

EL DELITO DE “ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”: ANÁLISIS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL*

Por

JUANA DEL CARPIO DELGADO
Profesora Titular de Derecho penal
Universidad Pablo de Olavide

jcardel@upo.es

Revista General de Derecho Penal 23 (2015)

RESUMEN: Este trabajo tiene dos objetivos fundamentales. El primero de ellos es analizar el tratamiento que recibe el delito de enriquecimiento ilícito en la normativa internacional, centrándonos especialmente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en la Convención Interamericana contra la Corrupción, y en la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la Corrupción. El segundo objetivo es analizar los elementos que se derivan de la definición de enriquecimiento ilícito que se da en estos tres instrumentos internacionales. Para conseguir estos objetivos, el trabajo está dividido en dos partes. En la primera, se analiza el proceso mediante el cual las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Unión de Países Africanos, como una herramienta más en la lucha contra la corrupción, convienen en tipificar como delito el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. En la segunda parte, a partir de la definición que se da de enriquecimiento ilícito en las tres Convenciones, se analizan sus principales elementos. Así, se analiza los destinatarios de la norma, el incremento significativo del patrimonio y la no justificación del incremento patrimonial por parte del funcionario público. En este análisis se dan, sin entrar en consideraciones de tipo dogmático, ejemplos de cómo estos elementos han sido incorporados en las legislaciones nacionales. La autora, en las consideraciones finales, aboga por la necesidad de debatir sobre la conveniencia de tipificar, al margen de otras medidas preventivas, el delito de enriquecimiento ilícito en el Código penal.

PALABRAS CLAVE: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la Corrupción, corrupción, enriquecimiento ilícito, criminalidad organizada, funcionario público, incremento patrimonial significativo, no justificación del incremento patrimonial. Código penal.

SUMARIO: I. Introducción. II. El enriquecimiento ilícito en la normativa internacional. 1. Organización de las Naciones Unidas. 1.1. Actividades de las Naciones Unidas para luchar contra el enriquecimiento ilícito. 1.2. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. 1.2.1. Trabajos preparatorios relacionados con el delito de enriquecimiento ilícito. 1.2.2. El contenido de la Convención. 1.2.3. La implementación del delito de enriquecimiento ilícito en las legislaciones nacionales de conformidad con la CNUCC. 2. Convención Interamericana contra la Corrupción. 2.1. Antecedentes. 2.2. La Convención. 2.3. Cumplimiento de la CICC en lo que al Enriquecimiento

* El presente trabajo de investigación se enmarca en el Proyecto DER2013-44228-R, «Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos», dirigido por la profesora Laura Zúñiga Rodríguez y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad; y en el Grupo de investigación en Ciencias Penales y Criminología, SEJ 047 de la Junta de Andalucía dirigido por el Profesor Francisco Muñoz Conde.

ilícito se refiere. La Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito. 3. Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la Corrupción. 3.1. El enriquecimiento ilícito en la AUCPCC. 4. Otros documentos internacionales: Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que "el delito no resulte provechoso". III. Definición de enriquecimiento ilícito en la normativa internacional. Elementos comunes. 1. Destinatarios de la norma. 1.1. El enriquecimiento ilícito cometido por funcionario público. 1.2. El enriquecimiento ilícito cometido por particular. 2. El incremento significativo del patrimonio. 2.1. Momento o determinación temporal del enriquecimiento ilícito. 3. La «no justificación» del incremento patrimonial. Excurso: el delito de no justificación de bienes en la legislación penal francesa. IV. Algunas consideraciones finales. Sobre la necesidad de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito. V. Bibliografía.

ABSTRACT: This paper has two main objectives. The first is to analyse the treatment they receive the offense of illicit enrichment in accordance with international regulations, particularly focusing on the United Nations Convention against Corruption, Inter-American Convention against Corruption and African Union Convention on Preventing and Combating Corruption. The second objective is to analyse the elements that are derived from the definition of illicit enrichment provided in these three international instruments. To achieve these objectives, the work is divided into two parts. The first examines the process by which the United Nations, the Organization of American States and the African Union as a tool in the fight against corruption, which according to criminalize illicit enrichment of a public official. The second part of the main elements of illicit enrichment are discussed. Therefore, the analysed conditions the concept of the official, the significant increase of heredity and lack of justification for increased assets by the public official. In this analysis is given, without going into dogmatic considerations, examples of how these elements have been incorporated into national legislation. The author, in the final considerations, calls for debate to establish as a criminal offense the illicit enrichment.

KEYWORDS: United Nations Convention against Corruption (UNCAC), Inter-American Convention against Corruption (IACAC), African Union Convention on preventing and combating Corruption (AUCPCC), Corruption, Illicit Enrichment, criminal offense, Organized Crime, public official.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien la corrupción es un fenómeno criminal que ha existido a lo largo de la historia, independientemente del régimen o sistema político del que se trate¹, lo cierto es que los casos que han aflorado en los últimos años han provocado que los ciudadanos la consideren como uno de los principales problemas que existe en la sociedad actual². El tema de la corrupción siempre ha estado presente en la política criminal internacional, pero fue en la década de los noventa que los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) fomentaron la elaboración de un documento en el que se recogiese las acciones internas que los Estados Parte debían arbitrar para prevenir,

¹ Véase ampliamente al respecto, SUTTON, R., «Controlling Corruption through Collective Means: Advocating The Inter-American Convention Against Corruption», *Fordham International Law Journal*, vol. 20, nº 4, 1996, pp. 1427 y ss.

² Sobre este tema, puede consultarse el trabajo DE JIMÉNEZ, F./VILLORIA, M. Percepción social de la corrupción en España, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº. 12, 2008, pp. 169 y ss.

detectar, sancionar y erradicarla, así como las que tiendan a facilitar la cooperación entre éstos en la lucha contra la corrupción. Resultado de ello fue la aprobación, en marzo de 1996, de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)³ que entró en vigor en marzo de 1997. Tiempo después, los países miembros de la Unión Africana aprobarían, en julio de 2003, la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción (AUCPCC, siglas en inglés)⁴. Esta preocupación por la lucha contra la corrupción también se vería reflejada en el ámbito de las Naciones Unidas cuya Asamblea General aprobó el 31 de octubre de 2003 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) en vigor desde diciembre de 2005.

Sobrados son los casos de funcionarios públicos o gobernantes de Estados democráticos o de regímenes autoritarios que de forma inusitada han incrementado considerablemente su patrimonio mientras estaban o ejercían el poder y tras dejarlo han fijado su residencia o se han refugiado en terceros países llevándose consigo los bienes adquiridos ilícitamente. Así, se estima que el perjuicio patrimonial en los países con escasos recursos públicos, por la comisión de innumerables actos de corrupción que van desde el cohecho, tráfico de influencia, malversación, prevaricación, etc., es de entre US \$ 20 millones a US \$ 40 mil millones cada año⁵. Y es que a pesar de que la corrupción puede afectar a cualquier país, son los países pobres o los que están en vías de desarrollo, y dentro de ellos, la parte más vulnerable de su población, los más desfavorecidos, sobre los que la corrupción tiene mayor impacto porque los fondos que podrían destinarse al desarrollo o a la prestación de servicios básicos son expoliados por quienes gobiernan o administran esos fondos⁶. Precisamente por ello, en la actualidad, la corrupción es percibida ya no como consecuencia de la pobreza sino la causa de ésta,⁷ por lo que cada vez más se hace imperiosa la necesidad no sólo de prevenir o castigar este tipo de prácticas corruptas sino también la de recuperar esos fondos expoliados.

³ El texto de la Convención puede verse en la web de la OEA, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html> (última visita: 12.01.2015).

⁴ El texto de la Convención puede consultarse en la web de la Unión Africana, <http://www.auanticorruption.org/resources/view/convention-on-preventing-and-combating-corruption> (última visita: 12.01.2014).

⁵ BRUN, J.P., y OTROS, *Public Wrongs, Private Actions, Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*, Washington, DC: World Bank, November 2, 2014, p. 1, doi:10.1596/978-1-4648-0370-3.

⁶ Así, BABU, R., «The United Nations Convention against Corruption: A critical overview», 2006, en línea: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.891898>, p. 1.

⁷ Cfr. Al respecto, GUPTA, S.,/DAVOODI, H., ALONSO-TERME, R., «Does corruption affect income inequality and poverty?», *Economics of Governance*, 3, 2002, pp. 23 y ss. Véanse también, ALTAMIRANO, G. D., «The impact of the Inter-American Convention Against Corruption», *The University of Miami Law Review*, nº 38, 2007, pp. 493 y ss.; BACIO-TERRACINO, «Linking Corruption and Human Rights», *American Society of International Law*, vol. 104, pp. 243 y ss.

Al margen de éstos y otros efectos, la lucha contra la corrupción y los beneficios económicos que genera son importantes por sus relaciones con el crimen organizado. Las últimas investigaciones llevadas a cabo en España vienen demostrando que de las tipologías tradicionales de corrupción, en las que el funcionario corrupto actuaba de forma aislada, se ha pasado a otras modalidades más organizadas y estructuradas adoptando las características de grupos u organizaciones criminales⁸. Además, hay que tener en cuenta los estrechos lazos entre corrupción y criminalidad organizada nacional y transnacional. La corrupción de funcionarios públicos, autoridades, políticos, etc., es un instrumento del que se vale el crimen organizado para no tener obstáculos en la realización de sus actividades delictivas, para asegurar su protección personal y, desde luego, la de los bienes que poseen. Por eso, además de generar pobreza, la corrupción amenaza la democracia. No sólo porque la ciudadanía se harte de ser administrada por políticos corruptos y prefieran otros regímenes con tintes más autoritarios con la creencia errónea que éstos son menos corruptos, sino también porque un político corrupto que cuente con ingentes cantidades de dinero de procedencia ilícita tendrá más facilidades de llegar y mantenerse en el poder y seguir así favoreciendo la actuación de los grupos criminales que le sustentan.

El procesamiento por delitos relacionados con la corrupción y la consiguiente recuperación de los bienes públicos expoliados depositados en bancos internacionales con sedes no sólo en paraísos fiscales sino también en países que no tienen tal consideración, viene generando graves problemas a los órganos jurisdiccionales, lo que provoca en numerosas ocasiones, la impunidad de estos hechos. En este contexto se plantea la posibilidad, en los tres documentos internacionales anteriormente mencionados, de que los Estados Parte tipifiquen como delito el incremento patrimonial injustificado de los funcionarios públicos como una herramienta añadida a las ya existentes para privar a los corruptos de los bienes adquiridos ilícitamente.

Sin embargo, a pesar de que en numerosos países se ha legislado en este sentido, los procesos penales por enriquecimiento ilícito son escasos y en algunos países inexistentes, por lo que, los problemas de impunidad no son consecuencia de la

⁸ Como ejemplo, véase el Auto del Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 6, Eloy Velasco Núñez, en el que se acuerda la prisión provisional de algunos de implicados en el conocido como «caso Púnica», en el que se señala que las investigaciones realizadas por el Grupo de Delitos contra la Administración de la U.C.O., han permitido descubrir «una trama organizada con duración temporal y reparto de roles», que sacando provecho de las relaciones personales e influencias políticas consiguieron obtener numerosos contratos públicos, gestiones de bienes y servicios públicos, aprovechamientos urbanísticos, etc. Juzgado Central de Instrucción Nº 6, Audiencia Nacional, Madrid, Procedimiento: Diligencias Previas 85/2014, Auto, Madrid 29 de octubre de 2014.

inexistencia de una norma sino quizá a la falta de una estructura jurisdiccional adecuada o a la falta de voluntad de quienes tienen la obligación de perseguir estos hechos.

Además, cabe advertir, como veremos a lo largo de este trabajo, que la introducción de este delito en las legislaciones nacionales y, desde luego, en estos tres instrumentos internacionales no ha sido pacífica, fundamentalmente porque se argumenta que puede atentarse contra el derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso. Esta ha sido la causa que han alegado algunos Estados para no tipificar el delito de enriquecimiento ilícito en sus legislaciones internas. Otros como Francia no han tipificado expresamente este delito porque consideran que su normativa interna contempla tipos penales que cumplen el mismo objetivo que el enriquecimiento ilícito, o como Finlandia⁹ que ha informado su innecesidad en tanto que el «sistema de control existente sobre los ingresos y activos de los funcionarios ya era suficientemente riguroso»¹⁰.

Pues bien, este trabajo tiene dos objetivos fundamentales. El primero de ellos es analizar el tratamiento que recibe el delito de enriquecimiento ilícito en la normativa internacional, centrándonos especialmente en la CNUCC, CICC y AUCPCC. El segundo objetivo es analizar los elementos que se derivan de la definición de enriquecimiento ilícito que se da en estos tres instrumentos internacionales. Para conseguir estos objetivos, el trabajo está dividido en dos partes. En la primera, se analiza el proceso mediante el cual las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Unión de Países Africanos, como una herramienta más en la lucha contra la corrupción, convienen en tipificar como delito el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. En la segunda parte, a partir de la definición que se da de enriquecimiento ilícito en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en la Convención Interamericana contra la Corrupción y en la Convención de los Países Africanos contra la Corrupción, se analizan sus principales elementos. Así se analiza los destinatarios de la norma, el incremento significativo del patrimonio y la no justificación del incremento patrimonial por parte del funcionario público. En este análisis se dan, sin entrar en consideraciones de tipo dogmático, ejemplos de cómo estos elementos han sido

⁹ NU, Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Grupo de examen de la aplicación, Continuación del segundo período de sesiones, Viena, 7 a 9 de septiembre de 2011, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Resúmenes, Nota de la Secretaría, Finlandia, España, 7 de junio de 2011, CAC/COSP/IRG/I/1/1, p. 3.

¹⁰ NU, Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Grupo de examen de la aplicación, Continuación del segundo período de sesiones, Viena, 7 a 9 de septiembre de 2011, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Resúmenes, Nota de la Secretaría, Finlandia, España, 7 de junio de 2011, CAC/COSP/IRG/I/1/1, p. 3.

incorporados en las legislaciones nacionales. El trabajo termina con unas breves consideraciones sobre la necesidad de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito.

II. EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

1. Organización de las Naciones Unidas

1.1. Actividades de las Naciones Unidas para luchar contra el enriquecimiento ilícito

Los primeros intentos de las Naciones Unidas para hacer frente al enriquecimiento ilícito estuvieron relacionados con las deliberaciones ocurridas en la década de los noventa para hacer frente a la cuestión de las prácticas corruptas y los pagos ilícitos en las transacciones comerciales internacionales. Estas deliberaciones se enmarcaron en el programa de los Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.

1. En el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990), se adoptó una Resolución sobre Corrupción en el Gobierno. Aunque el objetivo del Congreso fue la corrupción en general, también se hace mención a la corrupción de los funcionarios públicos. En el documento de trabajo preparado por la Secretaría para las deliberaciones del Congreso, se subraya que la corrupción por este grupo de personas es considerada como el mayor obstáculo para lograr el desarrollo social y económico de los países, y que había adquirido un carácter transnacional, que afectaba a todas las sociedades, especialmente a los países en desarrollo¹¹. En su Resolución 7, titulada «Corrupción en la administración pública», se incluyen, entre otras, dos recomendaciones muy importantes: la adopción de medidas en los órganos de la Administración pública para dar efectividad a la responsabilidad de los funcionarios públicos, y que permitan la imposición de medidas disciplinarias eficaces y la adopción de medidas correctoras¹²; y cuando sea necesario mejorar los reglamentos y mecanismos bancarios y financieros a fin de prevenir la fuga de fondos adquiridos a través de prácticas corruptas¹³. La Resolución también invita a los Estados Miembros a

¹¹ Véase NU, Informe de trabajo preparado por la Secretaría y titulado “Prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas de la cooperación internacional”, A/CONF.144/5, párrs. 19 a 25.

¹² NU, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Informe de trabajo preparado por la Secretaría, La Habana 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, A/CONF.144/28/Rev.1. Recomendación 1.d).

¹³ *Ibidem*, Recomendación 1.e).

que examinen la idoneidad de su legislación penal, así como de su legislación procesal, para responder a todas las formas de corrupción y a las actividades destinadas a facilitar las prácticas corruptas y para prever la imposición de sanciones que sean un factor disuasorio adecuado; además, les insta a que introduzcan procedimientos y destinen recursos adecuados para la detección, investigación y condena de los funcionarios públicos corruptos, y que dicten disposiciones jurídicas para el decomiso de los fondos o bienes derivados de prácticas corruptas.

2. Paralelamente al Octavo Congreso, la Comisión de Derechos Humanos aprobó la Resolución 1992/50 titulada «Enriquecimiento fraudulento de los responsables del Estado en detrimento del interés público, factores que lo provocan y agentes implicados en todos los países en ese enriquecimiento fraudulento»¹⁴. En esta Resolución se reconoce que el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos y la transferencia de los activos expoliados al extranjero es un problema de derechos humanos. Además, descarta el mito de que la corrupción sea un fenómeno que afecta sólo a un determinado número de países para hacer hincapié en que se trata de un fenómeno transnacional que sólo podrá ser frenado con la intervención de la comunidad internacional. En la Resolución se lamenta el hecho de que el Derecho internacional contemporáneo haya sido incapaz de afrontar el problema del enriquecimiento ilícito de los responsables de los Estados bajo una normativa internacional, al ser considerados estos hechos no como delitos de naturaleza internacional sino simplemente como delitos de Derecho interno. En consecuencia, los Estados donde estos sujetos se han refugiado no tienen la obligación de extraditarlos a sus Estados de origen. Teniendo en cuenta que muchos pueblos son víctimas de la corrupción institucionalizada, todos los países, especialmente los desarrollados, tienen una obligación especial para contribuir diligentemente en la restitución a los pueblos expoliados por sus gobernantes corruptos de los fondos que han sido depositados o invertidos a través de sus sistemas financieros.

En las reuniones de la Comisión se reconoció que los países desarrollados eran los beneficiarios directos de la riqueza saqueada por los gobernantes corruptos. Se observó que bancos de varios países habían sido cómplices del expolio al permitir que los gobernantes de otros países depositaran en sus cajas las fortunas fraudulentas, sin perder de vista los que se habían convertido en paraísos fiscales donde el uso del secreto bancario impedía el retorno de esas fortunas.

¹⁴ UN, Commission on Human Rights, *Fraudulent enrichment of top State officials prejudicial to the public interest, the factors responsible for it, and the agents involved in all countries in such fraudulent enrichment*, 3 March 1992, E/CN.4/RES/1992/50.

3. El 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 51/191, aprobó la Declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales¹⁵. La Declaración destaca los costos económicos de la corrupción y que las medidas efectivas que se adopten a todos los niveles para luchar contra la corrupción y el soborno y evitarlos en todos los países son fundamentales para mejorar el entorno comercial internacional, contribuyen a que las transacciones comerciales sean más justas y competitivas, y son indispensables para propiciar una gestión transparente y responsable, el desarrollo económico y social y la protección del medio ambiente; y que esas medidas son especialmente necesarias, habida cuenta del carácter cada vez más competitivo y mundializado de la economía internacional. Los Estados miembros, a título individual y por conducto de organizaciones internacionales y regionales, al adoptar medidas con arreglo a la Constitución y los principios jurídicos fundamentales de cada Estado, aprobados en cumplimiento de las leyes y los procedimientos nacionales, se comprometen principalmente a criminalizar los actos de soborno de funcionarios públicos extranjeros y velar por que las disposiciones relativas al secreto bancario no traben ni obstaculicen las investigaciones judiciales u otros procedimientos judiciales relativos a la corrupción, el soborno o prácticas ilícitas conexas en las transacciones comerciales internacionales. Además, se comprometen, entre otras cuestiones, a examinar la necesidad de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos o representantes electos¹⁶.

4. En su Resolución 52/87 titulada «Cooperación internacional contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales»¹⁷, la Asamblea General acordó que todos los Estados adopten las medidas posibles para promover la aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales y del Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos. Pidió al Secretario General que invitara a los Estados Miembros a presentar un informe sobre las medidas que hayan adoptado para aplicar las disposiciones de la Declaración, comprendidas las que se refieren a la tipificación de delitos, las sanciones eficaces, los pagos deducibles a efectos tributarios, las normas y prácticas contables, la elaboración de códigos comerciales, el enriquecimiento ilícito, la asistencia jurídica recíproca y el secreto bancario, así como sobre las estrategias y

¹⁵ Declaración de las Naciones Unidas sobre la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales, 21 de febrero de 1997, A/RES/51/191.

¹⁶ NU, Anexo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la corrupción y el soborno, A/RES/51/191, párr. 7.

¹⁷ NU, Cooperación internacional contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales, 2 de febrero de 1998, A/RES/52/87.

políticas nacionales contra la corrupción, para que sean recopiladas por el Secretario General a efectos de su distribución y examen por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal con miras a examinar otras medidas que se puedan adoptar para dar plena aplicación a la Declaración. En cumplimiento de esta petición, el Secretario General informó a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, sobre las medidas adoptadas por los Estados y por otras organizaciones internacionales contra la corrupción y el soborno¹⁸. En este informe se daba cuenta que en su vigésimo sexto período ordinario de sesiones, la Conferencia General de la OEA, por Resolución 1395 (XXVI-O/96), dispuso que el Comité Jurídico Interamericano, como seguimiento de su contribución a la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, elaborara leyes modelo relativas al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional que pudieran utilizar los Estados miembros.

1.2. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

1.2.1. Trabajos preparatorios relacionados con el delito de enriquecimiento ilícito

1. En diciembre de 2000, la Asamblea General reconoció la necesidad de contar con un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción¹⁹, independiente de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional. Con tal fin, se pidió al Secretario General que constituyera un grupo intergubernamental de expertos de composición abierta para que examinara y preparara un proyecto de mandato para la negociación del futuro instrumento jurídico contra la corrupción. El texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se negoció durante siete sesiones del Comité especial encargado de negociar una Convención contra la corrupción, celebradas entre el 21 de enero de 2002 y el 1 de octubre de 2003.

2. En el primer periodo de sesiones celebrado en Viena del 21 de enero al 1 de febrero de 2002, se inició el examen del texto del art. 25 del Proyecto de la Convención sobre el enriquecimiento ilícito. Las propuestas presentadas con anterioridad al primer periodo de sesiones por México²⁰, Colombia²¹, Turquía²² y Filipinas²³, a las que se

¹⁸ NU, Informe del Secretario General, Promoción y mantenimiento del imperio de la ley: medidas contra la corrupción y el soborno, 23 de marzo de 1998, E/CN.15/1998/3.

¹⁹ NU, Resolución 55/61, de 4 de diciembre de 2000, A/RES/55/61.

²⁰ «Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito el enriquecimiento ilícito o el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él», A/AC.261/IPM/13.

sumaron las presentadas en el periodo de sesiones por parte de Malasia²⁴ y Sudáfrica²⁵, pueden resumirse de la siguiente forma: (i) todas las propuestas incidían en la necesidad de que los Estados Parte adopten las medidas legislativas y de otra índole, para tipificar como delito el enriquecimiento ilícito o el incremento patrimonial con significativo exceso respecto de los ingresos legítimos; (ii) este enriquecimiento debía realizarse de forma intencional; (iii) los destinatarios de la norma serían los funcionarios públicos; (iv) el periodo durante el cual se debía producir el incremento era el tiempo que el funcionario estuviera en el ejercicio de sus funciones; y, (v) que el incremento patrimonial no pueda o no sea razonablemente justificado²⁶.

²¹ «1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el incremento patrimonial injustificado del funcionario público durante su vinculación con el Estado o en los dos años siguientes a su desvinculación.

2. Con sujeción a sus constituciones y los principios fundamentales de sus sistemas jurídicos, los Estados Parte que todavía no lo hubieran hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito el soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito, los cuales serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención», A/AC.261/IPM/14.

²² «Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias en su ordenamiento jurídico para considerar enriquecimiento ilícito y, por ende, tipificar como delito, todo aumento considerable de los bienes e ingresos de un funcionario público que no sea compatible con sus legítimos ingresos en concepto de remuneración y cuya procedencia no pueda justificarse razonablemente», A/AC.261/IPM/22.

²³ «Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delitos, cuando se cometan intencionalmente:

a) El enriquecimiento ilícito sistemático o metódico de un funcionario público con el producto financiero ilícito obtenido mediante una serie o combinación de actos corruptos definidos en los artículos [...] de la presente Convención, cuyas sanciones variarán según la gravedad del delito, conforme lo determinen los Estados Parte;

b) El hecho de que un funcionario público no pueda explicar la adquisición durante su permanencia en el cargo de determinada cuantía de bienes que sean manifiestamente desproporcionados en relación con su sueldo de funcionario público y demás fuentes lícitas de ingresos. En esos casos, se presumirá que esos bienes se han adquirido ilícitamente», A/AC.261/IPM/24.

²⁴ «Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, el enriquecimiento ilícito o el aumento injustificado del patrimonio de un funcionario público que sea manifiestamente desproporcionado en relación con sus ingresos legítimos durante su permanencia en el cargo y que no pueda justificar razonablemente», A/AC.261/L.44.

²⁵ «"Riqueza inexplicada". Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para declarar delito el aumento de la riqueza de un funcionario público que supere considerablemente sus ingresos legítimos actuales o pasados, salvo que ofrezca una explicación satisfactoria de cómo adquirió esa riqueza», A/AC.261/L.43.

²⁶ El texto de estas propuestas también pueden encontrarse en NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, III. Penalización, sanciones y reparaciones, decomiso e incautación, jurisdicción, responsabilidad de las personas jurídicas, protección de los testigos y las víctimas y aplicación de la ley, Primer período de sesiones, Viena, 21 de enero a 1º de febrero de 2002, 27 de diciembre de 2001 A/AC.261/3 (Part II), pp. 10 y ss.

En este periodo de sesiones, las intervenciones de los representantes de los países participantes estuvieron centrados en torno a dos temas: el carácter que debía tener la regulación del enriquecimiento ilícito en el texto de la Convención y la inversión de la carga de la prueba. Con relación a la primera cuestión, algunas delegaciones propusieron que este artículo tuviera un carácter menos vinculante y se desplazara al capítulo relacionado con las medidas preventivas, de forma tal que los Estados pudieran adoptar las medidas administrativas que correspondieran al concepto de enriquecimiento ilícito que se plasmaba en el artículo 25 del Proyecto de Convención. En contraposición a esta propuesta, otras delegaciones preferían que el artículo se quedara en sede de las penalizaciones o criminalizaciones por el efecto vinculante y la eficacia que podría tener al considerarlo dentro de las medidas de naturaleza penal. Una propuesta intermedia fue realizada por el delegado pakistaní quien planteó la posibilidad de que la penalización del enriquecimiento ilícito fuera facultativa, para evitar precisamente conflictos con el derecho interno de cada país²⁷.

El otro tema de debate estaba relacionado con la inversión de la carga de la prueba²⁸. Muchas delegaciones eran de la opinión que incluir como elemento de delito que el funcionario no pueda razonablemente justificar su enriquecimiento suponía introducir el concepto de inversión de la carga de la prueba, lo que planteaba problemas de índole constitucional, además de presentar dificultades en el orden penal. Por ello, pedían, entre otras cuestiones, que se modificara el contenido del artículo. Sin embargo, una de las delegaciones aclaró que el concepto incorporado en la mayoría de las propuestas se refería a las normas de evaluación de la prueba y no al cambio de la carga de la prueba, «por ser la prueba el resultado de los medios probatorios, y éstos el medio de la prueba»²⁹.

3. Tras la invitación del Vicepresidente encargado del tema para que las delegaciones sigan debatiendo para encontrar una salida a este problema, en el tercer periodo de sesiones celebrado en Viena del 30 de septiembre al 11 de octubre se presentaron dos

²⁷ NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Segundo periodo de sesiones, Viena, 17 a 28 de junio de 2002, 26 de mayo de 2002, A/AC.261/3/Rev.1, p. 36.

²⁸ NU, Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su primer periodo de sesiones, celebrado en Viena del 21 de enero al 1º de febrero de 2002, 14 de marzo de 2002, A/AC.261/4, párr. 42.

²⁹ NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 26 de mayo de 2002, A/AC.261/3/Rev.1, p. 35.

propuestas, que no se debatieron, por parte de Argelia³⁰ y Argentina, que en esencia vienen a reproducir los elementos principales de las propuestas anteriores. Cabe resaltar, sin embargo, que la propuesta presentada por Argentina recoge, en alguna medida, la propuesta de la delegación paquistaní en el sentido de que la tipificación de este delito estuviese condicionada al cumplimiento de una cláusula de salvaguarda³¹. En este sentido, el texto propuesto por este país disponía: «1. Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Parte adoptarán [considerarán la posibilidad de adoptar] las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito el enriquecimiento ilícito o el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. 2. Entre aquellos Estados Parte que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. 3. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el delito de enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en la presente Convención en relación con este delito [, en la medida en que sus leyes lo permitan»].

El representante de Argentina, subrayó que los miembros del Grupo de los Estados de América Latina y el Caribe consideraban de suma importancia encontrar una manera, a pesar de las dificultades que ello conlleva, de incluir en el Proyecto de Convención una disposición sobre la penalización del enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos³². A pesar de ello, la delegación de la Federación Rusa, la de los Estados miembros de la Unión Europea y otras delegaciones expresaron que mantenían su opinión respecto a que este artículo debía ser suprimido³³.

4. En el quinto periodo de sesiones, el grupo oficioso de trabajo, presentó una propuesta considerablemente más escueta que las contenidas en los dos Proyectos

³⁰ «Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito el enriquecimiento ilícito o el aumento injustificado del patrimonio, los bienes y los ingresos de un funcionario público que no sea compatible con sus legítimos ingresos en concepto de remuneración o con ingresos provenientes de otras fuentes lícitas», A/AC.261/L.95.

³¹ NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Cuarto período de sesiones, Viena, 13 a 24 de enero de 2002, 19 de noviembre de 2002, A/AC.261/3/Rev.2, p. 28.

³² Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su tercer período de sesiones, celebrado en Viena del 30 de septiembre al 11 de octubre de 2002, 26 de noviembre de 2002, A/AC.261/9, p. 4.

³³ NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 19 de noviembre de 2002, A/AC.261/3/Rev.2, p. 28.

presentados anteriormente³⁴. Así, el texto del art. 25 disponía: «Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte adoptará [considerará la posibilidad de adoptar] las medidas necesarias para tipificar como delito en su legislación, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, un incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda ser razonablemente justificado por él»³⁵.

Respecto a la naturaleza obligatoria o facultativa del artículo, el grupo de trabajo opinó que debía ser el Pleno quien decidiese este aspecto, por lo que en el texto del artículo se proponían ambas fórmulas: por un lado, «adoptará», y por otro lado, «considerará la posibilidad de adoptar». En cuanto al contenido, se suprimió la «o» entre enriquecimiento ilícito e incremento patrimonial, porque el grupo consideraba que podía implicar erróneamente que el enriquecimiento ilícito y un incremento significativo del patrimonio que no pudiera justificarse eran dos delitos diferentes, pese a que la segunda frase era en realidad una definición del término «enriquecimiento ilícito». También se mantuvo la palabra «significativo», en tanto que reflejaba la práctica vigente en una serie de Estados y proporcionaba una mayor garantía en cuanto a evitar que las disposiciones del artículo se aplicaran de manera poco razonable. A pesar de ello, el grupo de trabajo era de la opinión que podía suprimirse si el Pleno consideraba que un grado limitado de enriquecimiento era condenable. Se suprimió la frase «durante el ejercicio de sus funciones», dado que era posible que un funcionario tuviera ingresos legítimos que no provinieran del ejercicio de sus funciones³⁶.

³⁴ Tal como había propuesto algunas delegaciones en el tercer periodo de sesiones (NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 19 de noviembre de 2002, A/AC.261/3/Rev.2, pp. 28 y s.) Se suprimieron los párrafos 2 y 3. Se suprimió el párrafo 2 debido a que se originaba en una distinción que se hacía en la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996, distinción que no quedó recogida en el proyecto de convención. También se suprimió el párrafo 3 porque si bien el grupo de trabajo oficioso estaba firmemente convencido de que se planteaba una cuestión importante de doble incriminación en relación con delitos tipificados en otras variantes, esta cuestión era común a una serie de artículos del capítulo sobre penalización y no debía tratarse en el marco del artículo 25, únicamente. El Pleno debía abordar la cuestión cuando examinara el capítulo IV sobre promoción y fortalecimiento de la cooperación internacional, en el contexto de aspectos como la extradición y la asistencia judicial recíproca, NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Sexto periodo de sesiones, Viena, 21 de julio a 8 de agosto de 2003, 12 de mayo de 2003, A/AC.261/3/Rev. 4, pp. 25 y s.

³⁵ NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Sexto periodo de sesiones, Viena, 21 de julio a 8 de agosto de 2003, 12 de mayo de 2003, A/AC.261/3/Rev. 4, pp. 25 y s.

³⁶ En este sentido, ya en el primer periodo de sesiones Pakistán señaló que la redacción del artículo 25 era restrictiva, por cuanto no abarcaba los casos en que el enriquecimiento ilícito, aunque fuera el resultado de actos realizados durante el ejercicio del cargo, pudiera tener lugar

En este periodo de sesiones, el representante de Cuba señaló que si bien era consciente de la preocupación que suscitaba la propuesta de penalización del enriquecimiento ilícito en algunas delegaciones, destacó que ésta proporcionaría un instrumento fundamental para luchar contra la corrupción en los ordenamientos jurídicos de los países miembros del Grupo de Estados de América Latina y el Caribe. Además, hizo hincapié en que la propuesta no imponía la obligación de penalizar el enriquecimiento ilícito y que al mismo tiempo dejaba abierta la posibilidad de la cooperación internacional. En cualquier caso, comunicó la disposición del Grupo de Estados de América Latina y el Caribe a negociar el texto, teniendo en cuenta la necesidad de preservar el principio de presunción de inocencia³⁷.

5. En el sexto periodo de sesiones³⁸, el Comité especial aprobó provisionalmente el art. 25 del Proyecto de Convención en el que se dispone: «Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él»³⁹.

6. Durante el séptimo periodo de sesiones, celebrado en Viena del 29 de septiembre al 1 de octubre de 2003, el Comité Especial examinó, ultimó y aprobó el Proyecto de Convención que sería el que finalmente se presentara para su aprobación por parte de la

después de la jubilación o el retiro, NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 26 de mayo de 2002, A/AC.261/3/Rev.1, p. 36, nota 189.

³⁷ NU, Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su quinto período de sesiones, celebrado en Viena del 10 al 21 de marzo de 2003, 14 de abril de 2003, A/AC.261/16, pp. 5 y s.

³⁸ En este periodo de sesiones Sri Lanka presentó un documento que contenía una propuesta de regulación del enriquecimiento ilícito que disponía: «1. Con sujeción a la constitución y a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, cada Estado Parte podrá adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito en su legislación, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito derivado de la comisión de los delitos previstos en la presente Convención.

2. En el párrafo 1 del presente artículo, por “enriquecimiento ilícito” se entenderá todo incremento desproporcionado del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado», A/AC.261/L.219.

³⁹ NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Séptimo período de sesiones, Viena, 29 de septiembre a 1º de octubre de 2003, 15 de agosto de 2003, A/AC.261/3/Rev.5, p. 19.

Asamblea General⁴⁰. En este periodo de sesiones, las deliberaciones sobre el contenido del art. 25 que regula el enriquecimiento ilícito se basaron en el texto refundido aprobado en el sexto periodo de sesiones descrito en el párrafo anterior.

1.2.2. El contenido de la Convención

El texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue aprobado por la Asamblea General el 31 de octubre de 2003 y entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, constituyendo así el primer acuerdo que vincula a todos los Estados miembros para hacer frente a la corrupción⁴¹. En el preámbulo de la Convención se destaca los peligros que plantea la corrupción, especialmente por sus vínculos con otras formas de delincuencia, en particular con la delincuencia organizada y porque los casos de corrupción entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados. También, se reconoce que el enriquecimiento ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley.

La Convención tiene como objetivo promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. Abarca la corrupción tanto en el sector público como el privado, incluyendo la corrupción entre particulares. La Convención se basa en cuatro pilares: prevención, penalización, cooperación internacional y recuperación de activos⁴².

En lo que a la prevención se refiere, el capítulo II de la Convención está dedicado a las medidas preventivas dirigidas al sector público y privado. Las disposiciones se

⁴⁰ NU, Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su séptimo período de sesiones, celebrado en Viena del 29 de septiembre al 1º de octubre de 2003, 17 de octubre de 2003, A/AC.261/25, párr. 29.

⁴¹ Un detallado análisis del texto de la Convención puede encontrarse en los trabajos de ARGANDOÑA, A., «La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales», *IESE, Journal of Business Ethics*, Documento de Investigación nº 656, 2006, pp. 2 y ss.; BABU, R., «The United Nations Convention Against Corruption: A critical overview», 2006, en línea: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.891898>, pp. 1 y ss.; BRUNELLE-QURASHI, «Assessing the relevancy and efficacy of The United Nations Convention against Corruption: A comparative analysis», *Notre Dame Journal Of International & Comparative Law*, 2011, pp. 101 y ss.; WEBB, P., «The United Nations Convention against corruption», *Journal of International Economic Law* 8(1), pp. 191 y ss., doi:10.1093/jielaw/jgi009.

⁴² Así, BABU, R., «The United Nations Convention against Corruption: A critical overview», 2006, en línea: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.891898>, pp. 8 y ss.

refieren a la prevención de la corrupción en el sector público, en el poder judicial, y en el sector privado, así como en el establecimiento de órganos anticorrupción. También se prevé una serie de medidas a fin de promover la participación activa de las organizaciones no gubernamentales y de los diversos sectores que componen la sociedad civil en la lucha contra la corrupción.

Con relación a la criminalización, el capítulo III, dedicado a la «penalización y aplicación de la ley» recoge un importante número de conductas constitutivas de delitos relacionados directa e indirectamente con la corrupción dentro de las que se encuentran, el soborno de funcionarios públicos nacionales, extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales, malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público, tráfico de influencias, abusos de funciones, enriquecimiento ilícito, soborno en el sector privado, blanqueo del producto del delito, encubrimiento, obstrucción a la justicia, etc. La mayoría de estas disposiciones son de carácter obligatorio para los Estados Parte, pero hay referencias a la adopción de medidas legislativas «de conformidad con los principios fundamentales de su Derecho Interno» o a la adopción de medidas «en la medida que lo permita su ordenamiento jurídico interno».

La cooperación internacional es también abarcada por la Convención en cuyo capítulo IV establece el compromiso de los Estados Parte de cooperar en la prevención, investigación y en el enjuiciamiento de los delincuentes. La cooperación prevé formas específicas de asistencia jurídica mutua y la obtención de pruebas para su uso en los tribunales, así como la extradición de los delincuentes. Los países también deben tomar medidas para apoyar el seguimiento, embargo, incautación y decomiso del producto de la corrupción.

En el capítulo V de la Convención se arbitra una serie de disposiciones relacionadas con la recuperación de activos, tema de vital importancia para cualquier país, sea desarrollado o en vías de desarrollo, donde los casos de corrupción en gran escala han «exportado» la riqueza de un determinado país a los centros internacionales de la banca y a los paraísos fiscales.

Como se ha visto en el epígrafe anterior, finalmente el enriquecimiento ilícito quedó ubicado en el Capítulo II, en el que se prevé la penalización o criminalización de determinadas conductas relacionadas con la corrupción. Tras una reordenación de los artículos de la Convención, es el art. 20 que contiene este delito cuyo texto establece: «Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del

patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él».

1.2.3. La implementación del delito de enriquecimiento ilícito en las legislaciones nacionales de conformidad con la CNUCC

La incorporación, en virtud de la Convención, del delito de enriquecimiento ilícito en las legislaciones nacionales es bastante desigual⁴³. De todos los países firmantes, uno ha presentado reservas y otro una declaración al artículo 20 de la Convención. Por un lado, Canadá considera que el enriquecimiento ilícito es incompatible con la Constitución de Canadá, con la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, así como con los principios fundamentales del sistema jurídico canadiense. En virtud de ello, Canadá no tipificará el enriquecimiento ilícito como delito. Por otro lado, la República Socialista de Vietnam realizó una declaración en la que, de acuerdo con los principios de la Ley vietnamita, no se considera obligado por las disposiciones relativas a la tipificación como delito del enriquecimiento ilícito previsto en el art. 20 de la Convención.

Del texto de la Convención se desprende que no todas sus disposiciones tienen el mismo rango de obligación para los Estados Parte. Así, hay disposiciones obligatorias que consisten en obligaciones de legislar, las facultativas y aquellas medidas que los Estados Parte deben considerar o procurar aplicar. Por un lado, para las disposiciones obligatorias, la Convención emplea la expresión «cada Estado Parte adoptará», por lo que los Estados Partes, dentro de lo establecido en la Convención, deben adoptar la respectiva disposición obligatoria. Por otro lado, para las disposiciones opcionales o facultativas, la Convención emplea el término «podrán adoptar». Pero hay otro tipo de obligaciones que están en un punto intermedio entre las obligatorias y las facultativas. Para estas obligaciones la Convención utiliza las expresiones como «considerarán la posibilidad de adoptar» o «procurarán», lo que significa que se insta a los Estados a que estudien con detenimiento la posibilidad de adoptar una medida específica y a que hagan un esfuerzo real para determinar si tal medida sería compatible con su propio ordenamiento jurídico⁴⁴. Además, algunas disposiciones de la Convención contienen una cláusula de salvaguarda que funciona a modo de filtro con respecto a las disposiciones

⁴³ Como pone de relieve ARGANDOÑA, la CNUCC es un instrumento limitado en tanto que no es obligatorio para todos los Estados Parte convertir en delitos determinadas conductas como el enriquecimiento ilícito. En su opinión, la actitud de algunos gobiernos de países desarrollados fue restrictiva, probablemente para evitar los problemas que podían derivarse de las acciones judiciales contra sus ciudadanos en países con sistemas judiciales atrasados y sin suficientes garantías de derechos humanos o de procedimiento, *IESE, Journal of Business Ethics*, 2006, p. 9, nota a pie 36.

⁴⁴ NU, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, 2006, pp. 11 y ss.

de la Convención en caso de que existan normas constitucionales o fundamentales en conflicto con esas disposiciones.

Pues bien, como adelantábamos *supra*, para salvar las discrepancias existentes entre las delegaciones sobre la conveniencia de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito, el art. 20, que regula este delito, contiene una disposición intermedia, entre las obligatorias y las facultativas, en tanto que se dispone que cada Estado Parte «considerará la posibilidad» de adoptar las medidas legislativas y de otra índole para tipificar como delito el enriquecimiento ilícito. Esto supone que, tal como se establece en la Guía Legislativa para la aplicación de la Convención contra la Corrupción, los Estados Parte tienen la obligación de estudiar la posibilidad de adoptar una medida específica sobre el enriquecimiento ilícito teniendo en cuenta la cláusula de salvaguarda, es decir «con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico».

Como los Estados Parte no tienen la obligación de criminalizar el enriquecimiento ilícito, la no incorporación del art. 20 no supone el incumplimiento de una obligación internacional, puesto que los Estados en cuestión pueden alegar que el contenido de este artículo es contrario a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico. Ahora bien, no hay que olvidar que los Estados sí tienen la obligación de «considerar la posibilidad» de penalizar el enriquecimiento ilícito, por lo que no basta con alegar problemas de inconstitucionalidad o de principios fundamentales, los Estados tienen la obligación de examinar sobre la necesidad de aprobar normas que penalicen el enriquecimiento ilícito, más si la realidad demuestra que en un determinado país los mecanismos legales instaurados contra este fenómeno criminal son insuficientes.

La forma en la que los países deben cumplir esta obligación dependerá de su sistema de gobierno. Si estamos ante un sistema basado fundamentalmente en el parlamentarismo, lo normal será que el debate surja entre los representantes de la soberanía popular. Sin embargo, teniendo en cuenta que la criminalización del enriquecimiento ilícito tiene como destinatarios también a quienes ejercen como parlamentarios o tienen funciones ejecutivas, las medidas anticorrupción, por lo general, carecen de imparcialidad y muchas veces de legitimidad. Es decir, cuando los encargados de legislar son a su vez los destinatarios de las normas, es necesaria la intervención de otros organismos pertenecientes a la sociedad civil, como pueden ser las organizaciones no gubernamentales, las asociaciones de los órganos encargados de administrar justicia, los colegios de abogados, entre otros, de forma que la iniciativa de

criminalizar o no un determinado comportamiento, en este caso, el enriquecimiento ilícito, no sea sólo de quienes se verán afectados por la norma⁴⁵.

En virtud del mecanismo de seguimiento previsto en el art. 63 de la Convención, cada Estado se compromete a proporcionar a la Conferencia de los Estados Parte información sobre sus programas, planes y prácticas, así como sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para aplicar la presente Convención, según lo requiera la Conferencia de los Estados Parte. En la última Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción celebrada en Viena en junio de 2014, el Grupo de Examen de la Aplicación informó, en parecidos términos como ya lo había hecho en ocasiones anteriores⁴⁶, que entre las razones internas de no tipificar como delito el enriquecimiento ilícito se encontraban, entre otras, limitaciones constitucionales, en particular en relación con el principio de la presunción de inocencia; las características propias del ordenamiento jurídico, en particular las relativas a la carga de la prueba; particularidades de la legislación interna no previstas en el artículo 20 de la Convención; la aplicación, y posible superposición de leyes vigentes, como la legislación fiscal y contra el blanqueo de dinero, a casos de enriquecimiento ilícito⁴⁷.

Así, por ejemplo, dentro de los países de nuestro entorno geográfico, Austria considera que la incorporación del art. 20 de la Convención daría lugar a problemas constitucionales y sería contraria a los principios consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que goza de rango constitucional en ese país⁴⁸. Suecia considera que penaliza el enriquecimiento ilícito, pero no puede aplicar el art. 20 de la

⁴⁵ Véase al respecto, JORGE, G., *The Romanian legal framework on illicit enrichment*, Project coordinated by the American Bar Association Central European and Eurasian Law Initiative (ABA/CEELI) with support from the Stability Pact Anti-Corruption Initiative (SPAI), 2007, párrs. 164 y s.

⁴⁶ UN, Implementation Review Group of the United Nations Convention against Corruption, Resumed second session, Vienna, 7-9 September 2011, Implementation of chapter III (Criminalization and law enforcement) of the United Nations Convention against Corruption, Thematic report prepared by the Secretariat, 24 August 2011, CAC/COSP/IRG/2011/CRP.5, párr. 10; NU, Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Grupo de Examen de la Aplicación, Quinto período de sesiones, Viena, 27 a 31 de mayo de 2013, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Aplicación de los capítulos III (Penalización y aplicación de la ley) y IV (Cooperación internacional) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (examen de los artículos 15 a 29), Informe temático preparado por la Secretaría, 22 de marzo de 2013, CAC/COSP/IRG/2013/6, p. 4.

⁴⁷ NU, Grupo de Examen de la Aplicación, Quinto período de sesiones, Viena, 2 a 6 de junio de 2014, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Aplicación del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (examen de los artículos 15 a 29), Informe temático preparado por la Secretaría, 14 de marzo de 2014, CAC/COSP/IRG/2014/6, pp. 4 y s.

⁴⁸ NU, Grupo de Examen de la Aplicación, Quinto período de sesiones, Viena, 2 a 6 de junio de 2014, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resumen, Nota de la Secretaría, Austria, 4 de abril de 2014, CAC/COSP/IRG/I/3/1/Add.11, p. 4.

Convención porque éste en la práctica supone invertir la carga de la prueba en el sospecho lo que es incompatible con la presunción de inocencia que se aplica en el ámbito penal de ese país⁴⁹. Italia informó que examinó y descartó la posibilidad de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito debido a la incompatibilidad con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico italiano⁵⁰. Otros países manifestaron su intención de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito; es el caso, por ejemplo, de Noruega⁵¹. Portugal también comunicó que estaba estudiando la posibilidad de criminalizar el enriquecimiento ilícito en el marco de la Constitución de Portugal⁵². Y así, fue el Decreto nº 37/XII, de 10 de febrero de 2012, que introdujo en el Código penal el delito de enriquecimiento ilícito de particulares (art. 335.º-A)⁵³ y el de funcionarios públicos (art. 386.º)⁵⁴, así como en la Ley Nº 34/87 de 16 de julio (art. 27.º-A)⁵⁵ que

⁴⁹ UN, Implementation Review Group Fifth session, Vienna, 2-6 June 2014, Review of implementation of the United Nations Convention against Corruption, Executive summary: Sweden, Note by the Secretariat, 28 May 2014, CAC/COSP/IRG/2014/CRP.8, p. 3.

⁵⁰ Sin embargo declaró que, existen normas específicas que obligan a los funcionarios electos y altos cargos a declarar su patrimonio y prevén sanciones en caso de que no lo hagan, NU, Grupo de examen de la aplicación, Quinto período de sesiones, Viena, 2 a 6 de junio de 2014, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resumen, Nota de la Secretaría, Italia, 19 de noviembre de 2013, CAC/COSP/IRG/1/3/1/Add.6, p. 4.

⁵¹ NU, Grupo de Examen de la Aplicación, Quinto período de sesiones, Viena, 2 a 6 de junio de 2014 Tema 2 del programa provisional, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resumen, Nota de la Secretaría, Noruega, 10 de diciembre de 2013, CAC/COSP/IRG/1/2/1/Add.25, p. 4.

⁵² NU, Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Grupo de examen de la aplicación, Continuación del cuarto período de sesiones, Ciudad de Panamá, 26 y 27 de noviembre de 2013, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resumen, Nota de la Secretaría, 10 de diciembre de 2013, CAC/COSP/IRG/1/2/1/Add.25, p. 4.

⁵³ «Artigo 335.º-A. Enriquecimento ilícito. 1- Quem por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património, sem origem lícita determinada, incompatível com os seus rendimentos e bens legítimos é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal. 2- Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por património todo o ativo patrimonial existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, ações ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades efetuadas no país ou no estrangeiro. 3- Para efeitos do disposto no n.º 1, entendem-se por rendimentos e bens legítimos todos os rendimentos brutos constantes das declarações apresentadas para efeitos fiscais, ou que delas devessem constar, bem como outros rendimentos e bens com origem lícita determinada. 4- Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 não exceder 100 salários mínimos mensais a conduta não é punível. 5- Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 exceder 350 salários mínimos mensais o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos».

⁵⁴ «Artigo 386.º. Enriquecimento ilícito por funcionario. 1- O funcionário que, durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património, sem origem lícita determinada, incompatível com os seus rendimentos e bens legítimos é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal. 2- Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por património todo o ativo patrimonial

regula el régimen de los delitos de responsabilidades de los titulares de cargos políticos. Sin embargo, estos tres preceptos han sido declarados por el Tribunal Constitucional portugués contrarios a la Constitución portuguesa por la inexistencia de un bien jurídico definido y por violar el derecho a la presunción de inocencia⁵⁶.

2. Convención Interamericana contra la corrupción

Aunque hemos empezado analizando la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, lo cierto es que el primer documento multilateral que trata el tema del enriquecimiento ilícito o injustificado es la Convención Interamericana contra la Corrupción adoptada por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos el 29 de marzo de 1996 y en vigor desde el 6 de marzo de 1997⁵⁷.

existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, ações ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades efetuadas no país ou no estrangeiro. 3- Para efeitos do disposto no n.º 1, entendem-se por rendimentos e bens legítimos todos os rendimentos brutos constantes das declarações apresentadas para efeitos fiscais, ou que delas devessem constar, bem como outros rendimentos e bens com origem lícita determinada, designadamente os constantes em declaração de património e rendimentos. 4- Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 não exceder 100 salários mínimos mensais a conduta não é punível. 5- Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 exceder 350 salários mínimos mensais o agente é punido com pena de prisão de um a oito anos».

⁵⁵ «Artigo 27.º-A. Enriquecimento ilícito. 1- O titular de cargo político ou de alto cargo público que durante o período do exercício de funções públicas ou nos três anos seguintes à cessação dessas funções, por si ou por interposta pessoa, singular ou coletiva, adquirir, possuir ou detiver património, sem origem lícita determinada, incompatível com os seus rendimentos e bens legítimos é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal. 2- Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por património todo o ativo patrimonial existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, ações ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito, bem como as despesas realizadas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades efetuadas no país ou no estrangeiro. 3- Para efeitos do disposto no n.º 1, entendem-se por rendimentos e bens legítimos todos os rendimentos brutos constantes das declarações apresentadas para efeitos fiscais, ou que delas devessem constar, bem como outros rendimentos e bens com origem lícita determinada, designadamente os constantes em declaração de património e rendimentos. 4- Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 não exceder 100 salários mínimos mensais a conduta não é punível. 5- Se o valor da incompatibilidade referida no n.º 1 exceder 350 salários mínimos mensais o agente é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos».

⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGAL, ACÓRDÃO N.º 179/2012, de 4 de abril de 2012, disponible en la web del Tribunal Constitucional de Portugal, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120179.html> (última visita 15.01.2015). Un análisis sobre la inconstitucionalidad del delito de enriquecimiento ilícito declarado por el Tribunal Constitucional portugués puede verse en el trabajo de BLANCO CORDERO, «El delito de enriquecimiento ilícito desde la perspectiva europea. Sobre su inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional portugués», *Revista electrónica de la AIDP*, 2013, pp. 1 y ss.

⁵⁷ Véanse al respecto, ALTAMIRANO, G. D. «The impact of the Inter-American Convention Against Corruption», *The University of Miami Law Review*, nº 38, 2007, pp. 499 y ss.; AMERICAN

Su importancia reside en que por primera vez los países de una determinada región aparcaron sus diferencias, especialmente políticas, para elaborar un marco jurídico que posibilite luchar contra la corrupción más allá de sus fronteras.

2.1. Antecedentes

La magnitud de los casos de corrupción y sus consecuencias en los países miembros de la OEA y la necesidad de establecer mecanismos para prevenir, detectar y sancionar la corrupción, se convirtió en los primeros años de la década de los noventa en un tema crucial para estos países. En una etapa inicial que va de 1992 a 1994, fue el Comité Jurídico Interamericano, el primer órgano dentro de la OEA, que planteó la necesidad de analizar los problemas jurídicos que presentaba el fenómeno de la corrupción. A raíz de ello y de una propuesta presentada por Chile, la Asamblea General adoptó en 1994 la Resolución titulada «Probidad y Ética Cívica» mediante la cual se resolvió instruir al Consejo permanente a que establezca un Grupo de Trabajo para que estudie el tema de la probidad y ética cívica. Dicho grupo se encargaría de recopilar y estudiar las legislaciones nacionales vigentes en materia de ética pública; analizar las experiencias de control y fiscalización de las instituciones administrativas existentes; hacer un inventario de los delitos que tienen relación con la ética pública configurados en las normas nacionales; y elaborar recomendaciones sobre mecanismos jurídicos para controlar dicho problema con pleno respeto a la soberanía de los Estados miembros⁵⁸.

En la «Primera Cumbre de las Américas» celebrada en Miami del 9 al 11 de diciembre de 1994, los Jefes de Estado y de Gobierno asistentes firmaron una Declaración de Principios titulada «Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad: Democracia, Libre Comercio y Desarrollo sostenible en las Américas». En esta Declaración reconocían, entre otras cuestiones, que la democracia efectiva requiere que la corrupción sea combatida de forma integral, «toda vez que constituye un factor de

BAR ASSOCIATION, Report an Inter-American Convention against Corruption, 1997. En línea: http://search.americanbar.org/search?q=IAconventioncorruption&client=default_frontend&proxystyle=esheet=default_frontend&site=default_collection&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1 (última visita: 15.12.2015); JIMÉNEZ, L., «The Inter-American Convention against Corruption», *American Society of International Law*, vol. 92, 1998, pp. 157 y ss.; VARGAS CARREÑO, E., *La Convención Interamericana contra la Corrupción*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2006, pp. 6 y ss.

⁵⁸ OEA, Probidad y Ética Cívica, Resolución aprobada en la décima sesión plenaria, celebrada el 10 de junio de 1994, AG/RES. 1294 (XXIV-0/94). En contenido de la Resolución puede encontrarse en la web de la OEA. <http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res97/Res1294.htm> (última visita 15.12.2014).

desintegración social y de distorsión del sistema económico que socava la legitimidad de las instituciones políticas»⁵⁹.

Con tal fin, los Jefes de Estado y de Gobierno diseñan un Plan de Acción en el que se incluyen una serie de medidas para fortalecer la democracia, fomentar el desarrollo, lograr la integración económica y el libre comercio, mejorar la vida de sus pueblos y proteger el medio ambiente para las generaciones futuras⁶⁰. Dentro de las acciones para la preservación y el fortalecimiento de las democracias de las Américas, se prevé la lucha contra la corrupción. Y para ello, los gobiernos se comprometen a adoptar una serie de medidas sobre conflictos de intereses para los empleados públicos, contra el enriquecimiento ilícito y la imposición de sanciones rigurosas a aquellos que utilicen sus cargos públicos en beneficio de intereses particulares. En un ámbito más amplio, los Estados también se comprometen a darle un enfoque más global al fenómeno de la corrupción a través de la negociación de un nuevo acuerdo multilateral en el que se trate el enjuiciamiento de los actos de corrupción y la extradición de sus autores⁶¹.

La Asamblea general, por su parte, encomendó al Presidente del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Pública que preparara un Proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, con base en la propuesta presentada por el Gobierno de Venezuela en diciembre de 1994⁶² y en las observaciones que al respecto formularan los Estados miembros. También resolvió encomendar al Comité Jurídico Interamericano que emitiera sus observaciones al Proyecto de Convención que finalmente preparara el Grupo de Trabajo; además convocó un periodo extraordinario de sesiones para que con la intervención de los miembros del equipo de trabajo, los del Comité Jurídico y expertos gubernamentales elaboren un texto de Convención definitivo⁶³. Tras sendas reuniones del Grupo de Trabajo en las que tras arduas negociaciones se buscó fórmulas de consenso, se aprobó el Proyecto de Convención que sería la versión definitiva sobre la que trabajaría la Conferencia Especializada que adoptó la Convención.

2.2. La Convención

⁵⁹ El texto de la Declaración de Principios puede encontrarse en la página web de la OEA, http://www.summit-americas.org/i_summit_sp.html (última visita: 15.12.2014).

⁶⁰ OEA, Primera Cumbre de las Américas Miami, Florida, 9 al 11 de diciembre de 1994, Plan de Acción. En línea: http://www.summit-americas.org/i_summit_sp.html (última visita: 15.12.2014).

⁶¹ OEA, Primera Cumbre de las Américas Miami, Florida, 9 al 11 de diciembre de 1994, Declaración de Principios. En línea: http://www.summit-americas.org/i_summit_sp.html (última visita: 15.12.2014).

⁶² OEA, CP/doc.2544/94 de 16 de diciembre de 1994.

⁶³ OEA, Probidad y Ética Cívica Resolución aprobada en la novena sesión plenaria, celebrada el 9 de junio de 1995, párrs. 5, 6 y 7, AG/RES. 1346 (XXV-O/95).

La Conferencia especializada, convocada de Conformidad con el párrafo 8 de la Resolución AG/RES. 1346 (XXV-O/95) de la Asamblea General, de 9 de junio de 1995, se celebró en Caracas del 27 al 29 de marzo de 1996. En ésta, los representantes de cada uno de los países miembros de la OEA adoptaron la Convención Interamericana contra la Corrupción. Veintiuno de los países presentes la firmaron en la ceremonia de clausura y tras el segundo instrumento de ratificación, tal como dispone su art. 25, entró en vigor en marzo de 1997. En la actualidad, casi todos los Estados miembros de la OEA han ratificado la Convención y otros se han adherido a ella. La amplia aceptación de la Convención puede ser vista como un compromiso por los Estados a luchar enérgicamente contra la corrupción, adaptando o modificando su normativa interna para conseguir tal fin. Sin embargo, los resultados no son tales. Si bien, el régimen normativo interno cuenta con numerosas disposiciones legislativas para hacer frente a la corrupción, son pocos los casos que se investigan y menos aun los que llegan a los tribunales, ni que decir, del número de sentencias condenatorias⁶⁴.

Como queda establecido en el preámbulo de la Convención, la corrupción «socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos». Además, el fortalecimiento de la democracia, exige «combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio». Y es que la estrecha relación de la corrupción con otras formas de criminalidad como puede ser el tráfico de drogas o la criminalidad organizada, y la magnitud de las consecuencias nocivas para un determinado país, obligan a adoptar un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional; ya que, dadas las características de estas formas de criminalidad, acciones asiladas por parte de cada país están destinadas al fracaso.

La Convención tiene dos objetivos o propósitos. El primero de ellos, relacionado con las acciones internas que cada uno de los Estados parte debe arbitrar para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. El segundo objetivo es de naturaleza internacional y se refiere a las medidas que tiendan a promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio⁶⁵.

⁶⁴ Así, por ejemplo, CARO CORIA pone de relieve que a pesar de que el enriquecimiento ilícito es constitutivo de delito desde 1981 en Perú, hasta 2006 (fecha en la que publica su trabajo) no había ninguna sentencia condenatoria, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, p. 274.

⁶⁵ Art. II de la Convención.

Para cumplir el primero de los objetivos, la Convención establece en su art. III doce medidas de naturaleza preventiva que no son de aplicación obligatoria, por cuanto, en este artículo se establece que los Estado Parte «convienen en considerar» la aplicabilidad de medidas, «dentro de sus propios sistemas institucionales». Dentro de éstas se establece la adopción de normas de conducta para los funcionarios y los mecanismos para hacer efectivo su cumplimiento, la formación de los funcionarios para que éstos comprendan el alcance de su responsabilidad y las normas éticas que rigen sus actividades, sistemas para la declaración de los activos o del patrimonio y para la contratación de los funcionarios públicos, sistemas de recaudación y control de los recursos públicos, establecimiento de sanciones para las personas que violen las leyes contra la corrupción de los Estados Parte, establecimiento de sistemas para proteger a las personas que denuncien actos de corrupción, el desarrollo de organismos especializados para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas; la adopción de otras medidas para desalentar la corrupción, para promover la participación de la sociedad civil y de las ONG; y el estudio de otras medidas que tomen en cuenta una remuneración equitativa y la probidad del servicio público.

El otro tipo de medidas son de naturaleza penal. Estas medidas, reguladas de forma dispersa en la Convención, se refieren a conductas que constituyen delito o actos de corrupción tal como finalmente se denominan en la Convención. Dentro de estos actos de corrupción cabe distinguir tres grupos. En el primer grupo se incluyen los actos de corrupción que ya se encuentran tipificados en las legislaciones nacionales y son de aplicación obligatoria a todos los Estados Parte⁶⁶. Según el art. VI, en el que se contienen, la Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: en primer lugar lo que podríamos considerar como de cohecho en tanto se castiga al funcionario público o persona que, sin serlo ejerza funciones públicas, requiera o acepte, como a quienes ofrezcan u otorguen, directa o indirectamente a ese funcionario o persona que ejerce funciones públicas cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, para que realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas. En segundo lugar, la realización por parte del funcionario público o persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero. Y, en tercer lugar el aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualquiera de los actos de corrupción anteriormente descritos, criminalizándose de forma expresa el delito de blanqueo de capitales procedentes de la

⁶⁶ Véase ampliamente al respecto, ALTAMIRANO, G. D., *The University of Miami Law Review*, 2007, p. 501; VARGAS CARREÑO, E., *La Convención Interamericana contra la Corrupción*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2006, pp. 13 y s.

corrupción. Aunque este artículo contemple expresamente estos delitos, el apartado 2 dispone que la Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Parte, en relación con «cualquier otro acto de corrupción» no contemplado en ella.

En el segundo grupo se incluyen aquellos delitos relacionados con la corrupción que también se encontraban tipificados en algunas legislaciones en el momento de la adopción de la Convención, pero que al no existir acuerdo sobre su efecto vinculante les otorga el carácter de actos de corrupción sólo si hubiesen sido tipificados previamente en la correspondiente legislación nacional. Para aquellos países que no los hubieran tipificado, se comprometen a brindar la asistencia y cooperación prevista en la Convención, en la medida que sus leyes lo permitan. Estos delitos, regulados en artículos separados, son el soborno transnacional (art. VIII) y el enriquecimiento ilícito (art. IX). El soborno transnacional se introdujo en la Convención a instancia del representante de EE.UU., único país que a la fecha de la adopción de la Convención tenía prevista su tipificación como delito⁶⁷. Mientras que el enriquecimiento ilícito se introdujo porque un número importante de países que finalmente suscribieron la Convención, tenían incorporado en su ordenamiento jurídico esta figura delictiva. Ahora bien, una vez que estos hechos son tipificados como delitos en el Derecho interno de un Estado Parte pasan a ser considerados como actos de corrupción para aquellos países que han ratificado la Convención Interamericana, y en consecuencia les es aplicable todas las disposiciones contenidas en la Convención, especialmente las relativas a la asistencia y cooperación judicial.

Finalmente, en el tercer grupo, el art. XI, titulado «Desarrollo progresivo» se dispone que, con la finalidad de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de la Convención, los Estados Parte estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de hechos constitutivos de información privilegiada, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, entre otras.

En cuanto a la cooperación internacional, la Convención prevé medidas como la asistencia judicial para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción, así como para la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción⁶⁸. También convienen en la asistencia para la identificación, rastreo, la movilización, la confiscación y el decomiso de los bienes obtenidos a través de los actos

⁶⁷ MANFRONI, C., *La Convención Interamericana contra la corrupción*, p. 119.

⁶⁸ Art. XIV CICC.

de corrupción⁶⁹. Con relación al secreto bancario, la Convención establece que el Estado requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte amparándose en el secreto bancario y que los Estados requirentes se obligan a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciban, para ningún fin distinto del proceso para el cual se haya autorizado⁷⁰.

Como hemos adelantado, el delito de enriquecimiento se encuentra dentro de las normas de carácter obligatorio pero limitadas a su vez por una cláusula de salvaguarda. Así, el art. IX de la Convención dispone: «Enriquecimiento ilícito. Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan».

2.3. Cumplimiento de la CICC en lo que al Enriquecimiento ilícito se refiere. La Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito

La norma que contiene el enriquecimiento ilícito es de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados miembros. Y ello es así, porque a diferencia de lo previsto en el art. 20 de la CNUCC, en el que se dispone que cada Estado Parte «considerará la posibilidad», el art. IX de la Convención establece que los Estados Parte que aún no lo hayan hecho «adoptarán» las medidas necesarias para tipificar como delito el enriquecimiento ilícito⁷¹. Sin embargo, esta obligación tiene su propia limitación, en tanto que su cumplimiento queda subordinado a la posibilidad de que el enriquecimiento ilícito no entre en conflicto con los fundamentos constitucionales o los principios generales básicos del ordenamiento jurídico del Estado Parte⁷².

⁶⁹ Art. XV CICC.

⁷⁰ Art. XVI CICC.

⁷¹ De otra opinión, ALTAMIRANO, G. D., quien considera los arts. VIII y IX no son de cumplimiento obligatorio sino facultativo, *The University of Miami Law Review*, n° 38, 2007, p. 504.

⁷² Por lo que, como afirma MANFRONI, un Estado no está obligado a legislar el enriquecimiento ilícito si fundadamente demuestra que este tipo penal se opone a su orden constitucional, sin

De la totalidad de países que han ratificado o se han adherido a la CICC, sólo dos han presentado declaraciones interpretativas al art. IX que regula el enriquecimiento ilícito. Por un lado, Canadá considera que lo previsto en este artículo «obraría en contra de la presunción de inocencia garantizada por la Constitución del Canadá por lo que no aplicará el artículo IX tal como dispone este artículo». Por otro lado EE.UU., reconoce la importancia de combatir el enriquecimiento indebido de los funcionarios públicos por lo que cuenta con leyes penales para impedir o castigar tal conducta. Estas leyes obligan a los funcionarios superiores del gobierno federal a presentar declaraciones financieras veraces, obligación que de no cumplirse está sujeta a sanciones de naturaleza penal. Sus leyes también prevén el enjuiciamiento de los funcionarios públicos del gobierno federal que han evadido impuestos sobre riqueza obtenida ilícitamente. Sin embargo, en su opinión, tal como está configurado el delito de enriquecimiento ilícito en el art. IX de la Convención, impone la carga de la prueba sobre el demandado, lo que es incompatible con la Constitución de los Estados Unidos y los principios fundamentales del sistema jurídico de su país. Por lo tanto, EE.UU. entiende que no está obligado a establecer un nuevo delito de enriquecimiento ilícito. Sin embargo, reiteran su disposición a brindar asistencia y cooperación a los otros Estados Parte, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución hasta donde le permita su legislación interna⁷³.

Al margen de Canadá y EE.UU., el resto de los Estados Parte de la CICC viene incorporando el delito de enriquecimiento ilícito a su legislación penal, no sin abierta oposición por parte de ciertos sectores doctrinales que lo consideran innecesario o contradictorio con su Constitución y a los principios que rigen su ordenamiento jurídico⁷⁴. Objeciones que también se presentaron en las discusiones en el seno del Grupo de trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Convención⁷⁵.

Precisamente por el debate que genera la configuración de este delito, los Órganos de la OEA han procurado adoptar una serie de decisiones con la finalidad de facilitar la tarea de los legisladores nacionales. La Asamblea General, en la octava sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 1996, adoptó la Resolución AG/RES.1395 (XXVI-0/96), en la que encomienda al Comité Jurídico Interamericano que, «a modo de seguimiento de su contribución a la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción,

necesidad de hacer ninguna reserva a la CICC, *La Convención Interamericana contra la corrupción*, p. 147.

⁷³ <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-58.html> (última visita: 15.12.2014).

⁷⁴ Sobre el mecanismo de seguimiento de la CICC, véase ampliamente, DE MICHELE, R., «The Follow-Up Mechanism of The Inter-American Convention Against Corruption: A Preliminary Assessment: Is The Glass Half Empty?», *Southwestern Journal of Law & Trade In The Americas*, vol. 10, 2003-2004, pp. 303 y ss.

⁷⁵ Véase al respecto, MANFRONI, C., *La Convención Interamericana contra la corrupción*, p. 151.

prepare Legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional», la cual pueda ser utilizada por los Estados miembros⁷⁶. Esta solicitud fue reiterada por el Consejo Permanente de la OEA, quien en su Resolución CP/RES.689 (1092/96), pidió al Comité Jurídico Interamericano en su período de sesiones ordinario de febrero y marzo de 1997, que como cuestión prioritaria cumpliera el mandato establecido en la Resolución anteriormente mencionada respecto a la elaboración de Legislación modelo del soborno transnacional y enriquecimiento ilícito.

Tras una serie de reuniones en las que el Comité Jurídico Interamericano estudió diversos documentos presentados por sus miembros, así como uno titulado «Algunos Elementos para la Preparación de Legislación modelo Relativa a Enriquecimiento Ilícito y Soborno Transnacional» (CJI/doc.15/97) preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, aprobó en agosto de 1998 la «Ley modelo sobre soborno internacional». Durante su 53 período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la Resolución CJI/RES.23/LII/1998 «Preparación de Legislación modelo con respecto al enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional», mediante la cual resuelve aprobar el informe titulado «Preparación de Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional» (CJI/doc.70/98 rev.2), así como su anexo titulado «Ley modelo sobre soborno transnacional: guía para el legislador»⁷⁷. En la misma Resolución se resuelve continuar las sesiones para la aprobación de la ley sobre enriquecimiento ilícito en el próximo periodo de sesiones.

En las sesiones de trabajo del Comité Jurídico Interamericano, se plantearon algunos temas a los cuales, de acuerdo con algunos de sus miembros, se debería prestar especial atención⁷⁸. El primero de ellos estaba relacionado con el sujeto activo porque se cuestionaba que la definición de «funcionario público» contenido en la Convención no abarcaba de forma completa todos los supuestos del ejercicio de la función pública. Por ello, se sugería la ampliación de la definición de funcionario público para que abarque otros supuestos, o la posibilidad de abordar este tema desde la definición de «servicio público», sin importar que la persona sea un funcionario del gobierno o un funcionario privado. Y es que, en según algunos miembros del Comité, el concepto de funcionario público no abarca a aquellas personas que ejercen funciones públicas sin haber sido electas para tal ejercicio, mientras que el concepto de función pública sí contempla a

⁷⁶ Párra. 4, <http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res97/Res1395.htm> (última visita: 15.12.2014).

⁷⁷ OEA, COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, *Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional*, 22 de agosto de 1998, CJI/RES.23/LIII/98.

⁷⁸ OEA, COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, *Informe anual del comité jurídico interamericano a la asamblea general 1999*, 55º Período ordinario de sesiones, 2 al 27 de agosto de 1999, Rio de Janeiro, Brasil, OEA/Ser.Q, CJI/doc.52/99, 27 agosto 1999, pp. 112 y ss.

personas que no son funcionarios, por ejemplo, a personas que desempeñan cargos de forma honoraria o temporal. Al respecto, otros miembros del Comité señalaron que el concepto de funcionario público debía estar condicionado a lo que se contempla en la Convención, y en ésta tiene un alcance distinto al de función pública. El segundo, se refería a que la definición de enriquecimiento ilícito no siempre supondría el incremento del patrimonio personal del funcionario público, en tanto que se podía producir incrementos o beneficios indirectos.

Con relación al debido proceso, algunos miembros del Comité eran de la opinión que tal como está redactado el delito de enriquecimiento ilícito en la Convención, podría no respetar las normas del debido proceso de algunos Estados, como el de la carga de la prueba. En su opinión, el sólo incremento del patrimonio no necesariamente debería estar tipificado en algunos países como delito sino que tendría que contemplarse que el inculpado tuviese siempre la posibilidad de demostrar o probar su inocencia. En ese sentido, se señaló que en este delito no bastaba con remitirse a las normas generales del proceso, tal como se plantea con el soborno transnacional, por ejemplo, por el contrario era necesario asegurar que el inculpado tuviese la posibilidad de presentar un descargo sobre los hechos que se le imputan. La última cuestión estaba relacionada con el *straw man* o testafarro. Los expertos eran de la opinión que al no tener éste una función pública podría eludir la responsabilidad por enriquecimiento ilícito. Sin embargo, al ser un tema que entra dentro de la problemática global de la corrupción debería ser abarcado desde una perspectiva más amplia.

Tras los debates correspondientes, la Comisión aprobó la «Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito: guía para el legislador» que contiene los estándares mínimos sobre los que podían partir los Estados Parte a la hora de configurar el enriquecimiento ilícito como delito⁷⁹. Y es que, tal como se reconoce en la Explicación Preliminar de este documento, las profundas diferencias existentes entre los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de los Estados parte, en la técnica legislativa penal y hasta en la terminología, hacen que resulte imposible elaborar una ley modelo detallada que pueda ser de utilidad a todos los Estados, o a una mayoría de ellos. Por ello, aunque el documento se titule «Legislación modelo», la Comisión optó por redactar algunos artículos básicos que siguen lo más exactamente posible los términos utilizados en la Convención y formular respecto a ellos, observaciones detalladas que puedan servir de

⁷⁹ El texto de la Legislación Modelo sobre enriquecimiento ilícito que aquí se utiliza está contenido en: OEA, COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, *Informe anual del comité jurídico interamericano a la asamblea general 1999*, 55º Período ordinario de sesiones, 2 al 27 de agosto de 1999, Rio de Janeiro, Brasil, OEA/Ser.Q, CJI/doc.52/99, 27 agosto 1999, Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito: guía para el legislador (CJI/doc.13/99 rev.3).

guía al legislador nacional en la labor de adecuar estos artículos a lo previsto en cada legislación interna.

El Texto está compuesto por tres artículos. El primero contiene las definiciones de enriquecimiento ilícito y de funcionario público; el segundo, las obligaciones del funcionario público; y, finalmente, el tercero, las sanciones a imponer, aunque en éste artículo como veremos a continuación se describen las conductas típicas.

Según el art. I, el enriquecimiento ilícito «constituye el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de los ingresos que haya percibido del Estado como remuneración por sus servicios durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él». Esta definición es coincidente, en su mayor parte, con la proporcionada en la CICC; sin embargo, en ésta última se utiliza la expresión «con significativo exceso de sus ingresos legítimos», lo que debe ser interpretado como «con significativo exceso de los ingresos percibidos del Estado como remuneración por sus funciones», fórmula que se utiliza en la Legislación modelo. Además, aunque según el art. IX de la CICC, el incremento debe producirse «durante el ejercicio de sus funciones», la Legislación modelo prevé que el Estado Parte considere adicionalmente un periodo inmediatamente anterior o posterior a aquel en el cual el funcionario ha desempeñado su cargo.

Es funcionario público, funcionario gubernamental o servidor público, «cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos». Al igual que el anterior concepto, éste también sigue lo prescrito en la CICC; sin embargo, los miembros del Comité son de la opinión que como en esta fórmula se incluyen a todos los funcionarios o empleados públicos, independientemente de su nivel jerárquico, el legislador nacional podía arbitrar disposiciones mediante las cuales se confiera a los órganos jurisdiccionales facultades discrecionales para sancionar más severamente la conducta de los funcionarios de mayor rango. Asimismo, considera que debería plantearse la posibilidad de incluir dentro del concepto de funcionario público, a aquellas personas que trabajen en empresas concesionarias de servicios públicos, anteriormente suministrados por el sector público como la electricidad, el agua, etc.

En el segundo artículo se establecen dos obligaciones que el funcionario público debe cumplir. Por un lado, declarar por escrito ante la autoridad competente la totalidad de su patrimonio, obligación que estaba prevista dentro de las medidas de naturaleza preventiva de la Convención⁸⁰. Sobre este aspecto, los miembros del Comité proponen

⁸⁰ Véase art. III.4 CICC.

que sean los Estados a través de su legislación quienes decidan que estas declaraciones sean públicas o se mantengan en la confidencialidad, y que sean hechas bajo juramento, ante notario o con cualquier otra formalidad. También consideran la posibilidad de exigir que el funcionario público incluya en la declaración la fuente de los ingresos distintos de los percibidos del Estado en calidad de remuneración por la función que desempeñe, así como el patrimonio neto de su cónyuge y los de otros miembros de su familia inmediata, por ejemplo, hasta el primer grado de consanguinidad. Por otro lado, el funcionario tiene la obligación de proporcionar toda la información necesaria sobre el origen de sus ingresos distintos de la remuneración percibida del Estado en razón del ejercicio de sus funciones a la autoridad competente, cuando ésta lo requiera, por considerar que el incremento de su patrimonio muestra un exceso significativo en relación con dicha remuneración. En opinión del Comité, esta obligación debería considerarse como un deber inherente al ejercicio de la función pública o como una condición para la aceptación de la misma. Ahora bien, la responsabilidad penal que se derive de la falta de justificación de los incrementos considerables del patrimonio, debería siempre estar sujeta a las disposiciones penales, a las garantías constitucionales y a la protección administrativa a que tienen derecho todas las personas acusadas por enriquecimiento ilícito. De esta forma, el requisito de justificar razonablemente este incremento no debería considerarse en sí una autoincriminación, toda vez que se ofrece al funcionario la posibilidad de liberarse de toda acusación penal. Siendo así, el fundamento de la incriminación sería el incumplimiento por parte del funcionario del deber de justificar ese incremento.

Aunque el art. III de la Legislación modelo sobre enriquecimiento se titula «Sanciones», cabe advertir que en él también se describen hechos constitutivos de delitos que dan lugar a la imposición de las penas en él previstas. Así, en numeral 1 se prevé el delito de enriquecimiento ilícito, ya definido en el art. I. En el numeral 2 se contempla la no presentación «dentro de los lapsos establecidos la declaración de bienes» previsto en el art. II. Y, por último, el numeral 3 contempla la presentación de declaración que «contenga falsedades que tengan por objeto inducir a error acerca del monto o procedencia de sus bienes».

Los miembros del Comité son conscientes de la posibilidad de que en algunos países surja la duda respecto de si el hecho de obligar al funcionario a justificar el incremento significativo de su patrimonio y de sancionarlo en caso de no hacerlo pudiera constituir una inversión de la carga de la prueba, y en consecuencia una violación al derecho a la presunción de inocencia, o una autoincriminación con la consiguiente violación de garantías del debido proceso. Por ello, advierten que las disposiciones legales que se adopten respeten las garantías constitucionales relativas a la presunción de inocencia y

que la carga de la prueba que corresponda al funcionario «se limite a hechos específicos» y no se extienda a todos los elementos esenciales del delito.

Ahora bien, si el contenido de la Legislación modelo presentada puede ser contraria a algún principio fundamental del ordenamiento jurídico del Estado en cuestión, el Comité Jurídico aconseja establecer la obligación de información que corresponde al funcionario público en relación con el aumento desproporcionado de su patrimonio y tipificar como delito el incumplimiento de esa obligación por omisión, falsedad o insuficiencia. En este sentido, se propone como alternativa configurar el delito de enriquecimiento ilícito en los siguientes términos: «El funcionario público que, al ser requerido por la autoridad competente a presentar información sobre sus ingresos conforme a esta Ley, a) no proporcione la información requerida, b) proporcione informaciones falsas que puedan inducir a error respecto del monto o procedencia de sus ingresos, o c) proporcione información insuficiente para justificar razonablemente el incremento de su patrimonio en exceso significativo en relación con la remuneración percibida del Estado en razón de sus funciones, será sancionado con...».

El Comité contempla en la Legislación modelo que el legislador nacional tenga en cuenta los casos en que el funcionario público oculta el incremento de su patrimonio mediante el uso de testaferros o de personas interpuestas. Se prevé como penas la prisión, multa, destitución, inhabilitación para ejercer cargo público y el decomiso de bienes equivalentes al exceso no justificado de su patrimonio. Si bien, los Estados Parte pueden incluir todas o sólo algunas de estas sanciones, así como graduar su severidad según el nivel o la categoría del funcionario de que se trate, del monto del enriquecimiento injustificado o del daño causado. Por último, también se recomienda considerar la conveniencia de prever medidas cautelares como la inmovilización o la congelación de bienes del funcionario procesado a la espera de la finalización del juicio a efectos del probable decomiso.

3. Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la Corrupción

La Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción fue adoptada por los Jefes de Estado en la Cumbre de la Unión Africana celebrada en Maputo el 11 de julio de 2003 y entró en vigor el 6 de agosto de 2006. El Preámbulo de la Convención recuerda a los Estados Parte de la Unión Africana su deber de coordinar e intensificar su cooperación, la unidad y la cohesión de los esfuerzos para lograr una vida mejor para los pueblos de África. Como principal postulado, la Convención establece la necesidad de respetar la dignidad humana y fomentar la promoción de los derechos económicos, sociales y políticos de conformidad con los instrumentos relacionados con los derechos humanos. Se reconoce que la libertad, la igualdad, la justicia, la paz y la

dignidad son objetivos esenciales para el logro de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos, y la necesidad de formular y llevar a cabo con carácter preventivo una política común destinada a proteger a la sociedad contra la corrupción. Por estas y otras razones, la Convención se propone alcanzar cuatro objetivos: promover y fortalecer el desarrollo en África de los mecanismos de lucha contra la corrupción; promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte; eliminar los obstáculos para el disfrute de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales; y finalmente, establecer las condiciones necesarias para fomentar la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de asuntos públicos⁸¹.

Estructuralmente, la AUCPCC es similar a la Convención Interamericana contra la Corrupción. Está compuesta por un preámbulo y 28 artículos que contienen medidas de naturaleza preventiva, criminalizadora y de asistencia y cooperación mutua.

Por un lado, los Estados Parte acuerdan la adopción de medidas destinadas a establecer, mantener y fortalecer a las autoridades en la lucha contra la corrupción y los sistemas de seguimiento y auditoría, y en particular los procedimientos de contratación, adquisición y gestión de los bienes y servicios públicos. Adoptar medidas para garantizar a los ciudadanos que denuncien casos de corrupción que pueden hacerlo sin temor a represalias, así como promover la educación de las poblaciones a respetar los bienes públicos y sensibilizarlos en la lucha contra la corrupción a través de programas educativos, y la promoción de un entorno propicio para el respeto de la ética. Por otro lado, el ámbito de aplicación de la Convención se extiende a todos los delitos relacionados con la corrupción que según el art. 4 son, entre otros, el cohecho activo y pasivo, cualquier acción u omisión de un funcionario en el ejercicio de sus funciones o de cualquier persona con la finalidad de obtener ilícitamente beneficios para sí o para un tercero; la malversación de caudales públicos; el enriquecimiento ilícito y el blanqueo de capitales procedentes de los delitos de corrupción.

En cuanto a las medidas de asistencia y cooperación mutua, los Estados se comprometen a firmar acuerdos bilaterales para renunciar al secreto bancario en cuentas de dudosa procedencia, a aplicar las disposiciones de extradición para los delitos de corrupción, a proporcionar la cooperación y asistencia técnica en el tratamiento de las solicitudes para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción, así

⁸¹ Al respecto, véase ampliamente, OLANIYAN, K., «The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption: critical appraisal», *African Human Rights Law Journal*, nº 4, 2004, pp. 74 y ss.; SCHROTH, P., «The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption», *Journal of African Law*, vol. 49, nº 1, 2005, pp. 24 y ss.; UDOMBANA, N., «Fighting Corruption Seriously? Africa's Anti-corruption Convention», *Singapore Journal of International & Comparative Law*, nº 7, 2003, pp. 447 y ss.

como en la elaboración de programas y códigos de ética o en la organización de cursos de formación conjuntos entre dos o más Estados.

Al margen de las disposiciones anteriormente descritas, la Convención prevé el decomiso de los bienes procedentes de los actos de corrupción. También se reconoce el derecho que tienen los acusados por actos de corrupción a ser procesados en un juicio justo de acuerdo con las garantías mínimas contenidas en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y en otros instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos. Cabe resaltar que la Convención pone especial énfasis en el establecimiento de medidas nacionales de control para garantizar que el establecimiento y funcionamiento de las empresas extranjeras en el territorio de un Estado Parte estén sujetos al respeto de la legislación vigente y la cooperación regional e internacional para prevenir las prácticas corruptas en las transacciones comerciales internacionales.

3.1. El enriquecimiento ilícito en la AUCPCC

Según el art. 1 AUCPCC, en el que se contienen las definiciones principales, se entiende por enriquecimiento ilícito, el «incremento significativo del patrimonio de un funcionario público o de cualquier otra persona que él o ella no pueda razonablemente justificar en relación con sus ingresos». Considerado como un acto de corrupción según el art. 4.g) AUCPCC, recibe un tratamiento por separado en el art. 8 AUCPCC. Según dispone el numeral 1 de este artículo, los Estados Parte se comprometen, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, a adoptar las medidas necesarias para tipificar en sus legislaciones el delito de enriquecimiento. En el numeral 2 se establece que los Estados Parte que hayan tipificado el enriquecimiento ilícito como delito en su derecho interno, dicho delito se considerará un acto de corrupción o un delito conexo a los efectos de esta Convención. Y, finalmente, en su numeral 3, se prevé que todo Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito como delito deberá, en la medida en que sus leyes lo permitan, proporcionar asistencia y cooperación al Estado requirente en relación con este delito según lo dispuesto en la Convención.

Como vemos, la tipificación del enriquecimiento ilícito es un compromiso para los Estados Parte, el mismo efecto que tiene la CICC para los Estados Parte que no hayan formulado reservas al respecto. Sin embargo, cabe resaltar, aunque lo veremos más adelante, que el ámbito de aplicación del delito de enriquecimiento ilícito es más amplio que el previsto en las dos Convenciones vistas anteriormente. No sólo contempla el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, sino que también lo hace con relación a «cualquier otra persona», lo que supone que un particular, independientemente de su

profesión, cargo, estatus económico, etc. puede ser responsable penalmente por este delito⁸².

4. Otros documentos internacionales: Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que “el delito no resulte provechoso”

En el ámbito de la Unión Europea no existe normativa en la que se haya previsto que los Estados tipifiquen como delito el enriquecimiento ilícito, pero en algún documento sí se ha planteado la posibilidad de crear un nuevo delito: el de posesión de bienes injustificados.

En noviembre del 2008, la Comisión de la UE en la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo titulada «Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que “el delito no resulte provechoso”»⁸³, expuso los problemas que viene generando el marco jurídico de la Unión Europea, por lo que era imprescindible disponer de mecanismos rápidos y efectivos para embargar y decomisar bienes situados en el extranjero; por lo que, además de convenir una refundición del marco jurídico europeo, eran necesarias «nuevas disposiciones jurídicas»⁸⁴. En este documento, la Comisión considera que a partir de las prácticas de los Estados miembros podrían considerarse para debate algunas ideas entre la que propone la creación de un nuevo delito que tipificara la posesión de bienes injustificados.

Según la Comisión, en los Estados miembros existen o coexisten diferentes procedimientos legales (decomiso penal, decomiso civil, utilización de las competencias de las autoridades fiscales) que persiguen el mismo objetivo: incautar los productos del delito. Como en algunos de ellos no se puede proceder al decomiso sin una condena penal previa, plantea la posibilidad de crearse un nuevo delito —posesión de bienes «injustificados»— que permita perseguir los productos del delito en aquellos casos en los que su valor resulte desproporcionado en relación con los ingresos declarados de su propietario y éste tenga contactos habituales con personas conocidas por sus actividades delictivas. La diferencia entre este delito con el decomiso civil sin previa

⁸² Críticamente al respecto, SCHROTH, P., *Journal of African Law*, 2005, pp. 24 y ss.

⁸³ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»*, Bruselas, 20-11-2008, COM(2008) 766 final.

⁸⁴ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»*, 2008, pp. 6 y ss. Un análisis sobre el contenido de este documento puede verse en el trabajo de AGUADO CORREA, «Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. “Garantizar que el delito no resulte provechoso”», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-05, 2013, pp. 4 y ss.

condena penal⁸⁵, planteado también en el informe, es que el procedimiento se sustanciaría ante un tribunal penal y no se invertiría totalmente la carga de la prueba⁸⁶.

El delito de no justificación de bienes previsto en el Código penal Francés, y que según la Comisión «está resultando muy eficaz»⁸⁷, es una figura delictiva que podría ser considerada como muy próximo⁸⁸ o una tipificación específica de enriquecimiento ilícito⁸⁹. Es más, en el informe presentado sobre la aplicación de la CNUCC, se declara que Francia no ha previsto un delito adicional para el enriquecimiento ilícito, dado que los artículos 321-1 y 321-6 del Código Penal, relativos a la receptación y la no justificación de recursos, y el artículo 168 del Código Tributario General tienen el mismo objetivo⁹⁰. Sobre su alcance y otras particularidades de este delito, volveremos más adelante.

III. DEFINICIÓN DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL. ELEMENTOS COMUNES

Una de las principales ventajas de definir un determinado fenómeno criminal es que nos permite determinar sus elementos básicos, es decir, los elementos esenciales que deben concurrir en la realización de una determinada conducta para que ésta sea calificada como delito. Los tres documentos internacionales analizados anteriormente

⁸⁵ Según la Comisión esta modalidad de decomiso civil podría plantarse cuando exista la sospecha de que los bienes en cuestión son producto de delitos graves, dado que su valor resulta desproporcionado en relación con los ingresos declarados de su propietario y que este mantiene contactos habituales con personas conocidas por sus actividades delictivas. En este caso se podría abrir una causa ante un tribunal civil (que podría ordenar el decomiso de los bienes), basándose en la presunción, habida cuenta de las distintas probabilidades, de que los bienes provienen de actividades delictivas. En estos casos se invierte la carga de la prueba, incumbiendo al presunto delincuente acreditar el origen lícito de sus bienes, COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»*, 2008, pp. 6 y s.

⁸⁶ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»*, 2008, p. 7.

⁸⁷ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»*, 2008, nota a pie 15, p. 7.

⁸⁸ Así, BLANCO CORDERO, considera que es una figura muy próxima aunque no coincidente al enriquecimiento ilícito, «El delito de enriquecimiento ilícito desde la perspectiva europea. Sobre su inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional portugués», *Revista electrónica de la AIDP*, 2013, p. 6.

⁸⁹ En este sentido, HERNÁNDEZ BASUALTO, «El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios en el Derecho penal chileno», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII*, 2º semestre de 2006, p. 185.

⁹⁰ NU, Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Grupo de examen de la aplicación, Tercer período de sesiones, Viena, 18 a 22 de junio de 2012, Resúmenes, Nota de la Secretaría, Francia, 9 de enero de 2012, CAC/COSP/IRG/I.1/1/Add.3, p. 3.

contienen sus respectivas definiciones sobre lo que debe considerarse como enriquecimiento ilícito. Sin embargo, aunque se trate de documentos internacionales de carácter vinculante, no se pretende que los Estados incorporen literalmente las disposiciones de la respectiva Convención en su Derecho interno porque, por lo general, éste exige niveles más altos de claridad y de especificidad con la finalidad de respetar el principio de legalidad y con éste el de seguridad jurídica.

Por ello, la definición que se da en las Convenciones debe ser considerada como una definición de mínimos que sólo debe servir como punto de referencia a partir del cual los legisladores nacionales deben tipificar como delito el enriquecimiento ilícito, porque en este tema, como en cualquier otro contemplado en un instrumento internacional, la descripción de los delitos queda reservada al derecho interno de los Estados Parte. En este sentido el numeral 9 del art. 30 de la CNUCC reconoce expresamente este principio al contemplarse que: «Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que regulan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos habrán de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho». Aunque, bien es cierto que, en esta labor debe tenerse en cuenta que siempre es necesario cierto grado de coherencia y armonización en el plano internacional.

Además de tener en cuenta este principio, también hay que considerar que, como hemos advertido *supra*, en los tres instrumentos internacionales se contiene una cláusula de salvaguarda según la cual la tipificación de este delito por parte de los legisladores nacionales debe ser acorde con la Constitución y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados Parte. Lo que supone que, si bien los elementos que vamos a analizar a continuación son los que se contienen en las tres Convenciones, no supone que necesariamente éstos deban estar presentes en las legislaciones nacionales. Los legisladores, a partir de la determinación del bien jurídico que pretendan proteger, contemplarán una definición, más amplia o más restrictiva, de enriquecimiento ilícito que la prevista en estas Convenciones, y que no entre en conflicto con su ordenamiento jurídico.

Como vemos en el cuadro siguiente, aunque en las tres Convenciones existen ligeras diferencias respecto a la definición de enriquecimiento ilícito, en éstas sólo se contempla su comisión dolosa y requiere la presencia de los siguientes elementos: (i) el destinatario de la norma es un funcionario público; (ii) que exista un incremento significativo o con significativo exceso del patrimonio del funcionario público respecto de sus ingresos legítimos; y, (iii) la ausencia de justificación de este incremento por parte del funcionario público.

CNUCC. Art. 20	CICC. Art. IX	CUAPCC. Arts. 1 y 8
Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.	Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.	Incremento significativo del patrimonio de un funcionario público o de cualquier otra persona que él o ella no pueda razonablemente justificar en relación con sus ingresos (art. 1). Los Estados Parte se comprometen, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, a adoptar las medidas necesarias para tipificar en sus legislaciones el delito de enriquecimiento (art. 8).

1. Destinatarios de la norma

En la normativa internacional, el delito de enriquecimiento ilícito se enmarca dentro de la política criminal de lucha contra la corrupción relacionada especialmente con el sector público. Salvo algunos supuestos relacionados con la corrupción en el ámbito privado, o los delitos de cohecho activo y tráfico de influencias en los que el que el sujeto activo puede ser un particular, el resto de los delitos contemplados en las Convenciones están relacionados con actos de corrupción en la Administración Pública cometidos por un funcionario público. Lo mismo sucede con el enriquecimiento ilícito. Tanto en la CNUCC como en la CICC, el enriquecimiento ilícito se configura como un delito especial propio en el que para ser sujeto activo se exige la condición de funcionario público. La AUCPCC, lo configura también como un delito especial pero impropio, ya que se contempla que puede ser cometido por un funcionario público o «cualquier otra persona», es decir, un particular.

1.1. El enriquecimiento ilícito cometido por funcionario público

El concepto de funcionario público que se da en las Convenciones es especialmente amplio de forma que puede acotar todas las formas que revisten quienes son funcionarios, servidores, empleados, o cualquier otra persona que desempeñe un cargo,

función pública o servicio público⁹¹. Así, el art. 2 de la CNUCC define al funcionario público como «i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte». Mientras que, según el párrafo segundo del art. I de la CICC, se entiende por «"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos».

Como podrá observarse, el concepto es suficientemente amplio como para abarcar a los funcionarios públicos propiamente dichos, a particulares que ejercen función pública, y a los trabajadores de empresas del Estado o de sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, en suma a cualquier persona que se haya incorporado a la actividad pública mediante ley y que participe en las funciones públicas, independiente de su nivel jerárquico.

En algunas legislaciones se menciona expresamente como sujetos activos a quienes son funcionarios, empleados o servidores públicos; es el caso, por ejemplo, de Bolivia, Chile, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú o Venezuela. Sin embargo, en otras, se ha ampliado el círculo de sujetos activos para dar cabida a personas que si bien no tienen la cualidad de funcionarios públicos, desempeñan un cargo o ejercen una función pública, de custodia, explotación, uso o administración de fondos o servicios públicos o bienes públicos bajo cualquier título o modalidad, tal como se prevé, por ejemplo, en el art. 45 de la Ley nº 8422, de 6 de octubre de 2004, contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública de Costa Rica. Lo mismo cabe afirmar respecto a lo

⁹¹ Art. 1 de la AUCPCC. «"Funcionario público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus organismos, incluido aquel que fue seleccionado, designado o electo para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en cualquier nivel de su jerarquía».

dispuesto en el art. 448 ter del Código penal de Guatemala⁹². Aunque el delito contenido en esta norma se denomine «enriquecimiento ilícito de particulares», en él se tipifica la conducta de los particulares, que si bien no pueden considerarse como funcionarios o empleados públicos, administran, ejecutan o manejan recursos públicos o bienes del Estado.

Pero si bien, cualquier funcionario público es susceptible de ser sujeto activo del enriquecimiento ilícito, desde el Jefe de Estado o de Gobierno, por ejemplo, hasta el celador o conserje de una entidad de la Administración pública, son quienes ocupan los más altos cargos en la Administración quienes están implicados en los casos de «gran corrupción»⁹³. La corrupción que impregna a los niveles más altos de un gobierno, que provoca la desconfianza en el buen gobierno y que puede erosionar cualquier Estado de Derecho y la estabilidad económica de un país. Nos estamos refiriendo a las Personas Expuestas Políticamente (PEP) o Personas con Responsabilidad Pública, tal como las denomina la legislación española⁹⁴, expresión que surge en el marco de la lucha que se lleva a cabo a nivel internacional con la finalidad de prevenir y detectar transacciones

⁹² Artículo introducido mediante DECRETO NÚMERO 31-2012, Ley contra la Corrupción, de 20 de noviembre de 2012.

⁹³ Sobre el concepto de gran corrupción y pequeña corrupción véase el trabajo de ROSE-ACKERMAN, «Democracy and "Grand" Corruption», *International Social Science Journal*, vol. 48, nº 3, 1996, pp. 365 y ss.

⁹⁴ Véase art. 14 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en el que se dispone que se considerarán «personas con responsabilidad pública aquellas personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes en otros Estados miembros de la Unión Europea o en terceros países, así como sus familiares más próximos y personas reconocidas como allegados. A estos efectos se entenderá: a) Por personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes: los jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros, secretarios de Estado o subsecretarios; los parlamentarios; los magistrados de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales, con inclusión de los miembros equivalentes del Ministerio Fiscal; los miembros de tribunales de cuentas o de consejos de bancos centrales; los embajadores y encargados de negocios; el alto personal militar de las Fuerzas Armadas; y los miembros de los órganos de administración, de gestión o de supervisión de empresas de titularidad pública. Estas categorías comprenderán, en su caso, cargos desempeñados a escala comunitaria e internacional. Ninguna de estas categorías incluirá empleados públicos de niveles intermedios o inferiores. Sin perjuicio de la aplicación, basándose en un análisis del riesgo, de medidas reforzadas de diligencia debida, cuando una persona haya dejado de desempeñar una función pública importante durante al menos dos años, no será obligatoria su consideración como persona con responsabilidad pública. b) Por familiares más próximos: el cónyuge o la persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, así como los padres e hijos, y los cónyuges o personas ligadas a los hijos de forma estable por análoga relación de afectividad. c) Por personas reconocidas como allegados: toda persona física de la que sea notorio que ostente la titularidad o el control de un instrumento o persona jurídicos conjuntamente con alguna de las personas mencionadas en la letra a), o mantenga otro tipo de relaciones empresariales estrechas con las mismas, u ostente la titularidad o el control de una persona o instrumento jurídicos que notoriamente se haya constituido en beneficio de las mismas».

vinculadas con casos de corrupción⁹⁵. Aunque la definición que se da de las PEP en los distintos instrumentos internacionales difiere entre sí⁹⁶, en ella se incluyen, entre otros, a las Personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, como pueden ser los Jefes de Estado o de un Gobierno, políticos de alta jerarquía, magistrados de altas instancias judiciales, miembros de los órganos de administración, de gestión o de supervisión de empresas de titularidad pública, etc.

Por ello, en la Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito del Comité de Expertos de la OEA se recomienda que las legislaciones nacionales contemplen la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales tengan facultad para agravar las penas del enriquecimiento ilícito cuando sea cometido por funcionarios de mayor rango. En este sentido, la legislación penal peruana prevé un tipo cualificado de enriquecimiento ilícito en razón de la jerarquía del sujeto activo. El art. 401 del Cp peruano prevé pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años cuando el autor de los hechos es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejudicio y la acusación constitucional; es decir, el Presidente de la República, los representantes al Congreso, los Ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo de la Magistratura, los vocales de la Corte Suprema, los Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y el Controlador General de la República⁹⁷.

El hecho de que el sujeto activo sólo pueda ser quien tenga la cualidad de funcionario público o aquel que sea considerado a estos efectos como tal, no supone excluir de responsabilidad a los familiares o allegados que intervengan en el enriquecimiento ilícito, ni menos que en las investigaciones efectuadas por la presunta comisión de este delito no se ponga especial cuidado en investigar el patrimonio de aquellos.

Al configurarse el enriquecimiento ilícito como un delito especial propio, la responsabilidad de los demás intervinientes en el hecho de que no tengan la cualidad de funcionario público, es decir, de los *extraneus*, habrá que determinarla según las reglas

⁹⁵ Las PEP fueron definidos en 2001 como «individuos que son o han sido confiados con funciones públicas prominentes, por ejemplo Jefes de Estado o de Gobierno, políticos prominentes, altos funcionarios del gobierno, funcionarios judiciales o militares, altos funcionarios de empresas estatales, importantes funcionarios de partidos políticos. La definición no se dirige a abarcar a individuos de las categorías anteriores de que sean de nivel medio o menor. Las relaciones de negocios con miembros de la familia o personas cercanas a PEP's puede involucrar riesgos de reputación similares a las relaciones con los propios PEP's. La definición incluye a todo vehículo corporativo como los fideicomisos y los vehículos corporativos operados por estos individuos o de los cuales sean beneficiarios». Véanse ampliamente al respecto, HAERRI, A., *International Legal Assistance by Switzerland regarding Assets of Politically Exposed Persons*, Master Thesis, University of St., Gallen, pp. 5 y ss.; JORGE, G., *Recuperación de Activos de la Corrupción*, 1ra. ed., Buenos Aires, 2008, pp. 109 y ss.

⁹⁶ Véase art. 52.1 del Convenio de Mérida, Directiva 2005/60/CE, 2006/70/CE.

⁹⁷ Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre 2013.

generales de la participación que rijan en cada ordenamiento jurídico o analizar si su conducta puede ser constitutiva de un delito distinto. Pero para evitar este tipo de cuestiones, muchas veces discutibles y nada pacíficas desde el punto de vista dogmático, y que pueden llevar a soluciones político criminales insatisfactorias, algunas legislaciones nacionales han elevado a la categoría de delito autónomo formas de participación o de favorecimiento. Así, el último párrafo del art. 268(2) del Código penal de Argentina castiga con la misma pena prevista para el funcionario público, prisión de dos a seis años y multa del cincuenta por ciento del valor del enriquecimiento, a la persona interpuesta para disimular el enriquecimiento. Lo mismo cabe decir respecto de Bolivia. El art. 25 de la Ley nº 004, de 31 de marzo de 2010, Ley de lucha contra la Corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas «Marcelo Quiroga» castiga autónomamente al que con la finalidad de ocultar, disimular o legitimar el incremento patrimonial, facilite su nombre o participe en actividades económicas, financieras y comerciales.

Respecto a la investigación del patrimonio de los familiares o allegados del funcionario sospechoso de haberse enriquecido ilícitamente, hay que tener en cuenta que el art. 52 de la CNUCC exige, entre otras cuestiones, que cada Estado Parte disponga medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores. Esta disposición se refiere al segundo y tercer grupo de las Personas Expuestas Políticamente en los que se incluyen a los familiares más próximos de los PEP, y a las personas reconocidas como allegados a los PEP⁹⁸.

1.2. *El enriquecimiento ilícito cometido por particular*

Como hemos afirmado *supra*, en las tres Convenciones, el enriquecimiento ilícito se enmarca dentro de la lucha contra la corrupción, motivo por el cual el sujeto activo es el funcionario público. Sin embargo, la Convención de la AUCPCC extiende el ámbito de

⁹⁸ Véase art. 14 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en el que se dispone que se entenderán:

b) Por familiares más próximos: el cónyuge o la persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, así como los padres e hijos, y los cónyuges o personas ligadas a los hijos de forma estable por análoga relación de afectividad.

c) Por personas reconocidas como allegados: toda persona física de la que sea notorio que ostente la titularidad o el control de un instrumento o persona jurídicos conjuntamente con alguna de las personas mencionadas en la letra a), o mantenga otro tipo de relaciones empresariales estrechas con las mismas, u ostente la titularidad o el control de una persona o instrumento jurídicos que notoriamente se haya constituido en beneficio de las mismas.

aplicación de este delito a «cualquier persona», lo que supone configurarlo como un delito especial impropio⁹⁹.

En la mayoría de las legislaciones nacionales, el delito de enriquecimiento ilícito se configura como un delito especial propio en el que sólo puede ser sujetos del mismo los funcionarios públicos, sin embargo, en algunos otros, al igual que se contempla en la AUCPCC, han extendido la responsabilidad a los particulares, es el caso, por ejemplo, de Colombia o Bolivia.

En la década de los años ochenta, Colombia vivía una situación social especialmente convulsa como consecuencia principalmente del incremento del narcotráfico y de las actividades de los grupos paramilitares, lo que motivó que el entonces Presidente de la República, en pleno Estado de Sitio, decretara una serie de medidas legislativas entre las que se encontraba el Decreto nº 1895 de 1989, en cuyo artículo 1 tipificaba el delito de enriquecimiento ilícito de particulares¹⁰⁰. El Decreto consideraba que la acción de grupos armados y de organizaciones relacionadas con el narcotráfico venían produciendo el incremento patrimonial de diferentes personas vinculadas directa o indirectamente a esos grupos, y que en la medida que se combatía ese incremento patrimonial podría atacarse esta actividad delictiva y lograrse el restablecimiento del orden público. Por lo que en el art. 1 del mencionado Decreto se disponía que mientras subsista el Estado de Sitio, se castigará con penas de prisión de cinco a diez años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado al que «de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas».

La vigencia de este delito estaba condicionada a la situación de Estado de Sitio que terminó con la aprobación de la Constitución de 1991. Sin embargo, tras un periodo transitorio durante el cual el Gobierno se encontraba autorizado para convertir en legislación permanente los Decretos expedidos durante el Estado de Sitio, éste decidió, mediante el art. 10 del Decreto 2266, de 4 de octubre de 1991, adoptar como legislación permanente el Decreto mediante el cual se castigaba el enriquecimiento ilícito de particulares. Más de una década después, el Código penal, en el capítulo relacionado con el lavado de activos, incorpora en su art. 327 el delito de enriquecimiento ilícito de

⁹⁹ Aspecto que ha sido duramente criticado por la doctrina al entenderse que «toda persona debe estar dispuesta a explicar cada aumento significativo de sus activos o ser castigado como un delincuente», así, SCHROTH, P., *Journal of African Law*, 2005, pp. 103 y ss.

¹⁰⁰ «Art. 1. Mientras subsista turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional, el que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento».

particulares cuyos elementos esenciales son¹⁰¹ (i) el sujeto activo puede ser cualquier persona que actúe de forma directa o por persona interpuesta, (ii) que obtenga un incremento patrimonial no justificado; y (iii) que este incremento derive de una u otra forma de actividades delictivas.

La principal característica de esta regulación es que el incremento patrimonial puede proceder de los beneficios que genere cualquier actividad delictiva. De esta forma, el delito de enriquecimiento ilícito de particulares en la legislación penal colombiana ha ido ampliando considerablemente su ámbito de aplicación, en parangón con lo que ha sucedido con la regulación del blanqueo de capitales en la legislación española¹⁰². Inicialmente se le configuró como un instrumento más en la lucha contra el narcotráfico y la criminalidad organizada que giraba a su alrededor, con posterioridad se extendió su ámbito de aplicación al delito de testaferrato y al secuestro¹⁰³ para finalmente enmarcarse en la lucha contra los beneficios que puede generar cualquier forma de criminalidad.

Bolivia también tipifica como delito el enriquecimiento ilícito de particulares pero con un ámbito de aplicación más restringido que el previsto en el Código penal de Colombia. En el caso de Bolivia, el art. 28 de la Ley nº 004, de 31 de marzo de 2010, castiga al particular que mediante actividad privada hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos «afectando el patrimonio del Estado». Tal como está configurado el tipo, el incremento patrimonial del particular sólo tendrá relevancia penal en tanto que éste haya afectado al patrimonio del Estado. Además de extender la responsabilidad penal por los mismos hechos a los representantes o exrepresentantes legales de las personas jurídicas que mediante actividades privadas hubieren incrementado el patrimonio de la persona jurídica afectando al patrimonio del Estado.

2. El incremento significativo del patrimonio

¹⁰¹ Artículo 327. Enriquecimiento ilícito de particulares, versión tras la modificación introducida por el art. 14 de la Ley 890 de 2004. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁰² Véase al respecto, DEL CARPIO DELGADO, «Principales aspectos del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal», *Revista Penal*, nº 28, 2011, pp. 8 y ss.; EL MISMO, «La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales», *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011, pp. 4 y ss.

¹⁰³ En 1991, como consecuencia del aumento del número de secuestros que vivía Colombia, el art. 6 de la Ley 40 de 1993, de 19 de enero, por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones, se amplía el ámbito de aplicación al enriquecimiento ilícito derivado del secuestro.

Otro de los elementos del enriquecimiento ilícito es el incremento patrimonial que puede producirse tanto con el aumento del activo como con la disminución del pasivo del funcionario público¹⁰⁴. Por un lado, el aumento del activo puede producirse con la incorporación de bienes, muebles o inmuebles, corporales e incorporales y los derechos o valores, que sean susceptibles de ser valorados económicamente. Por otro lado, la cancelación de deudas o extinción de obligaciones produce la disminución del pasivo. La mayoría de legislaciones sólo se refieren al «incremento patrimonial», sin embargo, en otras se han establecido expresamente la forma en la que se puede producir éste. Por ejemplo, en las legislaciones costarricense, guatemalteca, paraguaya, entre otras, han previsto que este incremento o enriquecimiento haya supuesto la adquisición de bienes, el goce de derechos, un incremento en su nivel de gastos, así como la cancelación de cualquier carga, gravámenes, deudas, o la extinción de cualquier obligación que afecte al patrimonio del sujeto activo.

Para determinar este incremento no sólo debe tenerse en cuenta los ingresos que, como funcionario público reciba del Estado, sino cualquier otro tipo de ingresos. En este sentido hay que tener en cuenta que el funcionario público puede percibir otro tipo de ingresos no relacionados directamente con el ejercicio de su función pública como, por ejemplo, la procedente de una actividad económica, de una herencia, de una remuneración procedente del sector privado, de las ganancias que le pueda generar la gestión de sus bienes inmuebles, inversiones financieras, etc.

Pero si bien en las Convenciones se habla de un incremento «significativo», no se establece un parámetro cuantitativo a partir del cual, éste tiene relevancia penal. En las Sesiones del Comité Especial encargado de negociar la CNUCC, el delegado de Pakistán a fin de hacer frente a toda ambigüedad que pudiera derivar del uso de la expresión «bienes que sean manifiestamente desproporcionados en relación con su sueldo», sugirió que se matizara la aplicación del texto mediante la fijación de un límite mínimo de bienes por debajo del cual el artículo no sería aplicable, dejando a discreción de los Estados la determinación de ese nivel mínimo¹⁰⁵. Sin embargo, el Grupo oficioso sólo consideró necesario mantener la palabra «significativo» dado que reflejaba la práctica vigente en una serie de Estados y proporcionaba una mayor garantía en cuanto

¹⁰⁴ Al respecto, véanse, entre otros, FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal. Parte Especial*, 17ª ed., actualizado por G. Ledesma, Buenos Aires, 2008, p. 983; MANFRONI, C., *La Convención Interamericana contra la corrupción*, p. 151.

¹⁰⁵ NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Segundo período de sesiones, Viena, 17 a 28 de junio de 2002, 26 de mayo de 2002, A/AC.261/3/Rev.1, p. 36, nota 189.

a evitar que las disposiciones relativas al enriquecimiento ilícito se aplicaran de manera poco razonable¹⁰⁶.

Como puede observarse este «significativo» incremento está expresado de forma relativa, más no en términos absolutos. De ahí que en las legislaciones nacionales, el aumento del patrimonio en comparación con los ingresos legales o lícitos se haya expresado de forma genérica con las frases incremento patrimonial «apreciable»¹⁰⁷, incremento «desproporcionado»¹⁰⁸, con «significativo exceso»¹⁰⁹, «relevante», etc. Se establece así un concepto indeterminado cuyo contenido deberá ser determinado por los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, como todo concepto o cláusula sujeto a interpretación, no está exento de críticas porque en la práctica supone la existencia de inseguridad jurídica.

Sin embargo, cabe resaltar que algunas legislaciones nacionales sí han establecido parámetros cuantitativos para configurar tipos cualificados. Del tenor literal del art. 245 del Cp de Panamá se puede interpretar que el incremento patrimonial de hasta cien mil balboas (B/.100,000.00) constituye el tipo básico, mientras que cuando lo injustificadamente obtenido supere esa cantidad estaremos ante el tipo cualificado. Lo mismo cabe interpretar de lo previsto en el art. 279 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador de 2014. En él se dispone distintos marcos penales según la entidad del enriquecimiento. Así, si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años; si es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años; mientras que si superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad es de siete a diez años.

En todo caso, lo importante será, tal como se establece en los documentos internacionales, que se trate de un incremento significativo o de considerable exceso respecto de sus ingresos lícitos¹¹⁰. Y ello, además, en coherencia con la propia denominación del delito. No hay que perder de vista el hecho de que estamos ante el «enriquecimiento» ilícito y éste no se produce, desde luego, en supuestos de bagatela o

¹⁰⁶ NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Segundo período de sesiones, Viena, 17 a 28 de junio de 2002, 26 de mayo de 2002, A/AC.261/3/Rev.1, p.

¹⁰⁷ Art. 268(2) Cp de Argentina.

¹⁰⁸ Art. 27 Ley nº 004, de 31 de marzo.

¹⁰⁹ Art. 448 Cp Nicaragua.

¹¹⁰ Así, por ejemplo, MANFRONI, C., *La Convención Interamericana contra la corrupción*, p. 152, considera que debe tratarse de un exceso significativo, abultado, ostensible; «casi diríamos: grosero».

en incrementos de cantidades insignificantes del patrimonio. Si bien, ante cualquier tipo de duda al respecto, los tribunales pueden aplicar el principio de insignificancia para excluir la tipicidad cuando el incremento no suponga una suma relevante.

2.1. Momento o determinación temporal del enriquecimiento ilícito

En ninguna de las tres Convenciones se determina expresamente la aplicación temporal del enriquecimiento ilícito, es decir, el periodo durante el cual el sujeto activo puede ser considerado responsable de haber incrementado significativamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos.

Teniendo en cuenta que mediante el delito de enriquecimiento ilícito se pretende castigar el hecho de que el funcionario público se sirva o abuse de su cargo para incrementar su patrimonio de forma ilícita, eso supone que este incremento se debe producir «durante el ejercicio de su cargo». Dicho de otra forma, el periodo durante el cual ha debido producirse el incremento patrimonial debe coincidir con el periodo durante el cual el funcionario público ha desempeñado sus funciones como tal¹¹¹. Esta opción, que puede desprenderse de las tres Convenciones, ha sido asumida por algunas legislaciones en las que al no determinarse expresamente el momento del incremento patrimonial, se ha interpretado que sólo tendrá relevancia penal aquel que se haya producido durante el efectivo ejercicio del cargo por parte del funcionario público. Es el caso, por ejemplo, de la regulación del enriquecimiento ilícito en las legislaciones de Bolivia y Ecuador. El art. 27 de la Ley de lucha contra la Corrupción de 2010 que castiga el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos sólo describe la conducta típica del incremento desproporcionado de su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda ser justificado; en parecidos términos, el art. 279 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador de 2014 también describe la conducta típica del incremento patrimonial injustificado, sin determinar el nexo temporal o causal entre el núcleo de la conducta típica y el ejercicio de la función pública.

Cuestión distinta son las legislaciones en las que sin establecer un nexo temporal sí han establecido expresamente un nexo causal entre el ejercicio del cargo y el incremento patrimonial utilizando frases como «abusando de su cargo», contenida en el art. 401 del Cp. peruano, «con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público», del art. 224 del Código Penal Federal de México, «durante el ejercicio de su cargo», del art. 241 bis del Cp chileno o «aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública», del art. 45 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública de

¹¹¹ En este sentido, con relación a la CICC, MANFRONI, aunque también advierte que la consideración de estos términos y de los métodos para su determinación corresponden a cada país, *La Convención Interamericana contra la corrupción*, p. 152.

Costa Rica¹¹². En estos casos, podría interpretarse, aunque no sin reservas, que si el ejercicio abusivo o ilegítimo del cargo es lo que genera el incremento patrimonial injustificado, éste podría producirse con anterioridad a que el funcionario asuma el cargo e incluso después de cesar en sus funciones, siempre que esté en «vinculación causal con el ejercicio» de la función del cargo¹¹³.

Precisamente, para evitar problemas interpretativos respecto a si cabe apreciar el delito cuando el incremento se ha producido con anterioridad a que el funcionario asuma el cargo e incluso después de que éste haya cesado en sus funciones¹¹⁴, en otras legislaciones nacionales han establecido expresamente este periodo temporal limitándolo desde el momento en el que el funcionario asume sus funciones hasta el cese de las mismas. Esta conexión se ha manifestado con expresiones como «desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones» previsto en el art. 8 de la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos de Honduras¹¹⁵, o «durante el ejercicio de sus funciones» previsto en el art. 448 del Código penal de Nicaragua de 2008¹¹⁶.

Sin embargo, no cabe obviar que el funcionario, para evitar responsabilidad penal por enriquecimiento ilícito, puede optar por recibir los beneficios una vez que haya dejado el cargo. Este problema ha sido solucionado en algunas legislaciones en las que se ha establecido expresamente que el nexo temporal sea desde el momento de la asunción del cargo y se extienda a un periodo posterior al que el funcionario ha cesado en sus funciones o dejado el cargo. Es el caso de la legislación de Argentina que ha extendido el momento del enriquecimiento a dos años después de que el funcionario deje el

¹¹² Ley nº 8422, de 6 de octubre de 2006. Dentro de este grupo también se puede considerar lo previsto en el art. 45 de la Ley Anticorrupción de Venezuela, de 7 de abril de 2003, en el que se utiliza la frase en el «ejercicio de sus funciones».

¹¹³ Véase por todos, CARO CORIA, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 2006, pp. 366 y ss.

¹¹⁴ En esta aspecto, el delegado de Pakistán también manifestó en las Sesiones del Comité Especial encargado de negociar una convención que la propuesta de artículo 25 era restrictiva, por cuanto no abarcaba los casos en que el enriquecimiento ilícito, aunque fuera el resultado de actos realizados durante el ejercicio del cargo, pudiera tener lugar después de la jubilación o el retiro, NU, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Segundo período de sesiones, Viena, 17 a 28 de junio de 2002, 26 de mayo de 2002, A/AC.261/3/Rev.1, p. 36, nota 189.

¹¹⁵ Decreto nº 301, de 16 de diciembre de 1993.

¹¹⁶ En este grupo también puede considerarse el art. 3 de la Ley nº 2.523/, que Previene, Tipifica y Sanciona el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública y el Tráfico de Influencias, que dispone que comete enriquecimiento ilícito quien «con posterioridad al inicio de su función».

cargo¹¹⁷, mientras que en Colombia¹¹⁸, Guatemala¹¹⁹ y Panamá¹²⁰, este periodo se extiende hasta los cinco años.

3. La «no justificación» del incremento patrimonial

Uno de los primeros países que tipificó el delito de enriquecimiento ilícito en su ordenamiento jurídico fue Argentina. La Ley 16.648 de 30 de octubre de 1964 incorporó el art. 268(2) al Código penal que disponía el castigo de quien «al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo». Tal como está redactado el precepto, puede interpretarse que este delito requiere, entre otros, dos elementos: el incremento patrimonial apreciable y la falta de justificación del mismo por parte del sujeto activo¹²¹. En la CICC, pionera en regular este delito a nivel internacional, contempla que éste supone el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos «que no pueda ser razonablemente justificado por él». El mismo elemento, con ligerísimas modificaciones que no alteran su alcance, se contiene en la definición de enriquecimiento ilícito que se da en la CNUCC y en la AUCPCC.

La similitud en cuanto a los elementos del delito de enriquecimiento previstos en la legislación argentina y en la CICC no es mera coincidencia. Y es que este delito se introdujo a propuesta de Argentina¹²², apoyada por otros países, como México, en los que la estructura típica del enriquecimiento ilícito es similar al previsto en la legislación argentina. Así, el art. 224 Cp Federal dispone que existe enriquecimiento ilícito cuando

¹¹⁷ El art. 268 (2) del Código penal prevé que el incremento patrimonial injustificable ha debido producirse « con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño».

¹¹⁸ Art. 412 del Cp colombiano: El servidor público o quien haya desempeñado funciones públicas, que «durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación...».

¹¹⁹ Artículo 448 Bis del Cp guatemalteco: Comete delito de enriquecimiento ilícito, el funcionario, empleado público o quien ejerza funciones públicas, y «hasta cinco años después de haber cesado en el ejercicio de la función pública».

¹²⁰ Art. 245 del Cp panameño: El servidor público que, personalmente o por interpuesta persona, incremente 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...».

¹²¹ Sobre la evolución legislativa del delito de enriquecimiento ilícito y en especial, sobre las intervenciones en sede parlamentaria relacionadas con esta norma véase el trabajo de COLOMBO, M. /IPOHORSKI LENKIEWICZ, «Evolución legislativa reciente y análisis de la figura penal en el derecho comparado», en BRUZZONE/GULLCO (coords.), *Teoría y práctica del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, 2005, pp. 92 y ss. Consúltese también, FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal. Parte Especial*, 17ª ed., 2008, pp. 980 y s.

¹²² MANFRONI, C., *La Convención Interamericana contra la corrupción*, p. 143.

«el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes...».

El que en estas legislaciones uno de los elementos fundamentales de este delito sea que el que funcionario tenga que acreditar la licitud del incremento patrimonial, ha sido interpretado por parte de la doctrina como el reconocimiento expreso de la inversión de la carga de la prueba en tanto que basta con el debido requerimiento para obligar al funcionario público a justificar probadamente la procedencia lícita del incremento de su patrimonio. Lo que supone que si éste no presenta las pruebas requeridas comete un delito de enriquecimiento ilícito¹²³.

Esta interpretación también puede ser extensiva a lo previsto en el texto de las Convenciones. Los miembros del comité de expertos de la OEA encargados de elaborar la Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito reconocen la posibilidad de que en algunos países surja la duda respecto de si obligar al funcionario público a justificar el incremento significativo de su patrimonio y de sancionarlo en caso de no hacerlo, pudiera constituir una inversión de la carga de la prueba, y en consecuencia una violación al derecho a la presunción de inocencia, o una autoincriminación con la consiguiente violación de garantías del debido proceso. Por ello advierten que las disposiciones legales que se adopten en los Estados Parte respeten las garantías constitucionales relativas a la presunción de inocencia y que la carga de la prueba que corresponda al funcionario «se limite a hechos específicos» y no se extienda a todos los elementos esenciales del delito¹²⁴. Las mismas consideraciones han sido realizadas por los expertos de NU encargados de elaborar la Guía legislativa para la aplicación de la CNUCC. En ella, se resalta que el hecho de que sea el acusado quien deba justificar razonablemente el incremento significativo de su patrimonio, tal vez se considere en algunas jurisdicciones contrario al derecho de ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario¹²⁵.

Para salvar estas objeciones, en las tres Convenciones existe la cláusula de salvaguarda que dispone que la configuración de este delito en las legislaciones nacionales debe realizarse con «sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico». Tanto si el texto de las Convenciones es

¹²³ Ampliamente al respecto, CARTOLANO, V., «Aspectos fundamentales del delito de enriquecimiento ilícito», Suplemento Penal, *La Ley*, febrero, 2011- A, págs. 1001 y ss.; DONNA, E., *Derecho penal, Parte Especial*, tomo III, Buenos Aires, 2000, pp. 388.

¹²⁴ OEA, COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, *Informe anual del comité jurídico interamericano a la asamblea general 1999*, 55º Período ordinario de sesiones, 2 al 27 de agosto de 1999, Rio de Janeiro, Brasil, OEA/Ser.Q, CJI/doc.52/99, 27 agosto 1999, Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito: guía para el legislador (CJI/doc.13/99 rev.3). p. 124.

¹²⁵ NU, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, 2006, p. 87.

preceptivo o facultativo, esta cláusula posibilita a los legisladores nacionales tipificar el enriquecimiento ilícito de forma que no contradiga sus principios fundamentales. Y en esta tarea, si optan por no contemplar como elemento del delito la exigencia de la no justificación por parte del funcionario público del origen del incremento de su patrimonio, no contradicen lo dispuesto en las Convenciones. Esta ha sido la postura asumida por algunas legislaciones nacionales en las que no se hace referencia alguna a este elemento. Es el caso, por ejemplo, del Código penal de Perú, en cuyo artículo 401 se castiga al funcionario o servidor público que, «abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos», sin contemplar cláusula alguna sobre la justificación o no justificación del incremento patrimonial por parte del funcionario¹²⁶.

Por el contrario, en otras legislaciones en las que la sí se prevé esta cláusula, no se establece expresamente el papel que cumple o debe cumplir en la definición del delito de enriquecimiento ilícito. Ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han interpretado el papel que debe cumplir este elemento. Un sector de la doctrina es de la opinión de que se trata de un elemento del delito, específicamente de la penalidad¹²⁷; mientras que para otro, constituye una condición de procedibilidad. Así, la falta de justificación del incremento patrimonial por parte del funcionario público demandado a ello constituiría una condición objetiva de punibilidad, que al no formar parte del tipo objetivo no requiere ser abarcada por el dolo del autor¹²⁸. Al tratarse de un elemento que condiciona la aplicabilidad de la pena, en caso de no concurrir, el hecho resulta impune para todos aquellos que hubieren intervenido en él.

Pero como la presencia de este elemento en la configuración del enriquecimiento ilícito es lo que viene fundamentando las críticas en torno a su legitimidad, en la Guía Legislativa de NU para la aplicación de la CNUCC se resalta que esto no supone que haya una presunción de culpabilidad porque la carga de la prueba la sigue teniendo el ministerio fiscal, que ha de demostrar que el enriquecimiento del acusado es superior a sus ingresos legítimos¹²⁹. Por ello, algunas legislaciones reformadas en los últimos años,

¹²⁶ Aun así, tal como acertadamente advierte CARO CORIA no ha impedido que determinados sectores de la doctrina peruana hayan considerado la omisión de justificación como una condición del tipo objetivo, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, p. 311.

¹²⁷ Véase al respecto, en relación con la legislación argentina, MANZANARES, F./OTRANTO, G./PÉREZ ARIAS, J./SUBÍAS, J./VISMARA, J., «Delitos contra la administración pública (arts. 237 al 281 bis)», en D'ALESSIO, A. (dir.), *Código penal: comentado y anotado: parte especial* (arts. 79 a 306) Buenos Aires, 2004, p. 872.

¹²⁸ De esta opinión entre otros, con relación a la legislación argentina, FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal. Parte Especial*, 17ª ed., 2008, p. 982.

¹²⁹ NU, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, 2006, párr. 297.

han previsto expresamente que la prueba corresponde a la acusación. Es el caso del art. 241 bis Cp de Chile que dispone en su párrafo segundo que «La prueba del enriquecimiento injustificado a que se refiere este artículo será siempre de cargo del Ministerio Público».

Excurso: el delito de no justificación de bienes en la legislación penal francesa

Dentro de la legislación penal comparada puede encontrarse un delito que fundamenta su tipicidad en la no justificación del origen del patrimonio. Se trata, como adelantábamos *supra*, del delito de no justificación de bienes o posesión de bienes injustificados del Código penal francés, considerado como muy próximo o una tipificación específica de enriquecimiento ilícito; y que la Comisión de la UE en la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo titulada «Productos de la delincuencia organizada»¹³⁰, propone su tipificación como una herramienta más para «garantizar que el delito no resulte provechoso».

El antiguo Código penal francés, desde 1960 consideraba proxeneta al que «teniendo relaciones habituales con una o más personas dedicadas a la prostitución, no pudiera justificar los recursos correspondientes a su nivel de vida». En el nuevo Código penal de 1992, en vigor desde 1994, se podían encontrar también tipificaciones expresas de enriquecimiento ilícito en relación con los delitos de tráfico de seres humanos (art. 225-4-8 Cp), extorsión (art. 312-7-1 Cp) y asociación ilícita (art. 450-2-1). En 1996, en el ámbito de la lucha contra el blanqueo de capitales y el tráfico ilícito de drogas se introdujo en el Código penal el art. 222-39-1 en el que se disponía que «el hecho de no poder justificar los recursos correspondientes a su estilo de vida, teniendo relaciones habituales con una o más personas dedicadas a cualquier actividad castigada por la presente sección, o con varias personas dedicadas al uso de estupefacientes, será castigado con cinco años de prisión y una multa de 500.000 francos»¹³¹.

Tras la promulgación de la Ley nº 2006-64, de 23 de enero de 2006, relativa a la lucha contra el terrorismo y la adopción de diversas disposiciones relativas a la seguridad y los controles fronterizos, el delito de no justificación de bienes amplía su ámbito de aplicación a cualquier delito castigado con al menos cinco años de prisión. El art. 24 de la mencionada Ley que modifica la redacción del art. 321-6 Cp establece que «el hecho

¹³⁰ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»*, Bruselas, 20-11-2008, COM(2008) 766 final.

¹³¹ LOI no 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime.

de no poder justificar los recursos que se correspondan con el nivel de vida o de no poder justificar el origen de un bien que se posee, mientras se mantiene una relación habitual con una o más personas que se dediquen a la comisión de crímenes o delitos castigados al menos con cinco años de pena de prisión y que les reporte un beneficio directo o indirecto, o que sean víctimas de estas infracciones, será castigado con la pena de prisión de tres años y multa de 75.000 euros». Las circunstancias agravantes previstas en el art. 321-6-1 Cp permiten aumentar la pena de prisión a cinco años y multa de 150.000 euros cuando los delitos de los cuales se beneficia el sujeto son cometidos por un menor de edad; a siete años de prisión y multa de 200.000 euros cuando se trate de los delitos de tráfico de persona, extorsión, relacionados con el tráfico de armas y explosivos, contra la seguridad interior y tráfico de drogas; y, con penas de hasta 10 años de prisión y multa de 300.000 euros cuando los anteriores delitos sean cometidos por uno o más menores de edad.

Además, se mantiene en vigor el art. 225-6 Cp que considera proxeneta al que no pueda justificar los recursos correspondientes a su estilo de vida mientras vive con una persona que ejerce regularmente la prostitución o mantiene una relación habitual con una o más personas que ejercen la prostitución. También siguen vigentes la no justificación de bienes en los delitos relacionados con la explotación a la mendicidad. Así, el art. 225-12-5 Cp asimila a la explotación a la mendicidad la falta de justificación de los recursos correspondientes a su estilo de vida mientras se ejerce influencia, sea permanente o no en una o más personas que se dedican a la mendicidad o mantener relaciones usuales con ésta o éstas. Lo mismo sucede en el ámbito del terrorismo. El art. 421-2-3 Cp, castiga con pena de prisión de siete años y multa de 100.000 euros «si no se justifican los recursos correspondientes a su estilo de vida, al tiempo que se mantiene una relación habitual con una o más personas que participan en uno o más actos de terrorismo».

La ampliación del delito de no justificación de bienes tiene como finalidad, según la Circular de la Dirección de Asuntos Criminales, luchar más eficazmente contra los bienes que proceden de otros delitos más comunes¹³². Así, con la regulación anterior, limitada sólo a ocho modalidades delictivas, quedaban fuera del alcance penal, la posesión injustificada de bienes procedentes de delitos más frecuentemente cometidos y que también generan bienes, como puede ser el robo. La reforma tipifica la posesión injustificada de bienes procedentes de cualquier delito castigado al menos con cinco

¹³² FRANCE, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces, Circulaire relative à la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, publiée au journal officiel du 24 janvier 2006, CRIM 2006-02 G1/03-02-2006, NOR : JUSD0630013C, párr. II.3.

años de prisión. Sin embargo, sigue contemplando los mismos elementos que antes de la reforma ya se venían exigiendo por parte de los tribunales. En primer lugar, que el sujeto disponga de recursos económicos que no se corresponda con su nivel de vida; en segundo lugar, el origen desconocido de los bienes, lo que supone que el sujeto no puede justificar el origen lícito de éstos; en tercer lugar, que mantenga relaciones habituales con una o más personas que se dedican a la comisión de delitos castigados al menos con cinco años de pena de prisión y que les reporte un beneficio directo o indirecto, o con las víctimas de éstos; y finalmente, el sujeto debe saber que los bienes que posee proceden de la comisión de los delitos cometidos por la o las personas con las que mantiene relaciones habituales o de las víctimas de estos delitos.

Tal como se establece en la mencionada Circular, este delito se establece sobre la presunción de que la persona no puede justificar los recursos correspondientes a su estilo de vida, que no puede justificar el origen de los bienes o recursos patrimoniales que tiene en su poder y que conoce el origen delictivo de los mismos. Así, bastará que el Ministerio público pruebe fundamentalmente las relaciones habituales entre el acusado y el autor o autores de los delitos subyacentes o con las víctimas de éstos, y un estilo de vida no acorde con sus ingresos lícitos¹³³.

Aunque excedería los fines del presente trabajo analizar en profundidad este delito, sí cabe realizar una observación. Si bien, no puede afirmarse que este delito invierte totalmente la carga de la prueba porque los elementos fundamentales que lo configuran deben ser probados por la acusación, uno de sus elementos sí lo hace. La acusación no está obligada a establecer el vínculo entre los bienes injustificados y el producto del delito cometido por el autor o autores del delito subyacente con los que el sujeto mantiene relaciones habituales¹³⁴. Es decir, no está obligada a establecer que el autor del delito previo ha entregado los bienes que su actividad delictiva le ha generado y que éstos a su vez son los que provocan que el acusado tenga un nivel de vida que no se corresponda con sus ingresos lícitos. Es el acusado quien tiene que presentar las pruebas sobre el origen legal de los bienes que posibilita que lleve ese nivel de vida

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES. SOBRE LA NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

¹³³ POUIT, M., *Les atteintes à la présomption d'innocence en droit pénal de fond*, Mémoire Master II Droit pénal et sciences pénales, Université Paris II Panthéon - Assas, 2013, pp. 72 y ss.

¹³⁴ FRANCE, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces, Circulaire relative à la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, 2006párr. II.3.

España, en pleno auge de los casos de corrupción que se vienen sustanciando ante los Tribunales, informó en 2011 al Grupo de exámenes de la aplicación de la Convención de NU contra la Corrupción que el enriquecimiento ilícito no se había establecido como delito independiente, debido a que «se considera incompatible con la presunción de inocencia contenida en el artículo 24 de la Constitución española y su interpretación por parte del Tribunal Constitucional. Para la determinación de la responsabilidad penal debe probarse que el incremento del patrimonio del funcionario público tiene como origen cualquiera de las conductas tipificadas en el Código Penal»¹³⁵.

Sin embargo, esta afirmación es discutible. En primer lugar, partiendo de la premisa de que en virtud de la CNUCC España no tiene la obligación de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito, la no incorporación del art. 20 no supone el incumplimiento de una obligación internacional. Sin embargo hay que tener presente que como Estado Parte sí tiene la obligación de «considerar la posibilidad» de penalizar el enriquecimiento ilícito, por lo que no basta con alegar problemas de inconstitucionalidad o de principios fundamentales. España tiene la obligación, al igual que cualquier otro Estado, de examinar sobre la necesidad de aprobar normas que penalicen el enriquecimiento ilícito, más si la realidad demuestra que los mecanismos penales instaurados para luchar contra la corrupción y la recuperación de los bienes adquiridos ilícitamente por los funcionarios públicos son insuficientes, tal como veremos más adelante.

En segundo lugar, si bien la redacción del art. 20 de la CNUCC puede llevar a interpretar que éste viola la presunción de inocencia o que supone una inversión de la carga de la prueba, se omite que este instrumento no obliga la transposición literal de su contenido al Derecho interno. En este sentido, el párrafo primero del art. 65 garantiza que los legisladores nacionales, al aplicar las disposiciones de la Convención, actúen de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico. Garantía que se ve reforzada por la cláusula de salvaguarda prevista en el art. 20 en el que se dispone que la configuración de este delito en las legislaciones nacionales debe realizarse con «sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico».

¹³⁵ NU, Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Grupo de examen de la aplicación, Continuación del segundo período de sesiones, Viena, 7 a 9 de septiembre de 2011, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Resúmenes, Nota de la Secretaría, Finlandia, España, 7 de junio de 2011, CAC/COSP/IRG/I/1/1, p. 11; NU, Informe sobre el examen del País del Reino de España, Evaluación de Bélgica y Lituania sobre la aplicación de parte del Reino de España de los artículos 15 a 42 del capítulo III “Penalización y aplicación de la Ley” y los artículos 44 a 50 del Capítulo VI “Cooperación Internacional” de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en el ciclo revisión 2010-2015, pp. 25 y s.

Y es que, además, en el párrafo 9 del artículo 30 de la CNUCC se reitera el principio de que la descripción de los delitos contenidos en la Convención queda reservada al derecho interno de los Estados Parte, por lo que si se considera necesario la tipificación como delito del enriquecimiento ilícito, el legislador nacional debe hacerlo dentro del marco constitucional y de los principios del ordenamiento jurídico de forma que éste, tal como se alega, no suponga una violación a la presunción de inocencia. A partir del establecimiento de un bien jurídico merecedor y necesitado de protección, que en este caso puede ser «la transparencia de las fuentes de ingresos patrimoniales de los funcionarios públicos», tal como propone el Magistrado del Tribunal Constitucional Portugués, Carlos Fernandes Cadilla¹³⁶, el legislador puede configurar un tipo penal acorde con la Constitución¹³⁷.

En segundo lugar, si España cuenta con los mecanismos legales, sean administrativos o penales, para luchar contra la corrupción de forma que la tipificación del enriquecimiento ilícito es innecesaria, entonces ¿cómo es posible que se haya llegado a estos niveles de gran corrupción?, ¿cómo es posible que estos sujetos actualmente investigados o procesados hayan podido actuar con tal impunidad?

Quizá, basados en la creencia errónea, por no decir falacia, sobre la eficacia de los sistemas de control existentes del patrimonio de los funcionarios públicos, la preocupación de quienes tienen la obligación de elaborar un marco jurídico eficaz que posibilite prevenir y, cuando esto no sea posible, castigar los casos de corrupción, ha sido inexistente. Como consecuencia, tomando las palabras del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, nuestro ordenamiento jurídico sigue estando diseñado para perseguir a los que roban gallinas y no a quienes aprovechando las cuotas de poder que les puede otorgar el ejercicio de la función pública ven acrecentado considerablemente su patrimonio de forma ilícita.

Aunque según la legislación vigente, el delito fiscal o fraude fiscal es una opción para perseguir este incremento patrimonial injustificado, cabe resaltar que una sentencia condenatoria por este delito no supone privar al condenado de la totalidad de este patrimonio injustificado. En este contexto, el sujeto tras realizar un balance de su actuación delictiva, sabe que el saldo siempre saldrá a su favor.

¹³⁶ DECLARAÇÃO DE VOTO, Carlos Fernandes Cadilla, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGAL, ACÓRDÃO N.º 179/2012, de 4 de abril de 2012, disponible en la web del Tribunal Constitucional de Portugal, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120179.html> (última visita 20.01.2015).

¹³⁷ Véase al respecto, WILSHER, D., «Inexplicable wealth and illicit enrichment of public officials: A model draft that respects human rights in corruption cases», *Crime, Law & Social Change*, vol. 45, nº 1, 2006, pp. 27 y ss.

Así, por ejemplo, en el proceso seguido contra el ex Presidente de la Diputación de Castellón, por los delitos de tráfico de influencias, cohecho y fraude fiscal, sólo fue condenado por éste último. En la sentencia quedó probado que entre los años 1999 y 2004 este sujeto y su esposa realizaron un «elevado número de operaciones bancarias en las cuentas de las que eran titulares, tales como ingresos en efectivo, mayoritariamente, así como ingresos mediante cheque o transferencia, cobros en efectivo de cheques y otros pagos en efectivo que no se corresponden ni con el patrimonio ni con la renta por ellos declarada» cuyo montante total fue aproximadamente de 3,3 millones de euros. A pesar de la considerable fortuna amasada por el matrimonio que no se correspondía con sus ingresos declarados, los magistrados de la Audiencia Provincial de Castellón, ni siquiera se preguntaron por su procedencia u origen, ya que en la sentencia se afirma que se trata de una renta oculta, no justificada, para cuya «eficacia probatoria será suficiente su mero descubrimiento sin determinar el origen de la misma». El Tribunal condenó a C.F. a cuatro años de prisión, uno por cada delito fiscal, multa de 693,000€ y una cantidad igual en concepto de indemnización. Como la condena por el delito fiscal no supone el decomiso del patrimonio injustificado, tras cumplir la pena de prisión impuesta y abonar, si alguna vez lo hace, la multa y la indemnización, a este sujeto le quedará para su pleno disfrute una gran parte de ese patrimonio injustificado.

Para perseguir este tipo de conductas, son cada vez más las opiniones que consideran necesario castigar penalmente a los funcionarios públicos que se enriquecen injustificadamente. Hace casi dos años, en febrero de 2013, el Partido Unión Progreso y Democracia (UPyD) presentó un *Manifiesto por la regeneración democrática y la refundación del Estado* en el que se plantea, entre otras cuestiones, la criminalización del enriquecimiento ilícito de cargos públicos. En el mismo sentido, el Partido Socialista Español (PSOE), dentro de sus propuestas de regeneración y lucha contra la corrupción propone tipificar el delito de enriquecimiento ilícito por parte de los cargos públicos. En el mismo sentido, el 13 de noviembre de 2014, en la XXIV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España en la que se debatieron temas relacionados, entre otros, sobre la eficacia de la respuesta judicial ante la corrupción, presentaron una serie de medidas relativas a la corrupción en el Código penal, entre las que se encuentra la introducción del delito de enriquecimiento ilícito o injustificado de cargos públicos durante su mandato¹³⁸.

¹³⁸ Conclusiones de la XXIV reunión nacional de Jueces Decanos de España, Valencia, 1 al 3 de diciembre de 2014, p. 26. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Comunidad-Valenciana/Sala-de-prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/Conclusiones-de-la-XXIV-Reunion-Nacional-de-Jueces-Decanos-de-Espana> (última visita: 13.12.2014).

El proyecto presentado por el ejecutivo del Partido Popular en septiembre de 2013 para la Reforma del Código penal no contiene disposición alguna que prevea la tipificación del enriquecimiento ilícito. Sin embargo, la mayoría de agrupaciones políticas con representación en el Parlamento han presentado enmiendas al Proyecto mediante las cuales se propone introducir el delito de enriquecimiento ilícito.

Las propuestas de los Grupos Parlamentarios Catalán¹³⁹ y Socialista¹⁴⁰, parecidas en sus términos, contienen los siguientes elementos fundamentales de este delito: (i) el sujeto activo es la autoridad o funcionario público; (ii) el incremento de bienes o del patrimonio; (iii) la aplicación temporal del enriquecimiento ilícito, es decir, el periodo durante el cual el sujeto puede ser responsable de haber incrementado su patrimonio debe corresponder con el periodo del ejercicio o responsabilidad; (iv) la ausencia de justificación de este incremento por parte de la autoridad o funcionario público; y (v) sólo prevé su comisión dolosa.

La enmienda presentada por el Grupo Parlamentarios de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, es muy similar a las anteriores, sin embargo, tiene la particularidad de determinar que el incremento patrimonial debe ser «significativo» y que éste se produce cuando la autoridad o funcionario público percibe en beneficio propio, «o por persona interpuesta» ingresos en metálico o en especie, distintos de los propios de su cargo o de las actividades públicas o privadas declaradas compatibles¹⁴¹. Además, no se contempla como elemento del delito la ausencia de justificación del incremento.

¹³⁹ El Grupo Parlamentario Catalán propone introducir un art. 439 bis, que estaría ubicado dentro de las «negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función». El texto propuesto es: «La autoridad o funcionario público que, sin razón jurídica que lo sustente, experimente un incremento de sus bienes o de su patrimonio durante el ejercicio de su cargo o responsabilidad y no pudiese acreditar su procedencia, incurrirá en la pena de prisión de cuatro a seis años, multa del tanto al triple del valor de dicho incremento e inhabilitación especial para el empleo o cargo público por tiempo de cuatro a seis años». Enmienda nº 501, Grupo Parlamentario Catalán (Convèrgencia i Unió), BOCG, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, X LEGISLATURA, PROYECTOS DE LEY, 10 de diciembre de 2014 Núm. 66-2, p. 316.

¹⁴⁰ Este grupo Parlamentario propone la introducción de un nuevo Capítulo IX bis «Del enriquecimiento injusto de autoridades y funcionarios públicos» con un único artículo 44 bis que contemplaría: «La autoridad o funcionario público que, sin razón jurídica que lo sustente, experimente un incremento de sus bienes o patrimonio durante el ejercicio de su cargo o responsabilidad y no pueda acreditar su procedencia, será castigado con la pena de prisión uno a tres años, multa del tanto al triple del valor dicho incremento e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cinco años». Enmienda nº 757, Grupo Parlamentario Socialista, BOCG, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, X LEGISLATURA, PROYECTOS DE LEY, 10 de diciembre de 2014 Núm. 66-2, pp. 490 y s.

¹⁴¹ El Grupo Parlamentarios de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, propone la introducción, en sede de los delitos relativos a la prevaricación de los funcionarios público y otros comportamientos injustos, de un nuevo art. 405 bis con el siguiente contenido: «La Autoridad o funcionario público que a sabiendas percibiera en beneficio propio, por si o por persona interpuesta, ingresos en metálico o en especie, distintos de los propios de su cargo o de las actividades públicas o privadas declaradas compatibles, que pudieran representar un incremento

Una formulación considerablemente distinta a las anteriores presenta el delito de enriquecimiento ilícito en la enmienda propuesta por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia¹⁴². En ésta los elementos más destacables son: (i) el círculo de sujetos activos está limitado a los «Altos Cargos» a los que se refiere la Ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado¹⁴³, así como todos los Cargos Públicos electos directamente o por designación; (ii) el «requerimiento» por parte de la Oficina de Conflictos de Intereses regulada en la Ley reguladora del ejercicio del

significativo de su patrimonio serán condenados a la pena de prisión de dos a seis años y multa del tanto al triple del beneficio ilícito obtenido y suspensión de empleo o cargo público de seis meses a tres años». ». Enmienda nº 196, Grupo Parlamentarios de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, BOCG, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, X LEGISLATURA, PROYECTOS DE LEY, 10 de diciembre de 2014 Núm. 66-2, p. 138.

¹⁴² ENMIENDA NÚM. 587. Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, Texto que se propone: «Se introduce un nuevo artículo 455 ter: «Artículo 445 ter. Enriquecimiento ilícito de Altos Cargos y Cargos Públicos. Los Altos Cargos a los que se refiere la Ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, así como todos los Cargos Públicos electos directamente o por designación que, al ser debidamente requeridos a tal efecto por la Oficina de Conflictos de Intereses regulada en la Ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o por la Administración de Justicia, no justificaren la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta con el fin de ocultarlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de su cargo y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño, serán castigados con la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años. 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. La misma pena se impondrá a la persona interpuesta para ocultar el enriquecimiento». BOCG, CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, X LEGISLATURA, PROYECTOS DE LEY, 10 de diciembre de 2014 Núm. 66-2, pp. 395 y s.

¹⁴³ Véase al respecto el art. 1 del Proyecto de Ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (BOCG, Serie A: PROYECTOS DE LEY 28 de febrero de 2014 Núm. 83-1) en que se consideran como altos cargos: a) Los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado. b) Los Subsecretarios y asimilados; los Secretarios Generales; los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla; los Delegados del Gobierno en entidades de derecho público; y los jefes de misión diplomática permanente, así como los jefes de representación permanente ante organizaciones internacionales. c) Los Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales de la Administración General del Estado y asimilados. d) Los Presidentes, los Vicepresidentes, los Directores Generales, los Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que tengan la condición de máximos responsables y cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por sus propios órganos de gobierno y, en todo caso, los Presidentes y Directores con rango de Director General de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; los Presidentes y Directores de las Agencias Estatales, los Presidentes y Directores de las Autoridades Portuarias y el Presidente y el Secretario General del Consejo Económico y Social. e) El Presidente, el Vicepresidente y el resto de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Presidente, Vicepresidente y los Vocales del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Presidente, los Consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear, así como el Presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador o de supervisión. f) Los Directores, Directores ejecutivos, Secretarios Generales o equivalentes de los organismos reguladores y de supervisión. g) Los titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el sector público estatal, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros, con excepción de aquellos que tengan la consideración de Subdirectores Generales y asimilados.

alto cargo de la Administración General del Estado o por la Administración de Justicia; (iii) la no justificación de la procedencia del enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta con el fin de ocultarlo; (i) la aplicación temporal del enriquecimiento ilícito se extiende desde el momento de la asunción del cargo y hasta dos años después de haber cesado en desempeño. También se prevé expresamente el castigo del testaferro.

Todas estas enmiendas han si rechazadas por el Grupo Parlamentario Popular, de forma que el Proyecto de reforma de Código penal aprobado por el Pleno el 21 de enero de 2015 no contiene ningún delito que castigue expresamente el enriquecimiento ilícito de autoridades o funcionarios públicos.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUADO CORREA, «Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. “Garantizar que el delito no resulte provechoso”», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 15-05, 2013, 27 págs.

ALTAMIRANO, G. D., «The impact of the Inter-American Convention Against Corruption», *The University of Miami Law Review*, nº 38, 2007, págs. 487-547.

AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Report an Inter-American Convention against Corruption*, 1997. En línea: http://search.americanbar.org/search?q=IAconventioncorruption&client=default_frontend&proxystylesheet=default_frontend&site=default_collection&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1 (última visita: 15.12.2015).

ARGANDOÑA, A., «La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales», *IESE, Journal of Business Ethics*, Documento de Investigación nº 656, 2006, 21 págs.

BABU, R., «The United Nations Convention against Corruption: A critical overview», 2006, en línea: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.891898> , 32 págs.

BACIO-TERRACINO, «Linking Corruption and Human Rights», *American Society of International Law*, vol. 104, pp. 243-246.

BLANCO CORDERO, «El delito de enriquecimiento ilícito desde la perspectiva europea. Sobre su inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional portugués», *Revista electrónica de la AIDP*, 2013, 19 págs.

BRUN, J.P., y OTROS, *Public Wrongs, Private Actions, Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*, Washington, DC: World Bank , November 2 2014, 140 págs. doi:10.1596/978-1-4648-0370-3.

BRUNELLE-QURASHI, «Assessing the relevancy and efficacy of the United Nations Convention against Corruption: A comparative analysis», *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2011, págs. 101-166.

COLOMBO, M. /IPOHORSKI LENKIEWICZ, «Evolución legislativa reciente y análisis de la figura penal en el derecho comparado», en BRUZZONE/GULLCO (coords.), *Teoría y práctica del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, 2005.

CARO CORIA, «El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos en el derecho penal peruano», *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año 11, Nº. 20-21, 2006, págs. 271-398.

CARTOLANO, V., «Aspectos fundamentales del delito de enriquecimiento ilícito», *Suplemente Penal, La Ley*, febrero, 2011- A, pp. 1001-1012.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo Productos de la delincuencia organizada Garantizar que «el delito no resulte provechoso»*, Bruselas, 20-11-2008, COM(2008) 766 final.

DE MICHELE, R., The Follow-Up Mechanism of The Inter-American Convention Against Corruption: A Preliminary Assessment: Is The Glass Half Empty?, *Southwestern Journal of Law & Trade In The Americas*, vol. 10, 2003-2004, págs. 285-319.

DEL CARPIO DELGADO, «La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales», *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011, 28 págs.

DEL CARPIO DELGADO, «Principales aspectos del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal», *Revista Penal*, nº 28, 2011, págs. 5-28.

DONNA, E., *Derecho penal, Parte Especial*, tomo III, Buenos Aires, 2000.

FONTÁN BALESTRA, *Derecho Penal. Parte Especial*, 17ª ed., actualizado por G. Ledesma, Buenos Aires, 2008.

FRANCE, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces, Circulaire relative à la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, publiée au journal officiel du 24 janvier 2006, CRIM 2006-02 G1/03-02-2006, NOR : JUSD0630013C.

GAUNA KROEGER, «El enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos en el Código Penal», *Derecho Penal y Criminología*, nº 3, 2014, págs.25-35.

GUPTA, S./DAVOODI, H., ALONSO-TERME, R., «Does corruption affect income inequality and poverty?», *Economics of Governance*, 3, 2002, págs. 23-45.

HAERRI, A., *International Legal Assistance by Switzerland regarding Assets of Politically Exposed Persons*, Master Thesis, University of St., Gallen.

- HERNÁNDEZ BASUALTO, «El delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios en el Derecho penal chileno», *Revista de Derecho*, Vol. 2, nº XXVII, 2006, págs. 183-222.
- JIMÉNEZ, F./VILLORIA, M. Percepción social de la corrupción en España, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº. 12, 2008, págs. 169-183
- JIMÉNEZ, L., «The Inter-American Convention against Corruption», *American Society of International Law*, vol. 92, 1998, págs. 157-162.
- JORGE, G., *The Romanian legal framework on illicit enrichment*, Project coordinated by the American Bar Association Central European and Eurasian Law Initiative (ABA/CEELI) with support from the Stability Pact Anti-Corruption Initiative (SPAI), 2007.
- JORGE, G., *Recuperación de Activos de la Corrupción*, 1ra. ed., Buenos Aires, 2008.
- MANFRONI, C., *La Convención Interamericana contra la corrupción*, 2ª ed. Actualizada, Buenos Aires, 2001.
- MANZANARES, F./OTRANTO, G./PÉREZ ARIAS, J./SUBÍAS, J./VISMARA, J., «Delitos contra la administración pública (arts. 237 al 281 bis)», en D'ALESSIO, A. (dir.), *Código penal: comentado y anotado: parte especial (arts. 79 a 306)* Buenos Aires, 2004.
- MUZILA, L./MORALES, M./MATHIAS, M./BERGER, T., *On the Take. Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*, Washington, DC: World Bank. DOI: 10.1596/978-0-8213-9454-0.
- NACIONES UNIDAS, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Informe de trabajo preparado por la Secretaría, La Habana 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, A/CONF.144/28/Rev.1.
- NACIONES UNIDAS, Declaración de las Naciones Unidas sobre la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales, 21 de febrero de 1997, A/RES/51/191.
- NACIONES UNIDAS, Resolución 52/87, Cooperación internacional contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales, 2 de febrero de 1998, A/RES/52/87.
- NACIONES UNIDAS, Resolución 55/61, de 4 de diciembre de 2000, A/RES/55/61.
- NACIONES UNIDAS, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto de convención de Naciones Unidas contra la corrupción, III. Penalización, sanciones y reparaciones, decomiso e incautación, jurisdicción, responsabilidad de las personas jurídicas, protección de los testigos y las víctimas y aplicación de la ley, Primer período de sesiones, Viena, 21 de enero a 1º de febrero de 2002, 27 de diciembre de 2001 A/AC.261/3 (Part II).

- NACIONES UNIDAS, Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su primer período de sesiones, celebrado en Viena del 21 de enero al 1º de febrero de 2002, 14 de marzo de 2002, A/AC.261/4.
- NACIONES UNIDAS, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Segundo período de sesiones, Viena, 17 a 28 de junio de 2002, 26 de mayo de 2002, A/AC.261/3/Rev.1.
- NACIONES UNIDAS, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Cuarto período de sesiones, Viena, 13 a 24 de enero de 2002, 19 de noviembre de 2002, A/AC.261/3/Rev.2.
- NACIONES UNIDAS, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Quinto período de sesiones, Viena, 10 a 21 de marzo de 2003, 5 de febrero de 2003, A/AC.261/3/Rev.3.
- NACIONES UNIDAS, Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su quinto período de sesiones, celebrado en Viena del 10 al 21 de marzo de 2003, 14 de abril de 2003, A/AC.261/16.
- NACIONES UNIDAS, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Sexto período de sesiones Viena, 21 de julio a 8 de agosto de 2003, 12 de mayo de 2003, A/AC.261/3/Rev.4.
- NACIONES UNIDAS, Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, Séptimo período de sesiones, Viena, 29 de septiembre a 1º de octubre de 2003, 15 de agosto de 2003, A/AC.261/3/Rev.5.
- NACIONES UNIDAS, Informe del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción sobre su séptimo período de sesiones, celebrado en Viena del 29 de septiembre al 1º de octubre de 2003, 17 de octubre de 2003, A/AC.261/25.
- NACIONES UNIDAS, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York, 2006.
- NACIONES UNIDAS, Grupo de Examen de la Aplicación Quinto período de sesiones Viena, 27 a 31 de mayo de 2013, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Aplicación de los capítulos III (Penalización y aplicación de la ley) y IV (Cooperación internacional) de la Convención de las

- Naciones Unidas contra la Corrupción (examen de los artículos 15 a 29), Informe temático preparado por la Secretaría, 22 de marzo de 2013, CAC/COSP/IRG/2013/6.
- NACIONES UNIDAS, Grupo de examen de la aplicación Quinto período de sesiones Viena, 2 a 6 de junio de 2014, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resumen, Nota de la Secretaría, Italia, 19 de noviembre de 2013, CAC/COSP/IRG/I/3/1/Add.6.
- NACIONES UNIDAS, Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Grupo de examen de la aplicación, Continuación del cuarto período de sesiones, Ciudad de Panamá, 26 y 27 de noviembre de 2013, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resumen, Nota de la Secretaría, 10 de diciembre de 2013, CAC/COSP/IRG/I/2/1/Add.25, p. 4.
- NACIONES UNIDAS, Grupo de Examen de la Aplicación Quinto período de sesiones Viena, 2 a 6 de junio de 2014 Tema 2 del programa provisional, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resumen, Nota de la Secretaría, Noruega, 10 de diciembre de 2013, CAC/COSP/IRG/I/2/1/Add.25.
- NACIONES UNIDAS, Grupo de Examen de la Aplicación Quinto período de sesiones Viena, 2 a 6 de junio de 2014, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Aplicación del capítulo III (Penalización y aplicación de la ley) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (examen de los artículos 15 a 29), Informe temático preparado por la Secretaría, 14 de marzo de 2014, CAC/COSP/IRG/2014/6.
- NACIONES UNIDAS, Grupo de Examen de la Aplicación Quinto período de sesiones Viena, 2 a 6 de junio de 2014, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Resumen, Nota de la Secretaría, Austria, 4 de abril de 2014, CAC/COSP/IRG/I/3/1/Add.11.
- OEA, COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, *Informe anual del comité jurídico interamericano a la asamblea general 1999*, 55º Período ordinario de sesiones, 2 al 27 de agosto de 1999, Rio de Janeiro, Brasil, OEA/Ser.Q, CJI/doc.52/99, 27 agosto 1999, Legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito: guía para el legislador, (CJI/doc.13/99 rev.3).
- OLANIYAN, K., «The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption: critical appraisal», *African Human Rights Law Journal*, nº 4, 2004, págs. 74-92.
- POUIT, M., *Les atteintes à la présomption d'innocence en droit pénal de fond*, Mémoire Master II Droit pénal et sciences pénales, Université Paris II Panthéon - Assas, 2013.

- ROSE-ACKERMAN, «Democracy and "Grand" Corruption», *International Social Science Journal*, vol. 48, nº 3, 1996, págs. 365-380
- SCHROTH, P., «The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption», *Journal of African Law*, vol. 49, nº 1, 2005, págs. 24-38, doi:10.1017/S0021855305000033.
- SUTTON, R., «Controlling Corruption through Collective Means: Advocating The Inter-American Convention Against Corruption», *Fordham International Law Journal*, vol. 20, nº 4, 1996, págs. 1427-1478.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGAL, ACÓRDÃO N.º 179/2012, de 4 de abril de 2012, disponible en la web del Tribunal Constitucional de Portugal, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120179.html> (última visita: 15.01.2015).
- UDOMBANA, N., «Fighting Corruption Seriously? Africa's Anti-corruption Convention», *Singapore Journal of International & Comparative Law*, nº 7, 2003, págs. 447-488.
- UNITED NATIONS, Commission on Human Rights, Fraudulent enrichment of top State officials prejudicial to the public interest, the factors responsible for it, and the agents involved in all countries in such fraudulent enrichment., 3 March 1992, E/CN.4/RES/1992/50.
- UNITED NATIONS, Implementation Review Group Fifth session, Vienna, 2-6 June 2014, Review of implementation of the United Nations Convention against Corruption, Executive summary: Sweden, Note by the Secretariat, 28 May 2014, CAC/COSP/IRG/2014/CRP.8
- UNITED NATIONS, Implementation Review Group of the United Nations Convention against Corruption, Resumed second session, Vienna, 7-9 September 2011, Implementation of chapter III (Criminalization and law enforcement) of the United Nations Convention against Corruption, Thematic report prepared by the Secretariat, 24 August 2011, CAC/COSP/IRG/2011/CRP.5.
- VARGAS CARREÑO, E., «La Convención Interamericana contra la Corrupción», *Banco Interamericano de Desarrollo*, 2006, 24 págs.
- VIDALES RODRÍGUEZ, *El Delito de Enriquecimiento Ilícito: su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparativa. Especial referencia a la legislación Colombiana*, —1 ed. Miami, Florida, Centro para la Administración de Justicia, 2008.
- WEBB, P., «The United Nations Convention against corruption», *Journal of International Economic Law* 8(1), págs. 191-229, doi:10.1093/jielaw/jgi009.

WILSHER, D., «Inexplicable wealth and illicit enrichment of public officials: A model draft that respects human rights in corruption cases», *Crime, Law & Social Change*, vol. 45, nº 1, 2006, págs. 27-53, DOI: 10.1007/s10611-006-9016-6.