo los activos por medios lícitos.

Sección 15. 1. Toda persona que cometa un acto de corrupción comete un delito que es susceptible de: (a) en sentencia sumaria en la corte de un juez residente, (i) en el caso de una primera infracción, a una multa no mayor de J\$ 1 millón (de dólares de Jamaica) o prisión por un término que no exceda dos años, o ambos, multa y encarcelamiento y (ii) en el caso de una reincidencia, a una multa que no exceda de J\$ 3 millones o prisión por un período no superior a tres años, o a ambos, multa y encarcelamiento.

2. Por sentencia en un tribunal de circuito, (i) en el caso de una primera infracción a una multa no superior a J\$ 5 millones o prisión por un período no superior a cinco años o ambos, multa y prisión y (ii) en el caso de reincidencia, a una multa que no exceda de J\$ 10 millones o una pena de prisión no superior a 10 años o ambos, multa y prisión.

Líbano: 1999, Ley de Riqueza Ilícita no. 154

Artículo 1 Riqueza ilícita es considerada como (1) la riqueza obtenida por el empleado o persona desempeñando el servicio público y el juez o su cómplice, por cohecho o tráfico de influencias o uso indebido de la posición o el trabajo que se les asignó (Artículos 351 a 366 del Código Penal), o por cualquier medio ilegal incluso si no constituye un delito penal; (2) el enriquecimiento de un empleado o persona que realiza el servicio público, el juez y otras personas físicas o jurídicas, ya sea a través de adquisiciones o por medio de la obtención de licencias de exportación y de importación u otros beneficios de los diferentes tipos, si se hace en contra de la ley; (3) la obtención o la implementación deficiente de contratos, concesiones y licencias otorgadas por cualquier persona del derecho público para traer beneficio, si se hace en contra de la ley.

Artículo 9 Las disposiciones de la ley de procedimiento penal se aplican a la investigación en

los casos de enriquecimiento ilícito, y las disposiciones del código penal se aplican en los casos de enriquecimiento ilícito como consecuencia de un delito.

Lesotho: 1999, Ley de Prevención de Corrupción y Delitos Económicos. 5

Posesión de propiedad inexplicable. Sección 31(1) El director o cualquier funcionario de la dirección autorizado por escrito por el director pueden investigar a cualquier funcionario público cuando haya motivos razonables para sospechar que la persona (a) mantiene un nivel de vida por encima de lo que es acorde con su fuente conocida presente o pasada de ingresos o bienes y se sospecha razonablemente que han sido adquiridos ilegalmente o (b) tiene el control o posesión de recursos pecuniarios o bienes desproporcionados a sus fuentes actuales o pasadas conocidas de ingresos o activos y se sospecha razonablemente que han sido adquiridos ilegalmente.

2. Se presume que un funcionario público es culpable de corrupción si no logra dar una explicación satisfactoria al director o al funcionario que realiza la investigación en virtud de la Subsección 1 en cuanto a cómo fue capaz de mantener un nivel de vida tal o cómo dichos recursos pecuniarios o bienes quedaron bajo su control o posesión.

3. Cuando un tribunal está satisfecho con los procesos para un delito previsto en la Subsección 2 que teniendo en cuenta la cercanía de su relación con el acusado y otras circunstancias relevantes, hay razón para creer que una persona tiene recursos pecuniarios o propiedades como regalo o préstamo sin consideración adecuada, del acusado, salvo prueba de lo contrario, se presumirá que los recursos o la propiedad están bajo el control o la posesión del acusado.

4. Toda persona que cometa el delito de corrupción o estafa al erario público, en caso de condena, será sujeta a una multa no menor de M 5,000.00 (maloti) y no mayor de M 10,000.00 o privación de libertad por un plazo no inferior a cinco años y no superior a 10 años, o ambos, y en el caso de personas jurídicas, la multa no podrá ser inferior a 10.000,00 M.

Macedonia, Antigua República Yugoslava: 1996, Código Penal, Enriquecimiento Ilícito y Encubrimiento de Bienes, Artículo 359 (a)

1. Una persona oficial o la persona responsable de una empresa pública, institución pública u otra entidad jurídica que dispone de capital del estado, y contrariamente a la obligación legal de informar sobre el estado de la propiedad o su cambio proporciona información falsa o incompleta de su propiedad o de la propiedad de sus familiares, la que significativamente excede a su ingreso legal, será sancionada con prisión de seis meses a cinco años y con una multa.

2. La sentencia mencionada en el párrafo 1 del presente artículo se aplicará a una persona oficial o persona responsable en la empresa pública, institución pública u otra entidad legal que dispone de capital del estado, cuando así se establezca en el procedimiento determinado legalmente que en el transcurso de ocupar una posición o realizar su deber, él/ella o un miembro de su familia haya obtenido alguna propiedad que sobrepasa significativamente sus ingresos legales, proporcionado datos falsos, o encubierto las verdaderas fuentes de la

propiedad.

3. Si el delito mencionado en los párrafos 1 y 2 de este artículo se comete en términos de propiedad que supera en gran medida a los ingresos legales del autor material, él/ella será condenado/a a una pena de prisión de uno a ocho años y a una multa.

4. El autor no será castigado por las acciones contempladas en los párrafos 2 y 3 del presente artículo, si él/ ella proporciona una explicación aceptable sobre el origen de la propiedad durante el procedimiento ante el tribunal.

5. La propiedad superior a los ingresos que el autor obtiene legalmente y para los que el autor haya facilitado datos falsos o incompletos o no haya proporcionado datos o haya ocultado sus fuentes reales será confiscada, y si la confiscación no es posible, entonces otra propiedad del autor de valor equivalente será confiscada.

6. La propiedad mencionada en el párrafo 5 de este artículo podrá ser confiscada de los miembros de la familia del autor para los que la propiedad se haya obtenido o a los que se haya transferido, si es evidente que no han proporcionado una compensación equivalente a su valor, así como de terceras personas si no demuestran que hayan proporcionado una indemnización equivalente a su valor.

Madagascar: 2004, Ley no. 2004-030 sobre la Lucha contra la Corrupción

Será castigado con una pena de prisión de seis meses a cinco años y multa de FMG 50 millones (francos malgaches) o MGA 10 millones (Ariary) a FMG 200 millones o 40 millones de MGA, cualquier persona investida de autoridad pública o encargada de una misión de servicio público, cualquier persona investida de un mandato público electoral, cualquier líder, apoderado o empleado de una empresa pública que no pueda justificar razonablemente un aumento sustancial de riqueza personal en relación a sus ingresos lícitos será castigado con las mismas sanciones que cualquier persona que a sabiendas haya tomado los bienes o recursos de las personas citadas anteriormente.

El enriquecimiento ilícito es un delito continuo caracterizado por la posesión de riqueza personal y el uso de recursos ilícitos. La evidencia del origen lícito del enriquecimiento o los recursos puede ser producida por cualquier medio. No obstante, estarán exentos de enjuiciamiento en virtud de este artículo las personas que, antes de la apertura de una investigación o citación directa, pongan de manifiesto los hechos a las autoridades administrativas o judiciales y permitan la identificación y la condena del autor principal.

La decisión de condena también puede pronunciar la confiscación en beneficio del Estado, organización del gobierno, organismos públicos y para-públicos, de todo o parte de los activos del condenado hasta el monto del perjuicio realizado.

Malawi: 1995, Ley de Prácticas Corruptas

Sección 32. 1. El director, el subdirector, o cualquier miembro de la oficina autorizados por escrito por el director pueden investigar a cualquier funcionario público cuando haya motivos razonables para creer que tal funcionario público (a) mantiene un nivel de vida por encima de lo que es acorde con sus emolumentos presentes o pasados u otras fuentes

conocidas de ingresos; (b) tiene el control o la posesión de recursos pecuniarios o propiedad desproporcionada a sus ingresos oficiales actuales o pasados u otras fuentes conocidas de ingresos; o (c) recibe directa o indirectamente el beneficio de cualquier servicio que pueda ser razonablemente sospechoso de haber sido recibido de manera corrupta o en circunstancias que equivalen a un delito previsto en esta ley.

2. Si se encuentra que cualquier funcionario público, después de la debida investigación llevada a cabo en virtud de lo dispuesto en la Subsección 1 (a) mantiene un nivel de vida por encima de lo acorde con sus ingresos oficiales actuales o pasados u otras fuentes conocidas de ingresos; (b) tiene control o posesión de recursos pecuniarios o bienes desproporcionados a sus ingresos oficiales actuales o pasados o de otras fuentes conocidas de ingresos; o (c) recibe directa o indirectamente el beneficio de cualquier servicio que pudiera ser razonablemente sospechoso de haber sido recibido de manera corrupta o en circunstancias que equivalen a un delito bajo esta ley, deberá, a menos que provea una explicación razonable, ser acusado de tener o haber tenido bajo su control o en su posesión recursos pecuniarios o propiedades razonablemente sospechosos de haber sido adquiridos de manera corrupta y, a menos que él provea una explicación satisfactoria a la corte en cuanto a cómo fue capaz de mantener un nivel de vida tal, o tales recursos pecuniarios o propiedades quedaron bajo su control o su posesión, o llegó a disfrutar de los beneficios de este tipo de servicios, será culpable de un delito.

3. En esta sección, (i) “ingresos oficiales” incluyen una pensión, gratificaciones, y otras prestaciones terminales; (ii) “funcionario público” incluye a cualquier persona que haya desempeñado el cargo de funcionario público a partir del 06 de julio 1964.

Sección 34. Cualquier persona que sea culpable de un delito en virtud de esta parte será pasible de encarcelamiento por un período de 12 años.

Sección 35. Cualquier persona que intente cometer o que ayude, instigue, aconseje o conspire con cualquier persona para cometer un delito en virtud de esta parte será culpable de cometer ese delito.

Malasia: 1997, Ley Anticorrupción, Artículo 32

Cuando el fiscal tenga motivos razonables para creer que cualquier funcionario de un organismo público que ha recibido la notificación por escrito mencionada en la Subsección 1, posee, controla, o tiene algún interés en cualquier propiedad que es excesiva, teniendo en cuenta sus emolumentos actuales o pasados y todas las demás circunstancias, el fiscal podrá, proveer instrucciones por escrito para que presente una declaración jurada o afirmación, explicando cómo fue capaz de tener, poseer, controlar, o mantener tal exceso y si no logra explicar satisfactoriamente dicho exceso, será culpable de un delito y si resultare condenado será pasible de (a) prisión por un término no menor de 14 días y no mayor de 20 años, y (b) una multa no menor a cinco veces el importe del exceso, si el exceso puede ser valorado, o RM 20,000 (ringgit), el que sea mayor.

México: 2003, Código Penal Federal, Artículo 224, Enriquecimiento Ilícito

Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo, o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de esta circunstancia. Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones:

Decomiso en beneficio del estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de 30 a 300 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo, o comisión públicos.

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a 14 años de prisión, multa de 300 a 500 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a 14 años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Nepal: 2009, Ley de Prevención de la Corrupción, Artículo 20, Propiedad Considerada Adquirida Ilegalmente

1. En caso de que la declaración de bienes presentada de acuerdo con las leyes vigentes por un funcionario público que ha ocupado un cargo público de conformidad con la legislación vigente, parezca ser incompatible o no natural o en caso de que mantenga un estilo de vida incompatible o inadecuado o que se demuestre que ha dado a alguien una donación, regalo, presente o ha prestado dinero más allá de su capacidad, el funcionario deberá acreditar las fuentes de las cuales ha adquirido dichos bienes, y si no lo hace, se considerará que estos bienes han sido adquiridos de manera ilegal.

2. En caso de que se demuestre que un funcionario público ha adquirido propiedades de manera ilegal en virtud de la Subsección 1, será castigado con una pena de reclusión por un término no superior a dos años según la cantidad de bienes adquiridos ilegalmente y se impondrá una multa de acuerdo a la cantidad de bienes, y la propiedad adquirida de manera ilegal también será confiscada.

Nicaragua: 2008, Law no. 641 of 2008 (Criminal Code), Article 448, Enriquecimiento Ilícito

La autoridad, funcionario, o empleado público, que sin incurrir en un delito más severamente penado, obtenga un incremento de su patrimonio con significativo exceso, respecto de sus ingresos legítimos, durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente su procedencia, al ser requerido por el órgano competente señalado en la ley, será

sancionado de tres a seis años de prisión e inhabilitación por el mismo período para ejercer cargos o empleos públicos.

Niger: 1992, Ordonnance no. 92-024 du 18 Juin 1992, Portant Répression de l'Enrichissement Illicite

Article 1. Le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsqu'il est établi qu'une personne possède un patrimoine et/ou mène un train de vie que ses revenus licites ne lui permettent pas de justifier.

Article 4. Dès lors qu'est ouverte une information pour enrichissement illicite, le ministère public adresse une réquisition à la personne visée par ladite information afin qu'elle lui communique l'état de son patrimoine et les modalités de sa constitution; la nature et le montant de ses revenus.

Pakistán: 1999, Ordenanza Nacional de Rendición de Cuentas, Artículo 9, Corrupción y Prácticas Corruptas; Ley de Prevención de la Corrupción de 1947 (modificada en 1960), Sección 5-C, Posesión de Propiedad Desproporcionada a Fuentes Conocidas de Ingresos

Ordenanza Nacional de Rendición de Cuentas, Artículo 9. Se dice que el titular de un cargo público, o cualquier otra persona, comete o ha cometido el delito de corrupción y prácticas corruptas: ... (v) Si él o alguno de sus dependientes o benamidars posee, o tiene algún derecho o título de cualquier bien mueble o inmueble o recursos pecuniarios desproporcionados en relación con sus fuentes conocidas de ingresos, que no se pueden explicar razonablemente.

Todos los delitos previstos en esta orden serán sin fianza y, no obstante lo dispuesto en las Secciones 426, 491, 497, 498 y 561A o cualquier otra disposición del código, o cualquier otra ley vigente al momento,, ningún tribunal incluyendo el Tribunal Superior de Justicia será competente para conceder la libertad bajo fianza a cualquier persona acusada de cualquier delito previsto en esta orden.

Ley de Prevención de la Corrupción de 1947, Sección 5-C. 1. El funcionario público que tiene en posesión cualquier bien, mueble o inmueble, ya sea en su propio nombre o en nombre de cualquier otra persona y haya razón para creer que han sido adquiridos por medios impropios y que está demostrado que son desproporcionados a las fuentes conocidas de los ingresos de dicho funcionario público, deberá, si no puede rendir cuenta de dicha posesión a satisfacción del tribunal, ser sancionado con prisión por un período que puede extenderse a siete años y con una multa, y sobre tal condena, la propiedad que resultó ser desproporcionada en relación con las fuentes conocidas de ingresos de los acusados por el tribunal, será incautada para el gobierno provincial.

La referencia en la Subsección 1 a los bienes adquiridos por medios indebidos se interpretará como una referencia a los bienes adquiridos por medios que sean contrarios a la ley o a cualquier regla o instrumento con rango de ley o por coerción, influencia indebida, fraude o engaño en el sentido de la Ley de Contratos de 1872.

Panamá: 2008, Código Penal de Panamá, Artículo 345, Enriquecimiento Injustificado

El servidor público que, personalmente o por interpuesta persona, incrementa indebidamente su patrimonio respecto a los ingresos legítimos obtenidos durante el ejercicio de su cargo y hasta cinco años después de haber cesado en el cargo, y cuya procedencia lícita no pueda justificarse será sancionado con prisión de tres a seis años.

La pena será de seis a doce años de prisión si lo injustificadamente obtenido supera la suma de B 100,000 (balboas).

La misma sanción se aplicará a la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.

Para efectos de esta disposición, se entenderá que hay enriquecimiento injustificado, no solo cuando el patrimonio se hubiera aumentado con dinero, cosas, o bienes, respecto a sus ingresos legítimos, sino también cuando se hubieran cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

Paraguay: 2004, Ley no. 2.523/04, Artículo 3, Que Previene, Tipifica, y Sanciona el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y el Tráfico de Influencias

1. Comete hecho punible de enriquecimiento ilícito y será sancionado con pena privativa de libertad de uno a 10 años, el funcionario público comprendido en cualquiera de las situaciones previstas en el Artículo 2º, quien con posterioridad al inicio de su función, incurra en cualquiera de las siguientes situaciones: (a) haya obtenido la propiedad, la posesión, o el usufructo de bienes, derechos, o servicios, cuyo valor de adquisición, posesión o usufructo sobrepase sus legítimas posibilidades económicas, y los de su cónyuge o conviviente; (b) haya cancelado, luego de su ingreso a la función pública, deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, el de su cónyuge o su conviviente, y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y de afinidad, en condiciones que sobrepasen sus legítimas posibilidades económicas.

2. Será aplicable también a los casos previstos en el inciso 1 de este artículo, la pena complementaria prevista en el Artículo 57 del Código Penal.

Perú: 1991, Enriquecimiento Ilícito (Ley que modifica diversos Artículos del Código Penal y Ley contra el Lavado de Dinero), que modifica el Artículo 401 (sobre el enriquecimiento ilícito) del Código Penal Peruano

El funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de 10 años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del Artículo 36º del Código Penal.

Si el agente es un funcionario público que haya ocupado dos cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de 18 años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del Artículo 36º del Código Penal.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

Filipinas: 1978, Ley de Prácticas de Soborno y Corrupción, Sección 8, Indicios Razonables de y Despido por Riqueza Inexplicable

Si de conformidad con lo dispuesto en la Ley de la República no. 1379, se encuentra que un funcionario público ha adquirido durante su incumbencia, ya sea en su nombre o en nombre de otras personas, una cantidad de bienes y/o dinero manifiestamente desproporcionados en relación con su sueldo y sus otros ingresos lícitos, este hecho será motivo de despido o remoción. Las propiedades a nombre del cónyuge y los hijos solteros de tal funcionario público pueden ser consideradas, cuando su adquisición a través de medios legítimos no se puede demostrar de manera satisfactoria. Los depósitos bancarios se tendrán en cuenta en la aplicación de esta sección, no obstante cualquier disposición contraria de la ley.

Ruanda: 2003, Article 24 de la Loi no. 23/2003, Relative à la Prévention et à la Répression de la Corruption et des Infractions Connexes

Article 24. Se sera rendu coupable d'enrichissement illicite, tout agent de l'état et toute autre personne qui se sera enrichi sans pouvoir prouver que cet enrichissement est juste et légal. Sera puni d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende portée au double jusqu'à 10 fois la valeur du bien dont il n'est pas à mesure de justifier l'origine licite.

La juridiction ordonne d'office la confiscation des biens ou des revenus faisant l'objet de l'infraction.

Senegal: 1981, Código Penal de Senegal, Artículo 163, de l'Enrichissement Illicite

L'enrichissement illicite de tout titulaire d'un mandant public électif ou d'une fonction gouvernementale, de tout magistrat, agent civil ou militaire de l'état, ou d'une collectivité publique, d'une personne revêtue d'un mandat public, d'un dépositaire public ou d'un officier public ou ministériel, d'un dirigeant ou d'un agent de toute nature des établissements publics, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte soumises de plein droit au contrôle de l'état, des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, des ordres professionnels, des organismes privés chargés de l'exécution d'un service public, des associations ou fondations reconnues d'utilité publique, est puni d'un emprisonnement de cinq à 10 ans et d'une amende au moins égale au montant de l'enrichissement et pouvant être portée au double de ce montant.

Le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train

de vie sans rapport avec ses revenus légaux.

L'origine licite des éléments du patrimoine peut être prouvée par tout moyen. Toutefois la seule preuve d'une libéralité ne suffit pas à justifier de cette origine licite.

Dans le cas où l'enrichissement illicite est réalisé par l'intermédiaire d'un tiers ou d'une personne physique dirigeant la personne morale seront poursuivis comme complices de l'auteur principal.

Sierra Leona: 2008, Ley Anticorrupción, Artículo 27

1. Cualquier persona que, siendo o habiendo sido funcionario público posea riqueza inexplicable, (a) mantenga un nivel de vida por encima de lo proporcional a sus ingresos oficiales actuales o pasados o (b) esté en control de recursos pecuniarios o propiedad desproporcionados en relación con sus emolumentos oficiales actuales o pasados, a menos que provea una explicación satisfactoria a la corte en cuanto a cómo fue capaz de mantener tal nivel de vida o como tales recursos pecuniarios y/o propiedad llegaron a sus manos, comete un delito.
2. Cuando el tribunal esté satisfecho con los procesos por un delito previsto en el párrafo b de la Subsección 1 y teniendo en cuenta la cercanía de su relación con el acusado y otras circunstancias relevantes, haya razón para creer que una persona tiene recursos pecuniarios o propiedades en fideicomiso, o de otra manera, en nombre del acusado o haya adquirido tales recursos o propiedad como regalo del acusado, salvo prueba de lo contrario, se presumirá que los recursos o la propiedad están bajo el control o la posesión del acusado.
3. Una persona culpable de un delito previsto en la Subsección 1 luego de la condena será castigado con una multa no menor de Le 30 millones (leones) o prisión por un término no menor de tres años, o ambos, multa y encarcelamiento.
4. Además de la sanción impuesta en virtud de la Subsección 1, el tribunal puede ordenar a una persona declarada culpable de un delito previsto en el párrafo b de la Subsección 1 a pagar al Fondo Consolidado (a) una suma que no exceda la cantidad de los recursos pecuniarios o (b) una suma que no exceda el valor de la propiedad, la adquisición de la cual no fue explicada por él a satisfacción de la corte.
5. Una orden bajo la Subsección 4 puede ser aplicada de la misma manera que una sentencia del Tribunal Superior de Justicia en su jurisdicción civil.
6. En esta sección, "ingresos oficiales" incluye pensiones o gratificación pagadera en virtud de la Seguridad Social Nacional y la Ley del Seguro no. 5 de 2001.

Uganda: 2009, Ley contra la Corrupción de 2009, Sección 31, Enriquecimiento Ilícito

1. El inspector general de gobierno o el director de la fiscalía o un funcionario autorizado puede investigar o desencadenar una investigación de cualquier persona cuando haya motivos razonables para sospechar que la persona (a) mantiene un nivel de vida por encima de lo que es proporcional a sus fuentes actuales o pasadas conocidas de ingresos o bienes, o (b) tiene el control o la posesión de recursos pecuniarios o propiedad desproporcionados en relación con sus fuentes conocidas de ingresos o activos actuales o pasados.

2. Una persona que se encuentre en posesión de recursos o bienes patrimoniales adquiridos ilícitamente comete un delito y podrá ser condenada a una pena de prisión no superior a 10 años o a una multa de hasta 240 puntos de divisas o ambos.

3. Cuando un tribunal está satisfecho con los procesos para un delito previsto en la Subsección 2 que teniendo en cuenta la cercanía de su relación con el acusado y las circunstancias relevantes, haya razón para creer que una persona tiene recursos pecuniarios o propiedades en fideicomiso, o de otra manera, en nombre del acusado o haya adquirido tales recursos o propiedad como regalo o préstamo sin consideración adecuada, del acusado, salvo prueba de lo contrario, se presumirá que los recursos o la propiedad están bajo el control o la posesión del acusado.

4. En cualquier juicio por corrupción o procesos bajo esta ley, un certificado de un tasador público o experto en valoración, designado por el inspector general de gobierno o el director de la fiscalía, estableciendo el valor del activo o beneficio o fuente de ingresos o beneficios es admisible y es una prueba del valor, a menos que se demuestre lo contrario. .

Venezuela, R.B.: Ley Anti-corrupción, Artículo 73

Traducción de la OEA (2010b). El funcionario público que durante el desempeño de sus funciones obtiene un incremento en su patrimonio neto que es desproporcionado en comparación con sus ingresos y que no puede justificar al ser solicitado y siempre que no constituya otro delito, será castigado con pena de prisión de entre tres y 10 años. La misma sanción se aplicará a terceros que intervienen para encubrir tales aumentos injustificados de patrimonio neto.

Cisjordania y Gaza: 2005, 2005, Ley N °1 de 2005 Relativa a Ganancias Ilegales (modificada en 2010, ahora llamada Anticorrupción no. 1 de 2005)

Artículo 1 Una ganancia ilegal será también cualquier aumento de riqueza que se produzca después de la prestación de un servicio o prestación en alguna capacidad de una persona sujeta a las disposiciones de esta ley o de su cónyuge o descendientes menores de edad, si no es compatible con sus ingresos y la persona no presente evidencia de una fuente legítima de los mismos

Artículo 25. Cualquier persona que obtenga una ganancia ilegal para sí mismo o para otros, o permita que otros lo hagan, será pasible de lo siguiente: (i) encarcelamiento temporal, (ii) restitución del valor de la ganancia ilegal y de todo lo que se haya demostrado que está en sus activos financieros y se haya obtenido a través de ganancias ilegales, (iii) el pago de una multa que es igual al valor de la ganancia ilegal.

Apéndice B. Jurisdicciones con Disposiciones para el Enriquecimiento Ilícito y sus Ordenaciones por Rango en cuanto al Estado de Derecho, el Control de la Corrupción, y el PIB per cápita

Jurisdicción	Estado de derecho (rango de 214)	Control de la corrupción (rango de 211)	PIB per capita (rango de 174)
Algeria	156	132	85
Angola	187	200	94
Antigua and Barbuda	39	26	49
Argentina	150	131	49
Bangladesh	154	176	148
Bután	87	53	128
Bolivia	192	143	110
Botsuana	71	52	—
Brunei Darussalam	60	45	—
China	117	135	89
China, Hong Kong SAR	21	13	9
China, RAE de Macao	68	68	3
Colombia	129	110	76
Costa Rica	74	58	70
Cuba	147	75	—
Ecuador	197	174	84
Egipto, República Árabe	97	125	95
El Salvador	165	99	90
Etiopía	164	155	163
Gabón	131	173	51
Guayana	143	137	120

(continúa)

Jurisdicción	Estado de derecho (rango de 214)	Control de la corrupción (rango de 211)	PIB per capita (rango de 174)
Honduras	169	168	114
India	95	113	119
Jamaica	135	127	87
Líbano	145	163	61
Lesoto	113	80	146
Madagascar	158	105	162
Malawi	110	130	168
Malasia	75	89	55
México	141	108	54
Nepal	175	158	157
Nicaragua	167	160	147
Niger	146	146	170
Pakistán	172	183	126
Panamá	102	107	62
Paraguay	178	167	106
Perú	149	116	79
Filipinas	138	154	117
Ruanda	136	—	164
Senegal	115	81	141
Sierra Leona	176	136	166
Uganda	127	177	153
Venezuela, R. B.	194	166	65
Cisjordania y Gaza	118	207	—

Fuente: Instituto del Banco Mundial, Indicadores Mundiales de Buen Gobierno, y datos del Banco Mundial de 2009.
Nota: - Sin puntuar.

Apéndice C. Cuestionario de Enriquecimiento Ilícito

Antecedentes

Nombre del país:

Información del contacto:

Marco Legal

1. Es el ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO un delito en su país? (Para el propósito de este estudio, el enriquecimiento ilícito es la penalización de un aumento significativo de los activos de un funcionario público que él o ella no pueda justificar razonablemente en relación con su ingreso legal).

Sí ☐

No ☐

En caso afirmativo, por favor incluya la legislación pertinente a continuación.

Si la respuesta es no, ¿está el “enriquecimiento ilícito” incorporado en otros instrumentos jurídicos (código fiscal, leyes administrativas, leyes de confiscación, códigos de ética, etc.)? Si es así, por favor especifique.

-
-
2. ¿Qué evidencia se necesita para probar un delito de enriquecimiento ilícito? ¿Qué tipo de pruebas se presentan en la corte? (Documentos, testimonios)

3. ¿Cómo se desplaza la carga de la prueba durante un juicio de enriquecimiento ilícito?

4. Qué es lo que según la jurisprudencia de su país se considera una defensa al delito de enriquecimiento ilícito, es decir, lo que se considera una “explicación razonable” de la fuente de los activos?

Datos de Solicitud

Para esta sección, si están disponibles públicamente las estadísticas por favor proporcionar las mismas con los datos pertinentes solicitados a continuación. Si no es así, por favor proporcione los números aproximados.

5. ¿Cuántos casos de enriquecimiento ilícito se han iniciado en su país desde que la ley fue promulgada? ¿Cuántos, en promedio, son iniciados cada año?

6. De los juicios de enriquecimiento ilícito iniciados, ¿qué porcentaje se tradujo en condenas?

Cooperación Internacional

7. ¿Han presentado solicitudes de asistencia legal mutua internacional en relación con las investigaciones/enjuiciamientos de enriquecimiento ilícito?

Sí ☐ No ☐

En caso afirmativo, ¿ha tenido problemas en la obtención de dicha asistencia? Por favor describa

Recuperación de Activos

8. ¿Qué activos están sujetos a recuperación en relación con los procesos de enriquecimiento ilícito?

9. ¿Ha recuperado algún activo en relación con un enjuiciamiento de enriquecimiento ilícito?

Sí ☐ No ☐

En caso afirmativo, ¿en cuántos casos y qué cantidades se recuperaron?

Retos

10. ¿Cuáles son los principales retos en la investigación y enjuiciamiento de casos de enriquecimiento ilícito en su país?

Bibliografía

- ADB (Asian Development Bank) and OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). 2006. *Denying Safe Haven to the Corrupt and the Proceeds of Corruption: Enhancing Asia-Pacific Cooperation on Mutual Legal Assistance, Extradition, and Return of the Proceeds of Corruption*. Papers presented at the fourth Master Training Seminar of the ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific. Manila: OECD.
- . 2007. *Mutual Legal Assistance, Extradition, and Recovery of Proceeds of Corruption in Asia and the Pacific Frameworks and Practices in 27 Asian and Pacific Jurisdictions: Thematic Review; Final Report*. Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific. Tokyo: ADB. <http://www.adb.org/Documents/Books/MLA-Extradition-Thematic-Report/MLA-Extradition-Thematic-Report.pdf>.
- Bacio-Terracino, Julio. 2008. "Corruption as a Violation of Human Rights." International Council on Human Rights Policy, Geneva, January. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1107918>.
- Botha, Andre Eduan. 2009. "Net Worth Method as a Tool to Quantify Income during Investigation of Financial Crime." Research Paper, University of South Africa.
- Brun, Jean-Pierre, Larissa Gray, Clive Scott, and Kevin Stephenson. 2011. *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*. Washington, DC: World Bank, Stolen Asset Recovery Initiative.
- Calderón Navarro, Nelly. 2006. "Fighting Corruption: The Peruvian Experience." *Journal of International Criminal Justice* 4 (3): 488–509.
- De Luca, Javier Augusto, and Julio E. López Casariego. 2002. "Enriquecimiento patrimonial de funcionarios, su no justificación y problemas constitucionales." *Revista de Derecho Penal* 2: 117–50.
- Derencinovic, Davor. 2010. "Criminalization of Illicit Enrichment." *Freedom from Fear Magazine*, May 17. http://www.freedomfromfearmagazine.org/index.php?option=com_content&view=article&id=177:criminalization-of-illegal-enrichment&catid=47:issue-4&Itemid=183.
- de Speville, Bertrand. 1997. "Reversing the Onus of Proof: Is it Compatible with Respect for Human Rights Norms?" Paper presented at the eighth International Anti-Corruption Conference, Lima, September. <http://www.8iacc.org/papers/despeville.html>.
- Díaz-Aranda, Enrique. 2008. "¿Previene el delito de enriquecimiento ilícito de la corrupción?" Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional de México, Mexico, DF.

- Due Process of Law Foundation. 2007. "Evaluation of Judicial Corruption in Central America and Panama and the Mechanisms to Combat It: Executive Summary and Regional Comparative Study." Due Process of Law Foundation, Washington, DC.
- European Commission. 2010. *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on Progress in Romania under the Cooperation and Verification Mechanism*. COM(2010) 401 final. Brussels: European Commission, July 20.
- Godinho, Jorge A. F. 2007. "Do crime de 'riqueza injustificada' (Artigo 28o da Lei no. 11/2003, de 28 de Julho)." *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau* 11 (24): 17–49.
- . 2009. "The AO Man Long Corruption and Money Laundering Case." *Freedom from Fear* 47 (4): 1–5. http://www.freedomfromfearmagazine.org/index.php?option=com_content&view=article&id=183:the-ao-man-long-corruption-and-money-laundering-case&catid=47:issue-4&Itemid=183.
- Greenberg, Theodore, Larissa Gray, Delphine Schantz, Michael Latham, and Carolin Gardner. 2010. *Stolen Asset Recovery: Politically Exposed Persons; a Policy Paper on Strengthening Preventive Measures*. Washington, DC: World Bank, Stolen Asset Recovery Initiative.
- Greenberg, Theodore, Linda Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray. 2009. *A Good Practices Guide to Non-Conviction-Based Forfeiture*. Washington, DC: World Bank, Stolen Asset Recovery Initiative.
- Henning, P. J. 2001. "Public Corruption: A Comparative Analysis of International Corruption Conventions and United States Law." *Arizona Journal of International and Comparative Law* 18 (1): 793–866.
- Inter-American Juridical Committee. 1999. *Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly*. Rio de Janeiro: IAJC.
- International Council on Human Rights Policy. 2010. *Integrating Human Rights in the Anti-Corruption Agenda: Challenges, Possibilities, and Opportunities*. Geneva: Transparency International. <http://www.ichrp.org/files/reports/58/131breport.pdf>.
- Jayawickrama, Nihal, Jeremy Pope, and Oliver Stolpe. 2002. "Legal Provisions to Facilitate the Gathering of Evidence in Corruption Cases: Easing the Burden of Proof." *United Nations Forum on Crime and Society* 2 (1): 23–32.
- Jorge, Guillermo. 2003. "Notes on Asset Recovery in the U.N. Convention against Corruption." American Bar Association, Chicago.
- . 2007. *The Romanian Legal Framework on Illicit Enrichment*. Chicago: American Bar Association, Central European and Eurasian Law Initiative (ABA/CEELI).
- . 2009. *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
- . 2010. "Enriquecimiento ilícito: El silencio de la corte y las opciones del congreso." In *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, ed. L. G. Pitlevnik. Buenos Aires: Hammurabi.
- Kofele-Kale, Ndiva. 2000. "The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law." *The International Lawyer* 34 (1): 149–78.

- . 2006a. *The International Law of Responsibility for Economic Crimes: Holding State Officials Individually Liable for Acts of Fraudulent Enrichment*. Farnham, U.K.: Ashgate Publishing.
- . 2006b. “Presumed Guilty: Balancing Competing Rights and Interests in Combating Economic Crimes.” *International Lawyer* 40 (4): 909–44.
- Lee, R. S. K. 2000. “The Application of Hong Kong’s Basic Law in Criminal Litigation.” Unpublished paper submitted to the fourteenth International Conference of the International Society for the Return of Criminal Law in Sandton, South Africa.
- Lifestyle Check. 2007. *A Handbook for Civil Society*. Quezon City: Transparency and Accountability Network. <http://www.scribd.com/doc/4939870/Lifestyle-Check>.
- Loucaides, L. G. 2004. “Protection of the Right to Property in Occupied Territories.” *International and Comparative Law Quarterly* 53 (July): 677–90.
- Low, Lucinda A., Andrea K. Bjorklund, and Kathryn C. Atkinson. 1998. “The Inter-American Convention against Corruption: A Comparison with the United States Foreign Corrupt Practices Act.” *Virginia Journal of International Law* 38 (Spring): 243–92.
- McWalters, Ian. 2003. *Bribery and Corruption Law in Hong Kong*. Singapore: LexisNexis Butterworths, a Division of Reed Elsevier (Singapore).
- OAS (Organization of American States). 2009a. *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. OEA/Ser. L SG/MESCIC/doc238/09rev.4. Report prepared for the fifteenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, September 14–18. OAS, Rio de Janeiro, September 18.
- . 2009b. “The Oriental Republic of Uruguay: Final Report (Adopted at the September 18, 2009 Plenary Session).” In *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. Report prepared for the fifteenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, September 14–18. OAS, Rio de Janeiro, September 18.
- . 2009c. “Republic of Argentina: Final Report (Adopted at the September 18, 2009 Plenary Session).” In *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. OEA/Ser. L SG/doc238/09rev.4. Report prepared for the fifteenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, September 14–18. OAS, Rio de Janeiro, September 18.
- . 2009d. “Republic of Paraguay: Final Report (Adopted at the September 18, 2009 Plenary Session).” In *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. Report prepared for the fifteenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, September 14–18. OAS, Rio de Janeiro, September 18.
- . 2010a. *Annual Report of the Inter-American Juridical Committee to the General Assembly*. OEA/SER.G CP/doc.4469/10. Rio de Janeiro: OAS, February.
- . 2010b. “Bolivarian Republic of Venezuela: Final Report (Adopted at the March 25, 2010 Plenary Session).” In *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. Report prepared for the sixteenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, March 22–25. OAS, Washington, DC, March 25.

- . 2010c. “Colombia: Final Report (Adopted at the March 25, 2010 Plenary Session).” In *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. Report prepared for the sixteenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, March 22–25. OAS, Washington, DC, March 25.
- . 2010d. “Ecuador: Final Report (Adopted at the March 25, 2010 Plenary Session).” In *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. Report prepared for the sixteenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, March 22–25. OAS, Washington, DC, March 25.
- . 2010e. “Mexico: Final Report (Adopted at the March 25, 2010 Plenary Session).” In *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. Report prepared for the sixteenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, March 22–25. OAS, Washington, DC, March 25.
- . 2010f. “Nicaragua: Final Report (Adopted at the September 16, 2010 Plenary Session).” In *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. Report prepared for the seventeenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, September 13–16. OAS, Washington, DC, September 16.
- . 2010g. “Panama: Final Report (Adopted at the September 16, 2010 Plenary Session).” In *Mechanism for Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption*. Report prepared for the seventeenth Meeting of the Committee of Experts, Washington, DC, September 13–16. OAS, Washington, DC, September 16.
- Okuyucu-Ergün, Güne. 2007. “Anti-Corruption Legislation in Turkish Law.” *German Law Journal* 8 (9): 903–14.
- Pereira, Julio. 2003. “O crime de riqueza injustificada e as garantias do processo penal.” *Boletim do CCAC* 7 (September): 1.
- Police Federation of Australia. 2009. “Police Support Unexplained Wealth Legislation.” Press Release. Police Federation of Australia, Canberra. http://www.pfa.org.au/files/uploads/Press_Release_240609__2_.pdf.
- Posadas, Alejandro. 2000. “Combating Corruption under International Law.” *Duke Journal of Comparative and International Law* 10 (2): 345–415.
- Rudnick, A. G. 1992. “Cleaning Up Money Laundering Prosecutions: Guidelines for Prosecution and Asset Forfeiture.” *Criminal Justice* 7 (1): 2–6.
- Schmid, Jean-Bernard. 2006. “Off the Beaten Track: Alternatives to Formal Cooperation.” In *Denying Safe Haven to the Corrupt and the Proceeds of Corruption: Enhancing Asia-Pacific Cooperation on Mutual Legal Assistance, Extradition, and Return of the Proceeds of Corruption*, 25–28. Papers presented at the fourth Master Training Seminar of the ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific. Manila: OECD.
- Schroth, Peter W. 2002. “American Law in a Time of Global Interdependence: U.S. National Reports to the XVITH International Congress of Comparative Law; Section V, the United States and the International Bribery Conventions.” *American Journal of Comparative Law (Supplement)* 50 (Fall): 32–642.

- Schroth, Peter W., and Ana Bostan. 2004. "International Constitutional and Anti-Corruption Measures in the European Union's Accession Negotiations: Romania in Comparative Perspective." *American Journal of Comparative Law* 52 (1): 625–711.
- Shams, Heba. 2001. "The Fight against Extraterritorial Corruption and the Use of Money Laundering Control." *Law and Business Review of the Americas* 7 (1-2): 85–134.
- Sherman, Tom. 2006. *Report on the Independent Review of the Operation of the Proceeds of Crime Act 2002 (Cth)*. Attorney General's Department, Australian Government, Canberra, July. [http://www.ag.gov.au/Publications/Pages/ReportontheIndependent-ReviewoftheOperationoftheProceedsofCrimeAct2002\(Cth\)July2006.aspx](http://www.ag.gov.au/Publications/Pages/ReportontheIndependent-ReviewoftheOperationoftheProceedsofCrimeAct2002(Cth)July2006.aspx).
- Snider, Thomas R., and Won Kidane. 2007. "Combating Corruption through International Law in Africa: A Comparative Analysis." *Cornell International Law Journal* 40 (691): 692–747.
- Snow, Thomas. G. 2002. "The Investigation and Prosecution of White-Collar Crime: International Challenges and the Legal Tools Available to Address Them." *William and Mary Bill of Rights Journal (Symposium: Prosecuting White-Collar Crime)* 11 (1): 209–44.
- StAR (Stolen Asset Recovery Initiative). 2012. *Public Office, Private Interests: Accountability through Income and Asset Disclosure, a Companion Volume to Income and Asset Disclosure; Case Study Illustrations*. Washington, DC: World Bank, Stolen Asset Recovery Initiative.
- Stessens, Guy. 2004. *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press.
- United Nations General Assembly. 2002a. "Report of the Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption on its First Session, Held in Vienna from 21 January to 1 February 2002." UN doc. A/AC.261/4. United Nations, Vienna.
- . 2002b. "Revised Draft United Nations Convention against Corruption." A/AC.261/3/Rev.1, second session of the Ad Hoc Committee on the Negotiation of a Convention against Corruption, Vienna, June 17–28.
- United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. 1984. "General Comment No. 13: Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law (Art. 14): 04/13/1984." United Nations, Geneva.
- UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). 2006. *Legislative Guide for Implementation of the United Nations Convention against Corruption*. United Nations, Vienna.
- . 2010. "Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption." United Nations, Vienna, November.
- University of Minnesota Human Rights Library. n.d. "The Right to Fair Trial." *Human Rights in the Administration of Justice*, ch. 6. University of Minnesota. <http://www1.umn.edu/humanrts/monitoring/adminchap6.html>.

- U.S. Internal Revenue Service, Department of Treasury. 1994. *Financial Investigations: A Financial Approach to Detecting and Resolving Crimes; Instructor's Guide and Student Workbook*. EDS 385–747 209–220. Washington, DC: U.S. Government Printing Office.
- van der Does de Willebois, Emile, Emily M. Halter, Robert A. Harrison, Ji Won Park, and J. C. Sharman. 2011. *The Puppet Masters; How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do about It*. Washington, DC: World Bank, Stolen Asset Recovery Initiative.
- Washington College of Law. 2000. “The Experts Roundtable: A Hemispheric Approach to Combating Corruption.” *American University International Law Review* 15 (2): 759–812.
- Wilsher, Dan. 2006. “Inexplicable Wealth and Illicit Enrichment of Public Officials: A Model Draft That Respects Human Rights in Corruption Cases.” *Crime, Law, and Social Change* 45 (1): 27–53.

Casos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- James and Others v. United Kingdom*, European Court of Human Rights (1986).
- J. B. v. Switzerland*, Application no. 31827/96 (2001).
- John Murray v. the United Kingdom*, Judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I, p. 49, para. 45.
- Minelli v. Switzerland*, Application no. 62, Section 38 (1983).
- Salabiaku v. France*, Application no. 141-A, Section 28 (1988).

Hong Kong SAR, China

- Attorney General v. Hui Kin Hong*, Court of Appeals no. 52 of 1995.
- Attorney General v. Lee Kwong-kut*, AC 951 (1993), at 975.

India

- Adh v. Republic of India*, CRMC no. 2008 of 1998 (2000), INORHC 179 (23 March 2000).
- Bhogilal Saran v. State of M.P.*, CRA 1060/2004 (2006), INMPHC 274 (11 November 2006).
- K. Dhanalakshmi v. State*, CrI.A.1158 of 2000 (2007), INTNHC 1990 (19 June 2007).
- K. Ponnuswamy v. State of Tamil Nadu by Inspector of Police* (2001), INSC 354 (31 July 2001).
- Krishnanand Agnahari v. State of M.P.* (1977), 1 SCC 816.
- Nallammal v. State Rep. by Inspector of Police* (1999), INSC 251 (9 August 1999).

N. Ramakrishnaiah TR.LRS v. State of Andhra Pradesh (2008), INSC 1767 (17 October 2008).

Sajjan Singh v. the State of Punjab, 1964 AIR 464; 1964 SCR (4) 630.

Saran v. State of M.P., CRA 1060/2004 (2006), INMPHC 274 (11 November 2006).

State by Central Bureau of Investigation v. Shri S. Bangarappa (2000), INSC 578 (20 November 2000).

State of Maharashtra v. Pollonji Darabshaw Daruwalla, 1988 AIR 88; 1988 SCR (1) 906; 1987 SCC Supl. 379; JT 1987 (4) 363; 1987 SCALE (2) 1127.

Estados Unidos

Coffin v. United States, 156 U.S. 432 (1895), at 453.

Exchange National Bank of Chicago v. Abramson, 295 F.Supp. 87 (D.C. Minn. 1969).

United States v. Alfonzo-Reyes, 384 F.Supp. 2d 523 (D.P.R. 2005).

United States v. Project on Government Oversight, 543 F.Supp. 2d 55 (D.D.C. 2008).

United States v. Saccoccia, 18 F.3d 795, 800 n. 6 (9th Cir. 1994).

Tratados y Convenciones

Unión Africana. Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, 11 de julio de 2003, 43 I.L.M. 5. http://www.africaunion.org/officialdocuments/treaties_%20Conventions%20protocols/conventio%20protocols/convention%20on%20combating%20corruption.pdf.

Comunidad Económica de los Estados del África Occidental. Protocolo sobre la Lucha contra la Corrupción, 22 de diciembre de 2001. www.transparenciacdh.uchile.cl/media/documentacion/archivos/ua_2.doc.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. OCDE Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, 17 de diciembre de 1997, 1997 U.S.T. LEXIS 105. http://www.oecd.org/document/21/0,3.343,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html.

Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana contra la Corrupción, 29 de marzo de 1996, 1996 U.S.T. LEXIS 60, 35 I.L.M. 724. <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>.

Naciones Unidas. Declaración contra la Corrupción y el Soborno en Transacciones Comerciales Internacionales, 16 de diciembre de 1999, A/RES/51/191. <http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm>.

Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de marzo de 1976, G.A.Res 2200A, U.N. Doc.A/6316. <http://www.hrweb.org/legal/cpr.html>.

Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, G.A. Res. 58/4, ONU Doc. A / 58/422 (31 de octubre de 2003). <http://www.unodc.org/pdf/crime/conventioncorruption/signing/convention-e.pdf>.

Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Artículo 5, 20 de diciembre de 1988, 1988 U.S.T. LEXIS 194,28 I.L.M. 497. http://www.unodc.org/pdf/treaty_adherenceconvention_1988.pdf.

Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 8 de enero de 2001, G.A. Res. 55/25 Doc ONU. A/RES/55/25. http://untreaty.un.org/english/treatyevent2003_1.htm.

Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, G.A.Res. 217A. <http://www.un.org/Overview/rights.html>.



Los países en desarrollo pierden aproximadamente US\$ 20-40 mil millones cada año por causa de sobornos, malversación de fondos, y otras prácticas corruptas. A menudo, la manifestación más visible de la corrupción es el enriquecimiento de un funcionario público corrupto. A pesar de esa visibilidad, el enjuiciamiento de la corrupción puede ser muy problemático, sobre todo cuando se requiere probar la oferta o la aceptación de un soborno. Incluso cuando se establece la corrupción en un tribunal de justicia, vincular el producto del delito al delito con el fin de recuperar los activos es una tarea compleja.

En respuesta, algunos países que buscan fortalecer su arsenal global contra la corrupción han tipificado como delito el enriquecimiento ilícito. En su Artículo 20, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) recomienda, pero no exige, a los Estados Partes adoptar el enriquecimiento ilícito como delito penal, definiéndolo como un “aumento significativo e intencional en el patrimonio de un funcionario público que él o ella no pueda justificar razonablemente en relación con sus ingresos lícitos”.

El delito de enriquecimiento ilícito ha incentivado debates relevantes sobre los debidos procesos de la ley. Otros cuestionan cómo están utilizando realmente la infracción las jurisdicciones. Por último, muchas jurisdicciones que sirven como centros financieros no reconocen el enriquecimiento ilícito como delito, por lo que la localización y recuperación de activos a través de la asistencia legal mutua es más complicada en los juicios de enriquecimiento ilícito.

En este contexto, este estudio proporciona a los responsables de formular políticas, fiscales y a otros profesionales una mejor comprensión de las características del enriquecimiento ilícito. Se basa en los trabajos preparatorios de las convenciones internacionales, los análisis de las disposiciones nacionales existentes, y la jurisprudencia existente sobre el enriquecimiento ilícito. Es la esperanza de la Iniciativa StAR que el estudio provea información para la labor de los encargados de tomar decisiones que están considerando la adopción del delito de enriquecimiento ilícito, y asista a los que implementan el enriquecimiento ilícito para que puedan hacerlo de una manera que contribuya al enjuiciamiento, confiscación y recuperación de activos efectivos.

