HÉCTOR OLASOLO
Director Académico
LUIS ALEJANDRO GONZÁLEZ BLANCO
LAURA VACCA MOYANO
NICOLÁS BARÓN GONZÁLEZ
GABRIEL ANDRÉS CONCHA BOTERO
LAURA DANIELA GUZMÁN SALINAS
FRANCISCA GOMES DA SILVA SEABRA
LAURA RODRÍGUEZ MARTÍN
Coordinadores

45

ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN SOBRE EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

Especial atención a América Latina y Colombia

TOMO III

Elementos de derecho penal y procesal penal y cooperación internacional en materia penal

tirant lo blanch
PERSPECTIVAS IBEROAMERICANAS SOBRE LA JUSTICIA

ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN SOBRE EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

ESPECIAL ATENCIÓN A AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA

TOMO III

ELEMENTOS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

María José Añón Roig
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

Ana Cañizares Laso
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga

Jorge A. Cerdio Herrán
Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho Instituto Tecnológico Autónomo de México

José Ramón Cossío Díaz
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional

María Luisa Cuerda Arnau
Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón

Manuel Díaz Martínez
Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

Carmen Domínguez Hidalgo
Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Owen Fiss
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

José Antonio García-Cruces González
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

José Luis González Cussac
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

Luis López Guerra
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid

Ángel M. López y López
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

Marta Lorente Sariñena
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

Javier de Lucas Martín
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

Víctor Moreno Catena
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid

Francisco Muñoz Conde
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Angelika Nussberger
Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia

Héctor Olasolo Alonso
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

Consuelo Ramón Chornet
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia

Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

Ignacio Sancho Gargallo
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España

Elisa Speckman Guerra
Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM

Ruth Zimmerling
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Fueron miembros de este Comité:
Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y **Tomás S. Vives Antón**

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN SOBRE EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

ESPECIAL ATENCIÓN A AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA

TOMO III

ELEMENTOS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

Volumen 45

Director Académico
Héctor Olasolo

Coordinadores
Luis Alejandro González Blanco
Laura Vacca Moyano
Nicolás Barón González
Gabriel Andrés Concha Botero
Laura Daniela Guzmán Salinas
Francisca Gomes da Silva Seabra
Laura Rodríguez Martín

tirant lo blanch
Valencia, 2026

Copyright ® 2026

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

Directores:

HÉCTOR OLASOLO
CAROL PRONER

© VV.AA.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 979-13-7040-412-3
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com.* En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/ index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

Directores de la colección:

HÉCTOR OLASOLO

Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos); Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional (CJI), el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR); Director Académico de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

CAROL PRONER

Directora para América Latina del Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil); Codirectora de la Maestría en Derechos Humanos, Multiculturalidad y Desarrollo, Universidad Pablo Olavide y Universidad Internacional de Andalucía (España); Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil).

Nota

El presente trabajo se inscribe dentro del Programa de Investigación "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2023), cuyo investigador principal es el profesor Héctor Olasolo (Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70593 y 70593 y ejecutado por la Universidad del Rosario y la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Las 27 obras colectivas temáticas de este Programa, que han sido llevadas a cabo a través de los trece grupos de investigación de la Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional (creada para la ejecución del Programa 70593), así como los 5 tomos relativos a los Elementos de Análisis y Reflexión y los dos volúmenes finales donde se recoge el Programa de Acción propuesto, han contado con financiación externa para su publicación del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (IIH) (Países Bajos).

Agradecimientos

A la Dirección de Investigación e Innovación y las Facultades de Jurisprudencia y Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia) y al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MINCIENCIAS) por la financiación recibida para desarrollar este proyecto.

A la Editorial Tirant lo Blanch y al Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos), por haber hecho posible la creación de la Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional.

Índice

Director Académico 29

Coordinadores 31

Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: membresía en el periodo 2020-2025 33

Colaboradores en el proceso de elaboración de los Elementos de Análisis y Reflexión y del Programa de Acción no pertenecientes a la Red 57

Obras colectivas temáticas, Elementos de Análisis y Reflexión y Programa de Acción publicados por la Red de Investigación en el periodo 2024-2026.. 59

Autores que han presentado las obras colectivas temáticas, los Elementos de Análisis y Reflexión y el Programa de Acción 65

Seminarios Internacionales realizados por la Red de Investigación en el periodo 2021-2025 69

Introducción a los Elementos de Análisis y Reflexión resultantes de la ejecución del Programa de Investigación 70593 sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional..... 75

Abreviaturas..... 83

Prólogo 87

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre (España)
Profesor Emérito. Universidad de Salamanca (España)

TOMO III
ELEMENTOS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

Parte XVII
Elementos de análisis y reflexión relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas físicas

Sección 74. Reflexiones preliminares

210. Primera aproximación a los elementos de análisis y reflexión relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas físicas 99

Sección 75. Elementos relativos a los actos preparatorios, la asociación ilícita y la tentativa

211. Primer acercamiento al castigo de los actos preparatorios, la asociación ilícita y la tentativa en los delitos de corrupción..... 105

212. Actos preparatorios 107

213. Asociación ilícita 109

214. Tentativa 115

Sección 76. Elementos relativos a las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes

215. El debate sobre la eficacia atenuante o eximente de la cooperación eficaz con las autoridades 121

216. Requisitos en el derecho comparado de la figura de la cooperación eficaz con las autoridades 123

217. Ausencia de estándares internacionales con respecto a las circunstancias agravantes genéricas, específicas y cualificadas 129

218. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad y falta de inclusión de la condición de persona expuesta políticamente... 131

Sección 77. Elementos relativos a las penas y al régimen de su cumplimiento

219. Falta de especificidad del estándar internacional de sanciones eficaces, disuasorias y proporcionadas en relación con las penas principales y accesorias de privación de libertad, multa e inhabilitación absoluta o especial .. 139

220. Análisis comparado sobre las penas principales y accesorias dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad en la aplicación del estándar de sanciones eficaces, disuasorias y proporcionadas 141

221. Estándares internacionales relativos a la resocialización de las personas condenadas por delitos de corrupción y la desatención a los subrogados penales 147

222. Aspectos que es necesario tomar en consideración al analizar los sistemas nacionales en materia de subrogados penales: especial atención al impacto de la política de tolerancia cero con la corrupción y a la falta de información sobre si los subrogados penales contribuyen a desarticular las organizaciones y redes que promueven las prácticas corruptas 151

223. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina sobre los subrogados penales de suspensión y sustitución de la pena y de la libertad condicional: el mantenimiento de una política criminal que favorece el reemplazo de los condenados y permite a las organizaciones y redes que promueven la corrupción permanecer intactas..... 155

224. Sobre la conveniencia de valorar el recurso a medidas de naturaleza no penal que puedan desplegar una mayor capacidad para prevenir los delitos de corrupción y de evitar adoptar la imprescriptibilidad de la acción penal .. 161

Sección 78. Elementos relativos al decomiso penal

225. Primera aproximación y estándares internacionales..... 167

226. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 171

Sección 79. Elementos relativos a las amnistías e indultos por delitos de corrupción

227. El debate sobre si las amnistías e indultos por delitos de corrupción son actos de corrupción en sí mismos o pueden estar justificadas en ciertos contextos: ausencia de estándares internacionales a este respecto 177

228. Análisis comparado sobre las medidas de gracia por delitos de corrupción dentro y fuera de América Latina: especial atención a su posible configuración como medidas idóneas de justicia transicional en países que sufren conflictos armados prolongados con características similares a las del conflicto colombiano 181

Sección 80. Reflexiones finales

229. Reflexiones finales sobre los elementos relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas físicas 187

Parte XVIII
Elementos de análisis y reflexión relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas jurídicas

Sección 81. Reflexiones preliminares

230. Primera aproximación: contribución de las personas jurídicas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional 195

Sección 82. Elementos relativos al debate sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas y a los modelos que la fundamentan

231. El debate sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas 201

232. Modelos que fundamentan la responsabilidad de las personas jurídicas 205

Sección 83. Elementos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por tentativa

233. El castigo de la tentativa en relación con las personas jurídicas..... 211

Sección 84. Elementos relativos a la circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

234. Primera aproximación..... 217

235. Ausencia de una posición común en los instrumentos internacionales anticorrupción frente a la cuestión relativa a la exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el desarrollo y

aplicación de programas de cumplimiento o integridad antes de que se produzcan los hechos punibles 219

236. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina sobre la exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el desarrollo y aplicación de programas de cumplimiento o integridad antes de que se produzcan los hechos punibles 221

237. Elementos que deberían incluir los programas de cumplimiento o integridad empresarial a la luz de lo dispuesto en la norma ISO 37.001 sobre sistemas de gestión antisoborno 227

238. La colaboración con la justicia como factor de atenuación de la pena: heterogeneidad y limitado desarrollo de los estándares internacionales .. 233

239. Análisis comparado sobre la circunstancia atenuante de colaboración con la justicia dentro y fuera de América Latina 235

240. La agravante de reincidencia como contrapartida al fomento de la autorregulación empresarial 239

Sección 85. Elementos relativos a las penas aplicables a las personas jurídicas

241. Primera aproximación 245

242. Falta de preferencia a nivel internacional por una tipología concreta de pena pecuniaria para las personas jurídicas, o por un determinado mecanismo de determinación y cálculo 247

243. Análisis comparado sobre la multa como pena principal para las personas jurídicas por delitos de corrupción dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad en el marco de un panorama normativo muy diverso 249

244. Relevancia de la inhabilitación para contratar con el sector público como herramienta anticorrupción y ausencia de un posicionamiento común a nivel internacional en cuanto a su duración, contenido o naturaleza principal o accesoria 253

245. Análisis comparado sobre la pena de inhabilitación para contratar con el sector público dentro y fuera de América Latina: preocupación por su configuración en los sistemas latinoamericanos como una pena facultativa sin prever criterios específicos que orienten al juez a la hora de decidir sobre su imposición 255

246. Ausencia de la pena de inhabilitación para recibir ayudas públicas en la mayor parte de los instrumentos internacionales anticorrupción y amplia discrecionalidad atribuida a los Estados en los que es recogida 261

247. Análisis comparado de la pena de inhabilitación para recibir ayudas públicas dentro y fuera de América Latina 263

Sección 86. Elementos relativos a las especialidades del sistema colombiano en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas

248. Régimen sancionador de las personas jurídicas por delitos de corrupción en Colombia y razones de su ineficacia..... 267

249. Otros aspectos relevantes del régimen colombiano de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por delitos de corrupción..... 271

250. Sobre los diversos intentos frustrados por consagrar en Colombia la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de corrupción . 277

Sección 87. Reflexiones finales

251. Los desafíos que enfrenta la regulación de la responsabilidad penal las personas jurídicas para que pueda tener una mayor relevancia en la lucha anticorrupción 281

Parte XIX
Elementos de análisis y reflexión relativos al cohecho activo y pasivo, la malversación, el tráfico de influencias, el prevaricato, el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito como delitos de corrupción pública

Sección 88. Reflexiones preliminares

252. Primera aproximación: riesgo de cronificación de la corrupción estructural y normativa internacional anticorrupción 291

Sección 89. Elementos relativos al cohecho de funcionarios públicos nacionales

253. Primera aproximación y estándares internacionales..... 299

254. Análisis comparado sobre el cohecho pasivo de funcionarios públicos nacionales dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad en su regulación como aspecto distintivo 303

255. Análisis comparado sobre el cohecho activo de funcionarios públicos nacionales dentro y fuera de América Latina: otra dosis de heterogeneidad normativa..... 309

256. Reflexiones finales: alto nivel de heterogeneidad normativa y tipificación limitada al cohecho antecedente como principales problemas en América Latina..... 311

Sección 90. Elementos relativos al cohecho de servidores públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales

257. Primera aproximación y estándares internacionales..... 317

258. Análisis comparado fuera de América Latina: tendencia a su equiparación con el cohecho nacional en los países de la Unión Europea..... 323

259. Análisis comparado en América Latina: fidelidad a la Convención OCDE, escasa tipificación del cohecho pasivo y previsión de penas de menor duración 327

260. Reflexiones finales: debates sobre su equiparación con el cohecho nacional y sobre la tipificación del cohecho pasivo..... 331

Sección 91. Elementos relativos a la malversación o peculado y a otras formas de apropiación indebida o desviación de fondos públicos

261. Primera aproximación y estándares internacionales..... 337

262. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 341

263. Reflexiones finales: el sistema colombiano como modelo para ajustar los heterogéneos sistemas latinoamericanos a lo requerido por las Convenciones de Mérida y Palermo 345

Sección 92. Elementos relativos al tráfico de influencias

264. Primera aproximación y estándares internacionales: la recomendación, pero no exigencia, de incluir el tráfico de influencias en los sistemas nacionales..... 351

265. Análisis comparado fuera de América Latina 355

266. Análisis comparado en América Latina..... 359

267. Reflexiones finales 365

Sección 93. Elementos relativos al prevaricato y al abuso de funciones del cargo

268. Primera aproximación y estándares internacionales..... 371

269. Análisis comparado fuera de América Latina 375

270. Análisis comparado sobre el prevaricato en América Latina..... 381

271. Análisis comparado sobre el abuso de funciones en América Latina 387

272. Reflexiones finales 391

Sección 94. Elementos relativos al enriquecimiento ilícito

273. Primera aproximación y estándares internacionales..... 397

274. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 401

275. Reflexiones finales 409

Sección 95. Reflexiones finales

276. Reflexiones finales sobre los delitos relativas a las manifestaciones más tradicionales de la corrupción pública 413

Parte XX
Elementos de análisis y reflexión relativos al cohecho, la apropiación indebida y la administración desleal como delitos de corrupción privada

Sección 96. Reflexiones preliminares

277. Primera aproximación a los elementos relativos al cohecho, la apropiación indebida y la administración desleal como delitos de corrupción privada..... 423

Sección 97. Elementos relativos al cohecho en el sector privado

278. Estándares internacionales..... 427

279. Análisis comparado sobre el cohecho activo en el sector privado dentro y fuera de América Latina 433

280. Análisis comparado sobre el cohecho pasivo en el sector privado dentro y fuera de América Latina 439

281. Reflexiones finales 447

Sección 98. Elementos relativos a la administración desleal o malversación y a la apropiación indebida o peculado en el sector privado

282. Primera aproximación, estándares internacionales y relación terminológica entre las expresiones "malversación" y "administración desleal" y "apropiación indebida" y "peculado"..... 451

283. Análisis comparado sobre la administración desleal o malversación en el sector privado dentro y fuera de América Latina 455

284. Análisis comparado sobre la apropiación indebida o peculado en el sector privado dentro y fuera de América Latina 465

285. Reflexiones finales 473

Sección 99. Reflexiones finales

286. Reflexiones finales 477

Parte XXI
Elementos de análisis y reflexión relativos a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales, los delitos tributarios, el lavado de activos y los delitos de favorecimiento real y obstrucción a la justicia

Sección 100. Reflexiones preliminares

287. Importancia de distinguir entre los comportamientos corruptos promovidos para obtener provecho de los organismos del Estado, de aquellos consistentes en un proceso por el que el Estado, o parte de éste, se convierte en o actúa para el crimen organizado trasnacional..... 485

288. El insuficiente mínimo común denominador recogido en las Convenciones de Mérida y Palermo y la pluralidad de los bienes jurídicos protegidos ante la naturaleza pluriofensiva de la corrupción y el crimen organizado transnacional 489

Sección 101. Elementos relativos a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales

289. Primera aproximación e inexistencia de estándares internacionales vinculantes 495

290. Análisis comparado sobre los delitos de financiación ilícita de partidos políticos y campañas electorales fuera de América Latina 499

291. Análisis comparado sobre los delitos de financiación ilícita de partidos políticos y campañas electorales en América Latina 503

292. Reflexiones finales 507

Sección 102. Elementos relativos a los delitos tributarios

293. Primera aproximación: bienes jurídicos protegidos y estándares internacionales no vinculantes 513

294. Análisis comparado sobre el delito de defraudación tributaria fuera de América Latina: similitudes, diferencias y especificidades en relación con la defraudación fiscal asociada al crimen organizado trasnacional que refuerzan los deberes de intercambio de información entre los Estados .. 517

295. Análisis comparado sobre el delito de defraudación tributaria en América Latina 521

296. Análisis comparado sobre el delito contable tributario y otros delitos contra la Hacienda Pública que afectan al sistema fiscal dentro y fuera de América Latina: especial atención a su gran heterogeneidad y a la configuración de la conducta típica en Colombia como si se tratara de una infracción administrativa tributaria 525

297. Reflexiones finales: cinco preocupaciones sobre los delitos tributarios .. 529

Sección 103. Elementos relativos al delito de lavado de activos

298. Primera aproximación: la correcta circulación de los bienes en el mercado como bien jurídico protegido y los estándares internacionales aplicables ... 535

299. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 539

300. Reflexiones finales: trece conclusiones y tres ejes principales de acción 543

Sección 104. Elementos relativos a los delitos de favorecimiento real

301. Primera aproximación: debate sobre el bien jurídico protegido y estándares internacionales aplicables 549

302. Análisis comparado sobre el delito de encubrimiento por favorecimiento real dentro y fuera de América Latina: ventajas de su tipificación como un delito específico y necesidad de distinguirlo de los delitos de lavado de activos y receptación 551

303. Análisis comparado sobre el delito de receptación dentro y fuera de América Latina: debate sobre el bien jurídico protegido y su alto grado de heterogeneidad 555

304. El delito de testaferrato: conveniencia de seguir el modelo colombiano de tipificación específica 559

305. Reflexiones finales 563

Sección 105. Elementos relativos a los delitos de obstrucción a la justicia

306. Primera aproximación 567

307. Análisis comparado sobre el delito de falso testimonio o peritaje dentro y fuera de América Latina: único tipo penal relacionado con la obstrucción a la justicia que se encuentra recogido en todos los sistemas nacionales estudiados 569

308. Análisis comparado sobre el delito de obstrucción a la justicia dentro y fuera de América Latina: limitada tipificación en los sistemas latinoamericanos, heterogeneidad en su regulación y ciertas características comunes... 573

309. Análisis comparado sobre el delito de coacción en el curso del proceso dentro y fuera de América Latina: limitada tipificación en los sistemas latinoamericanos y mayor grado de armonización 577

310. Análisis comparado sobre el delito de fraude procesal dentro y fuera de América Latina: niveles relativamente altos de tipificación y armonización 581

311. El delito de impedir u obstaculizar una investigación criminal que involucre a una organización criminal y su exclusiva tipificación en la legislación brasileña 585

312. Reflexiones finales: el menor nivel de preparación de los sistemas latinoamericanos para responder a las conductas relacionadas con la obstrucción a la justicia y la conveniencia de contar con un observatorio multilateral independiente que ayude a promover una estrategia de armonización más efectiva 587

Sección 106. Reflexiones finales

313. El relativamente alto grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados anticorrupción y anticrimen organizado transnacional y los escasos logros obtenidos en su aplicación 593

314. Desafíos y medidas a adoptar 597

Parte XXII
Figuras procesales que buscan favorecer el acceso del sistema de justicia penal a información sobre casos concretos de corrupción. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada

Sección 107. Reflexiones preliminares

315. Introducción 609

Sección 108. Elementos relativos a los modelos institucionales de prevención de la corrupción

316. Primera aproximación y estándares internacionales..... 613
317. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 615

Sección 109. Elementos relativos a los canales de denuncia para informar sobre prácticas de corrupción en las entidades públicas y en las empresas privadas

318. Tipos de canales de denuncia 623
319. Primera aproximación y estándares internacionales..... 629
320. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 635

Sección 110. Elementos relativos a los incentivos económicos y procesales para denunciantes, testigos, colaboradores y sus familiares y personas cercanas

321. Primera aproximación y estándares internacionales..... 643
322. Análisis comparado sobre los incentivos económicos dentro y fuera de América Latina..... 647
323. Análisis comparado sobre los incentivos procesales para los colaboradores responsables de los delitos en América Latina..... 651
324. Análisis comparado sobre los incentivos procesales para los colaboradores responsables de los delitos en América Latina..... 653

Sección 111. Elementos relativos a los incentivos premiales para las personas jurídicas a través de los acuerdos de aceptación de responsabilidad

325. Primera aproximación y estándares internacionales..... 661
326. Análisis comparado fuera de América Latina 667
327. Análisis comparado en América Latina..... 671

Sección 112. Elementos relativos a las medidas procesales y especiales de protección física para denunciantes, informantes y testigos

328. Primera aproximación 679

329. Estándares internacionales 681

330. Análisis comparado fuera de América Latina 689

331. Análisis comparado en América Latina 693

332. Regulación en Colombia 699

333. Reflexiones finales sobre el estado actual de los programas de protección de testigos 703

Sección 113. Elementos relativos a las medidas de protección laboral para denunciantes, informantes y testigos

334. Primera aproximación y estándares internacionales 709

335. Análisis comparado fuera de América Latina 713

336. Análisis comparado en América Latina 717

Sección 114. Elementos relativos a la prescripción

337. Primera aproximación y estándares internacionales 725

338. Análisis comparado fuera de América Latina 727

339. Análisis comparado en América Latina 733

Sección 115. Reflexiones finales

340. Relativa asimetría entre los avances en los sectores público y privado .. 743

341. Precariedad, opacidad y falta de armonización de las legislaciones latinoamericanas 747

Parte XXIII
Elementos de análisis y reflexión de derecho procesal relativos al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos

Sección 116. Reflexión preliminar

342. Introducción: la interpretación tradicional de los delitos de corrupción como "delitos sin víctima" como factor determinante 755

Sección 117. Elementos relativos al concepto de víctima en los delitos de corrupción

343. Primera aproximación y estándares internacionales 759

344. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 761

345. ¿Pueden realmente calificarse los delitos de corrupción como "delitos sin víctima"? Especial atención a los estándares internacionales en la materia 765

346. ¿Pueden realmente calificarse los delitos de corrupción como "delitos sin víctima"? Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 771

Sección 118. Elementos relativos a la intervención en el proceso penal de víctimas y terceros interesados que no tienen la condición de testigos

347. Primera aproximación a la intervención de las víctimas que no tienen la condición de testigos en el proceso penal y a los estándares internacionales sobre esta materia 777

348. Análisis comparado sobre los mecanismos de intervención no formalizada de las víctimas que no tienen la condición de testigos dentro y fuera de América Latina 781

349. Análisis comparado sobre los mecanismos de intervención formalizada de las víctimas no testigos que son dependientes del Ministerio Público dentro y fuera de América Latina 785

350. Reflexiones finales sobre los mecanismos existentes en América Latina para facilitar la intervención formalizada de las víctimas no testigos que son dependientes del Ministerio Público 789

351. Mecanismos de intervención formalizada de las víctimas no testigos que son autónomos del accionar del Ministerio Público: especial atención a las figuras de la acusación particular y pública en España y de la querella autónoma en Argentina y Chile 793

352. La figura del *amicus curiae* como mecanismo de intervención de los terceros interesados que no tienen la condición de testigo: primera aproximación y estándares internacionales 799

353. Análisis comparado sobre la figura del *amicus curiae* como mecanismo de intervención de los terceros interesados que no tienen la condición de testigo dentro y fuera de América Latina 803

Sección 119. Elementos relativos a las medidas procesales de protección para las víctimas y los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos

354. Primera aproximación y estándares internacionales 809

355. Análisis comparado fuera de América Latina 813

356. Análisis comparado en América Latina 817

Sección 120. Reflexiones finales

357. Reflexiones finales 825

Parte XXIV
Elementos de análisis y reflexión de derecho procesal relativos a las actuaciones de investigación

Sección 121. Reflexiones preliminares

358. Introducción 831

Sección 122. Elementos relativos a la obligación de comunicación de la investigación penal y sus límites

359. Primera aproximación y estándares internacionales..... 835

360. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: la excepcionalidad brasileña al no consagrar con claridad el deber de informar al imputado el hecho de la investigación y aquello que se le imputa 839

361. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina II: momento y modo de la comunicación..... 841

362. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: acceso a los registros de la investigación 843

363. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina IV: extensión objetiva del secreto y control de la procedencia, objeto y duración 847

364. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina V: ausencia de especificidades en materia de corrupción y observaciones finales..... 849

Sección 123. Elementos relativos al plazo y planes para el desarrollo de la investigación penal

365. Análisis comparado sobre el plazo de desarrollo de la investigación fuera de América Latina..... 853

366. Análisis comparado sobre el plazo de desarrollo de la investigación en América Latina..... 855

367. Análisis comparado sobre los planes de investigación dentro y fuera de América Latina: la excepcionalidad colombiana y chilena..... 861

Sección 124. Elementos relativos a las medidas especiales de investigación respecto a la interceptación de comunicaciones

368. Primera aproximación y estándares internacionales..... 865

369. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: legitimados activos para solicitar la medida y autoridad encargada de concederla 867

370. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina II: ámbito objetivo de procedencia 871

371. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: tramitación de la solicitud, ejecución de la medida y mecanismos de control 875

Sección 125. Elementos relativos a otras medidas especiales de investigación basadas en las nuevas tecnologías

372. Primera aproximación y estándares internacionales 881

373. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: legitimados activos para solicitar la medida, autoridad encargada de concederla y sujetos colaboradores obligados 885

374. Análisis comparado de dentro y fuera de América Latina II: ámbito objetivo de procedencia y objeto de la intervención 889

375. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: tramitación de la solicitud, ejecución de la medida y mecanismos de control 893

Sección 126. Elementos relativos a las medidas especiales de investigación en relación con la colaboración de agentes encubiertos

376. Primera aproximación a los fundamentos político-criminales y problemáticas 897

377. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: el ámbito de aplicación 899

378. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina II: los sujetos habilitados para desempeñar este rol 903

379. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: funciones 905

380. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina IV: impunidad del agente 907

381. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina V: autorización necesaria 909

382. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina VI: posible declaración en juicio 913

383. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina VII: sistema de controles 915

Sección 127. Elementos relativos a las medidas especiales de investigación en relación con la colaboración de informantes y agentes reveladores

384. Análisis comparado sobre los agentes reveladores dentro y fuera de América Latina 921

385. Análisis comparado sobre los informantes dentro y fuera de América Latina 925

Sección 128. Elementos relativos a las investigaciones del lavado/blanqueo del producto del delito

386. Primera aproximación y estándares internacionales 931

387. Análisis comparado sobre los sujetos obligados por el sistema administrativo de prevención y detección del lavado de activos fuera de América Latina..... 935

388. Análisis comparado sobre los sujetos obligados por el sistema administrativo de prevención y detección del lavado de activos en América Latina.... 939

389. Análisis comparado sobre las funciones de la entidad a la que los sujetos obligados deben reportar las operaciones sospechosas dentro y fuera de América Latina 945

390. Análisis comparado sobre las medidas intrusivas o técnicas de investigación especiales fuera de América Latina, con especial atención al levantamiento del secreto bancario 949

391. Análisis comparado sobre las medidas intrusivas o técnicas de investigación especiales en América Latina, con especial atención al levantamiento del secreto bancario 953

Sección 129. Reflexiones finales

392. Alcance de la necesidad de autorización judicial para desarrollar las diligencias especiales de investigación y limitación del secreto profesional como excepción a la obligación de información de los abogados 959

393. Necesidad de alcanzar un nivel de armonización suficiente entre las legislaciones procesales latinoamericanas 965

Parte XXV
Elementos de análisis y reflexión sobre la cooperación jurídica internacional en materia penal

Sección 130. Reflexiones preliminares

394. La dimensión transnacional de la corrupción y los problemas que genera para su persecución penal 973

Sección 131. Elementos relativos a los principios jurisdiccionales

395. Primera aproximación y estándares internacionales 979

396. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 981

Sección 132. Elementos relativos a los modelos institucionales de integración policial y no policial

397. Modelos institucionales de integración policial 987

398. Modelos institucionales de integración no policial 991

Sección 133. Elementos relativos a la entrega de personas investigadas, acusadas y condenadas por delitos de corrupción transnacional

399. Primera aproximación 997

400. Extradición 999

401. Entrega simplificada 1003

402. Traslado de personas condenadas para cumplir una pena de prisión por un delito de corrupción transnacional 1005

Sección 134. Elementos relativos a los equipos conjuntos de investigación

403. Primera aproximación y estándares internacionales 1009

404. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 1013

Sección 135. Elementos relativos a las investigaciones encubiertas

405. Primera aproximación y estándares internacionales 1019

406. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 1023

Sección 136. Elementos relativos a la recuperación y restitución de activos procedentes de la corrupción

407. Primera aproximación y estándares internacionales 1027

408. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina 1031

Sección 137. Elementos introductorios relativos a la cooperación internacional en materia penal con respecto a los tribunales internacionales penales e híbridos

409. Introducción a la cooperación internacional en materia penal con respecto a los tribunales internacionales penales e híbridos 1037

Sección 138. Reflexiones finales

410. Reflexiones finales sobre la cooperación internacional en materia penal 1043

Sección 139. A modo de conclusión en relación con los elementos de derecho penal y procesal penal y cooperación internacional en materia penal

411. Una mirada hacia el futuro con base en el análisis del pasado 1051

ÍNDICE TEMÁTICO COMPLETO TOMOS I - V 1059

Director Académico

Héctor Olasolo (España/Colombia)

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE.UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección *International Law Clinic Reports* (ILCR). Director Académico de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9724-0163.

Coordinadores

Luis Alejandro González Blanco (Colombia)

Miembro de la Cohorte de 2025 del Programa de Especialización en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

Laura Vacca Moyano (Colombia)

Miembro de la Cohorte de 2024 de la Clínica Jurídica Internacional organizada por la Universidad del Rosario (Colombia) en alianza con el Instituto Ibero-Americano de La Haya (IIH) y la Oficina de Defensa Pública de las Víctimas de la Corte Penal Internacional.

Nicolás Barón González (Colombia)

Miembro de la Cohorte de 2025 del Programa de Especialización en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

Gabriel Andrés Concha Botero (Colombia)

Miembro de la Cohorte de 2025 del Programa de Maestría en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

Laura Daniela Guzmán Salinas (Colombia)

Miembro de la Cohorte de 2022 de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

Francisca Gomes Da Silva Seabra (Portugal)

Estudiante de Derecho Internacional y Europeo de la Universidad de Ciencias Aplicadas de La Haya, y pasante del Instituto Ibero-Americano de La Haya en 2025 (Países Bajos).

Laura Rodríguez Martín (España)

Estudiante de Derecho Internacional y Europeo de la Universidad de Ciencias Aplicadas de La Haya, y pasante del Instituto Ibero-Americano de La Haya en 2025 (Países Bajos).

Paula Alejandra Gómez Matamoros (Colombia)

Miembro de la Cohorte de 2024 de la Clínica Jurídica Internacional organizada por la Universidad del Rosario (Colombia) en alianza con el Instituto Ibero-Americano de La Haya (IIH) y la Oficina de Defensa Pública de las Víctimas de la Corte Penal Internacional.

Andrés Felipe Canizo Ramírez (Colombia)

Miembro de la Cohorte de 2024 de la Clínica Jurídica Internacional organizada por la Universidad del Rosario (Colombia) en alianza con el Instituto Ibero-Americano de La Haya (IIH) y la Oficina de Defensa Pública de las Víctimas de la Corte Penal Internacional.

Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: membresía en el periodo 2020-2025

La Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional ("la Red") fue conformada en agosto de 2020 por alrededor de 300 investigadores de América Latina, Europa y Norteamérica. Su objetivo principal en el periodo 2020-2025 ha sido contribuir al desarrollo el Programa de Investigación 70593 relativo a la "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" ("el Programa"), financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología de Colombia (MINCIENCIAS) y por las Universidades del Rosario (Colombia) y Pontificia Universidad Javeriana (Colombia)[1].

El Programa, que ha contado también con el apoyo institucional y financiero del IIH (Países Bajos)[2], ha estado compuesto por los siguientes Proyectos de Investigación:

---

1 Para mayor información, vid.: el micrositio de la Red y del Programa: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/contenido-y-compoicion-de-la-red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-cot.

2 El apoyo institucional del IIH ha consistido, principalmente, en la creación de la Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional, la cual, bajo la dirección del Prof. Héctor Olasolo desde su creación en agosto de 2020, ha jugado un papel central en la ejecución del Programa 70593 y de los tres Proyectos que lo configuran (70817, 71848 y 71861). En cuanto a su apoyo financiero, este se ha centrado en el coste de publicación en la Colección Perspectivas Ibero-

1. Proyecto 71861: "Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo, a partir de la simulación de sistemas sociales".
2. Proyecto 71848: "La respuesta del derecho público comparado para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del narcotráfico marítimo y de la respuesta ofrecida por el derecho internacional".
3. Proyecto 70817: "La respuesta del Derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales".

Los profesores e investigadores a cargo del Programa, los tres Proyectos y la Red son los siguientes:

1. Líder del Programa 70593, Investigador Principal del Proyecto 70817 y Fundador y Director Académico de la Red de Investigación: Héctor Olasolo (Colombia/España): Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia (Colombia) & IIH (Países Bajos).
2. Investigadores Principales de Proyecto 71861: Angela Lucia Noguera (Colombia) & Oscar Palma (Colombia): Universidad del Rosario, Facultad de Estudios Internacional, Políticos & Urbanos (FEIPU) (Colombia).
3. Investigadores Principales del Proyecto 71848: Norberto Hernández (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas (Colombia) & Vanessa Suelt Cock (Colombia): Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia (Colombia).

Americanas sobre la Justicia, tras los correspondientes dictámenes favorables resultantes de las evaluaciones anónimas de los pares evaluadores, de las 27 obras colectivas elaboradas por los distintos equipos de la Red, así como de los 5 volúmenes relativos a los Elementos de Análisis y Reflexión y del volumen final en el que se recoge el Programa de Acción Propuesto.

Desde la fecha de su creación y hasta la actualidad la Red, bajo la dirección académica del Prof. Héctor Olasolo, ha estado conformada por los siguientes 13 Grupos de Investigación: (a) perspectivas criminológicas; (b) dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad-puerto; (c) derecho constitucional y electoral; (d) derecho administrativo; (e) derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad; (f) derecho financiero y tributario y cooperación jurídica internacional en materia fiscal; (g) derecho privado, cooperación jurídica internacional en materia civil, intervención en mercados ilícitos y arbitraje de tratados de inversión; (h) derecho penal; (i) derecho procesal penal; (j) cooperación jurídica internacional en materia penal; (k) derecho internacional penal; (l) derecho internacional de los derechos humanos; y (m) política exterior y organizaciones internacionales.

La conformación de cada uno de los Grupos de Investigación se expone a continuación, junto con un listado de:

1. Los miembros de las cohortes de 2025 de los Programas de Especialización y Maestría en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario que han colaborado durante el proceso de elaboración de los Elementos de Análisis y Reflexión y del Programa de Acción.
2. Los integrantes de la Clínica Jurídica Internacional organizada conjuntamente por la Universidad del Rosario en alianza con el IIH y la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas (OPDV) de la Corte Penal Internacional (Países Bajos), que han colaborado en su proceso de edición.

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICAS

El Grupo ha sido dirigido académicamente por los profesores Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos), Pablo Galain Palermo (Universidad Andrés Bello, Chile) y Eduardo Saad Diniz (Universidad de São Paulo, Brasil). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Luisa Villarraga Zschommler,

Sofía Linares Botero, Gabriela Velásquez Medina, Ana María Martínez Agudelo y Federico Freydell Mesa. Además, ha tenido el apoyo de los integrantes de la Clínica Jurídica Internacional organizada por la Universidad del Rosario en alianza con el IIH y la OPDV, Valentina Ramírez Barrera, Pedro Montaño Vélez, Andrés Felipe Canizo Ramírez y Mariana Molina Flórez. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Agapito, Leonardo Simões (Brasil): Universidad Estadual Paulista (UNESP-Franca, Brasil).
2. do Amaral Vieira, Flávia (Brasil): Observatorio de Justicia Ecológica (OJE) de la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil).
3. Antunes Madeira da Silva, Filipe (Brasil): Universidad del Rosario (Colombia).
4. Arantes Prata, Daniela (Brasil): London School of Economics (Reino Unido).
5. Armendáriz, Luis (Perú): Universidad Nacional San Marcos (Perú).
6. Bardazano, Gianella (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay).
7. Barrilari, Claudia Cristina (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil).
8. Battigaglia da Silva, Júlia Carolina M. (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil).
9. de Carvalho Marin, Gustavo (Brasil): Universidad Federal de Uberlândia (Brasil).
10. Costanzo, Leandro (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina).
11. Christofoletti, Carolina (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil).
12. Duarte, Gabrielli (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil).
13. Escobar Bravo, María Eugenia (Paraguay): Universidad de Münster (Alemania).

14. Escalante Barreto, Estanislao (Colombia): Universidad Nacional de Colombia.
15. Fiorotto, Victoria del Rosario (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina).
16. Gajardo Orellana, Tania (Chile): Universidad Andrés Bello (Chile).
17. Giudice, Lucía (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay).
18. Giupponi, Leopoldo (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina).
19. Guerrero, Gonzalo (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DINÁMICAS DE ADAPTACIÓN DEL NARCOTRÁFICO MARÍTIMO Y LA CIUDAD-PUERTO

El Grupo ha sido dirigido académicamente por los profesores Ángela Lucía Noguera Hidalgo y Óscar Palma (Universidad del Rosario, Colombia), coinvestigadores principales del Proyecto 71861 (adscrito al Programa 70593), con el acompañamiento del profesor Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos) en su condición de líder del Programa 70593 y director académico de la Red. Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Juan Sebastián Hernández Sandoval, Sebastián Beltrán Valbuena, Ana María Martínez Agudelo y Gabriela Velásquez Medina. Ha tenido también el apoyo de: (a) Daniel Ávila (ingeniero industrial egresado de la Universidad de Los Andes, Colombia), cuyo trabajó se ha centrado en el desarrollo del modelo de simulación por medio de la herramienta informática Net Logo 5.0; y (b) Nicolás López (coronel de Infantería de Marina (en retiro) y profesor de la Escuela Superior de Guerra, Colombia), cuyo apoyo ha resultado esencial para realizar las investigaciones de campo en Buenaventura y Cartagena. Junto a

quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Carriazo Zapata, Ricardo Enrique (Colombia): Exfiscal Nacional especializado contra el narcotráfico de drogas en Colombia.
2. Echeverry Andrade, Fabio Héctor (Colombia): Universidad del Valle (Colombia) & Universidad de Cádiz (España).
3. García-Llave, Ruth (España): Universidad de Cádiz (España).
4. Godio, Leopoldo M. A. (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina).
5. Guzmán, Daniela (Colombia): Abogada e investigadora criminal (Colombia).
6. Masson Fiallos, Víctor (Ecuador): Capitán de Fragata (EM) de la Armada del Ecuador.
7. Ramírez Guerrero, Luis Alonso (Colombia): Director del Centro Internacional de Investigación y Análisis Contra el Narcotráfico Marítimo (CMCON) (Colombia).
8. Restrepo Parra, José Alejandro (Colombia): Oficial de la Armada Nacional de Colombia.
9. Sommer, Christian G. (Argentina): Universidad Nacional de Córdoba (Argentina).
10. Stępień, Barbara (Polonia): Universidad Jaguelónica de Cracovia (Polonia).
11. Suárez Naranjo, Daniela Andrea (Colombia): Experta en seguridad y crimen organizado trasnacional.
12. Vianna de Azevedo, Christian (Brasil): Agente Especial de la Policía Federal de Brasil; Subsecretario de Integración en la Secretaria de Estado de Justicia y Seguridad Publica de Minas Gerais (Brasil).
13. Villalba Torres, Guillermo (Colombia): Subdirector del Centro Internacional de Investigación y Análisis Contra el Narcotráfico Marítimo, CMCON (Colombia).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ELECTORAL

El Grupo ha sido dirigido académicamente por la profesora Vanessa Suelt Cock (Universidad del Rosario, Colombia), coinvestigadora principal del Proyecto 71848 (adscrito al Programa 70593), con el acompañamiento del profesor Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos) en su condición de líder del Programa 70593 y director académico de la Red. Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de: (a) Laura Melissa Flores Castilla (consultora de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia); y (b) Ana María Martínez Agudelo (consultora de la Universidad del Rosario). Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Alegre, Germán (Argentina): Universidad Nacional de La Plata (Argentina).
2. Arriola Echaniz, Naiara (España): Universidad de Deusto (España).
3. de Azevedo Pereira, Ana Flavia (Brasil): Cescon, Barrieu, Flesch & Barreto Advogados (Brasil).
4. Corres-Illera, María (España): Universidad Pontificia Comillas (España).
5. Criado De Diego, Marcos (España/Colombia): Universidad de Extremadura (España) & Universidad Externado (Colombia).
6. Curiel Uriarte, Graciela Victoria (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
7. Gallo Olivares, Jorge Doménico (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
8. García López, Luisa Fernanda (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
9. Hermes, Manuellita (Brasil): Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (Brasil).

10. Hernández Becerra, Augusto (Colombia): Universidad Externado (Colombia).
11. Hernández Vásquez, Carlos (México): Universidad Anáhuac (México).
12. Leal Da Silva, Júlia (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil).
13. Mora Gamboa, Juan Fernando Gabriel (Colombia): Universidad del Rosario (Bogotá).
14. Orozco Reynoso, Zulia Yanzadig (México): Universidad Autónoma de Baja California (México).
15. Ortíz López, Denisse (México): Universidad Autónoma de México.
16. Paffarini, Jacopo (Italia): Università degli Studi di Perugia (Italia).
17. Palermo Gianecchini, João Victor (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil).
18. Pavani, Giorgia (Italia): Universidad de Bolonia (Italia).
19. Pérez Morales, Vania (México): Universidad Nacional Autónoma de México.
20. Rodríguez, Víctor Gabriel (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil).
21. Rojas Villamil, Héctor David (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
22. Ruiz Velásquez, Anabel (México): Universidad Nacional Autónoma de México.
23. Saad Diniz, Eduardo (Brasil): Universidad de São Paulo (Brasil).
24. Salgado Ruíz, Henry (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana (Colombia).
25. Sponchiado, Jessica (Brasil): Universidad Anhembi-Morumbi (Brasil).
26. Tortolero, Francisco (México): Universidad Nacional Autónoma de México.

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO

El Grupo ha sido dirigido académicamente por el profesor Manuel Alberto Restrepo Medina (Universidad del Rosario, Colombia), con el acompañamiento del profesor Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos) en su condición de líder del Programa 70593 y director académico de la Red. Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Gabriela Velásquez Medina, Juan José Romero Morales, Ana María Martínez Agudelo y Sofía Linares Botero. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Aprile, Natalia Soledad (Argentina): Universidad del Rosario (Colombia).
2. Díaz Perilla, Viviana Esned (Colombia): Abogada.
3. Duitama Pulido, Eliana Andrea (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
4. Duque Botero, Juan David (Colombia): Abogado.
5. Latorre González, Indira (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
6. Murillo Mena, Jessica (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
7. Nieto Rodríguez, María Angélica (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
8. Rojas Villamil, Héctor David (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
9. Valencia Tello, Diana Carolina (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO DISCIPLINARIO EN LOS SECTORES JUSTICIA Y SEGURIDAD

El Grupo ha sido dirigido académicamente por los profesores Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos) y Sandra Ramírez Montes (Universidad Santo Tomás, Colombia). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Gabriela Velásquez Mesa, Juan José Romero Morales y Sofía Linares Botero. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Adib Casseb, Paulo (Brasil): Faculdades Metropolitanas Unidas-FMU (São Paulo. Brasil) & Tribunal de Justicia Militar del Estado de São Paulo (Brasil).
2. Hagio Nogueira de Lima, Caue (Brasil): Faculdades Metropolitanas Unidas (Brasil).
3. Hernández Calderón, Christian Daniel (Colombia): Universidad Santo Tomás (Colombia).
4. Peñafort Sarmiento, Hugo Alcides (Colombia): Oficina en Colombia del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
5. Riquelme, Roberto Ramón (Argentina): Universidad del Salvador (Argentina) & Procuración General de la República Argentina.
6. Zapatero Gómez, Justino (España): Fiscal de la Sala Penal del Tribunal Supremo (España).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO Y COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA FISCAL

El Grupo ha sido dirigido académicamente por los profesores Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países

Bajos) y David Fernando Varela (Pontificia Universidad Javeriana, Colombia), con el apoyo de Germán C. Garavano (Unidos por la Justicia, Argentina). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de: (a) Daniel Alejandro Garavito Góez (consultor de la Pontificia Universidad Javeriana); y (b) Ana María Martínez Agudelo, Gabriela Velásquez Medina y Juan José Romero Morales (consultores de la Universidad del Rosario). Ha tenido también la asistencia de los integrantes de la Clínica Jurídica Internacional organizada por la Universidad del Rosario en alianza con el IIH y la OPDV, Laura Vacca Moyano, Mariana Molina Flórez, Andrés Felipe Canizo Ramírez, María Camila de la Peña Calderón y José Ángel Sánchez Quintero. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Andrade Perilla, Mario (Colombia): Deloitte S-LATAM (Colombia).
2. Arias Barrera, Ligia Catherine (Colombia): Universidad Externado de Colombia.
3. de Castro, Mario (Estados Unidos): Whiteford, Taylor & Preston, LLP (EE.UU.).
4. Castro Arango, José Manuel (Colombia): Universidad Externado de Colombia.
5. Ferrari, César (Perú): Pontificia Universidad Javeriana (Colombia).
6. Irrigaray, Ignacio (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina) & Universidad Católica de Argentina.
7. Messick, Richard E. (EE.UU.): Grupo Messick (EE.UU.) & Centro de Derecho de la Universidad de Georgetown (EE. UU.).
8. Navarro-Schiappacasse, María Pilar (Chile): Universidad de O'Higgins (Chile).
9. Serrano Acero, Daniel (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana (Colombia)
10. Yumi, Beatriz (Perú): Universidad de Lima (Perú).

11. Yumi, Liliana (Perú): Universidad de Lima (Perú).
12. Zagaris, Bruce (Brasil): Berliner, Corcoran & Rowe, LLP (EE. UU.).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO PRIVADO, COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL, INTERVENCIÓN EN MERCADOS ILÍCITOS Y ARBITRAJE DE TRATADOS DE INVERSIÓN

El Grupo ha sido dirigido académicamente por el profesor Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Juan José Romero Morales, Gabriela Velásquez Medina y Luisa Villarraga Zschommler. Ha tenido también el apoyo de la integrante de la Clínica Jurídica Internacional organizada por la Universidad del Rosario en alianza con el IIH y la OPDV, María Juliana Conde Arias. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Cebrián Salvat, María Asunción (España): Universidad de Murcia (España).
2. Gómez Moreno, Juan Pablo (Colombia): Universidad de los Andes (Colombia) & Universidad del Bosque (Colombia).
3. Hernández-Zambrano, David (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
4. López-Castro, Yira (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
5. Martínez-Sánchez, Wilson Alejandro (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
6. Prieto-Ríos, Enrique (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
7. Rincón-Cárdenas, Erick (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).

8. Rodríguez Rodrigo, Juliana (España): Universidad Carlos III (España).
9. Salcedo Maldonado, Andrés Mauricio (Colombia): Universidad de los Andes (Colombia) & Universidad Externado de Colombia.
10. Tamayo-Álvarez, Rafael (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO PENAL

El Grupo ha sido dirigido académicamente por los profesores Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos), Norberto Hernández Jiménez (Pontificia Universidad Javeriana, Colombia), quien a su vez se ha desempeñado como coinvestigador principal del Proyecto 71848, adscrito al Programa 70593, y Soledad Gil Nobajas (Universidad de Deusto, España), con el apoyo de Demelsa Benito Sánchez (Universidad de Deusto, España), Beatriz Goena Vives (Universidad Pompeu Fabra, Barcelona) y Daniel Sansó-Rubert Pascual (Universidad Nacional de Educación a Distancia, España). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de las consultoras de la Universidad del Rosario Sofía Linares Botero (Colombia) y Ana María Martínez Agudelo (Colombia). Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Amaral, Bruno (Brasil): Centro Universitario de Brasilia (Brasil).
2. Amati, Enrico (Italia): Universidad de Udine (Italia).
3. Ariza, Libardo (Colombia): Universidad de los Andes (Colombia).
4. Ballesteros Sánchez, Julio (España): Universidad de Salamanca (España).
5. Barón, Luca (Italia): Universidad de Udine (Italia).

6. Beguelín, José Raúl (Argentina): Procuraduría de Buenos Aires (Argentina).
7. Benjumea Cardona, Carolina (Colombia): Deloitte Legal (Colombia).
8. Blanco, Isidoro (España): Universidad de Alicante (España).
9. Cancio Meliá, Manuel (España): Universidad Autónoma de Madrid (España).
10. Carneiro Molinaro, Wanessa (Brasil): Universidad do Estado do Río de Janeiro (Brasil).
11. del-Carpio-Delgado, Juana (España): Universidad Pablo de Olavide (España).
12. Collantes Camacho, Juan Carlos (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú).
13. de la Cuesta, José Luis (España): Universidad del País Vasco (España).
14. Dias, Leandro (Argentina): Universidad de Wurzburgo (Alemania).
15. Figueroa Ochoa, Juan Sebastián (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana (Colombia).
16. Galloro, Rogerio (Brasil): Centro Universitario de Brasilia (Brasil).
17. Japiassú, Carlos (Brasil): Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil).
18. Jiménez Jiménez, Daniel Fernando (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana (Colombia).
19. León Tamayo, Fernando (Colombia): Universidad de los Andes (Colombia).
20. López Velásquez, María Paula (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
21. Matus, Jean Pierre (Chile): Universidad de Chile (Chile).
22. Naval Linares, Virginia (Perú): Abogada (Perú).

23. Odriozola, Miren (España): Universidad del País Vasco (España).
24. Pantoja Ruiz, Juan Pablo (Colombia): Pontificia Universidad Javeriana (Colombia).
25. Prado, Víctor (Perú): Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú).
26. Ramírez Moncayo, Andrés Fernando (Colombia).
27. Romero Espinosa, David Ricardo (Colombia): Universidad de los Andes (Colombia).
28. Rangell, Pablo (Brasil): Centro Universitario de Brasilia (Brasil).
29. Santos Prada, Andrea (Colombia): Universidad Cooperativa (sede Santa Marta, Colombia).
30. Scoletta, Marco (Italia): Universidad de Milano (Italia).
31. Szenkman, Agustina (Argentina): Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal. Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas (Buenos Aires, Argentina).
32. Tavares Ferreira, Ana Lucía (Brasil): Universidad Estácio de Sá (Brasil).
33. Taverriti, Sara (Italia): Universidad de Milano (Italia).
34. Trevejos Núñez, Jessie (Perú): Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú).
35. Valdez Silva, Francisco (Perú): Abogado (Perú).
36. Vargas, Ligia (Colombia): Universidad de los Andes (Colombia).
37. Villarraga Zschommler, Luisa Fernanda (Colombia): Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia).
38. Yshii Meza, Luis (Perú): Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú).
39. Zúñiga Rodríguez, Laura (España/Perú): Universidad de Salamanca (España).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO PROCESAL PENAL

El Grupo ha sido dirigido académicamente por los profesores Héctor Hernández Basualto (Universidad Diego Portales, Chile) y Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos), con el apoyo de Agustina Patricia Alvarado Urízar (Universidad Andrés Bello, Chile). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Luisa Villarraga Zschommler, Ana María Martínez Agudelo y Juan José Romero Morales. Además, ha contado con la asistencia de los integrantes de la Clínica Jurídica Internacional organizada por la Universidad del Rosario en alianza con el IIH y la OPDV, María Camila de la Peña Calderón y Andrés Felipe Canizo Ramírez. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Alcaíno Arellanos, Eduardo (Chile): Universidad Diego Portales (Chile).
2. Álvarez León, José Antonio (México): UNAM Acatlán (México).
3. Chanjan Documet, Rafael (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú).
4. Cheng, Dennis (Costa Rica): Instituto de Gobernanza de Basilea (Costa Rica).
5. Correa Robles, Carlos (Chile): Universidad Adolfo Ibáñez (Chile).
6. Córdoba Pulido, Anamaria (Colombia): Universidad de Zúrich (Suiza).
7. Díaz Castillo, Ingrid Romina (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú).
8. Dunayevich Morales, Enzo (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú).
9. Fernández González, María Cristina (España): Universidad Europea (España).

10. Giudice Graña, Lucía Pilar (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay).
11. González Monje, Alicia (España): Universidad de Salamanca (España).
12. González Reyna, José Alejandro (México): UNAM Acatlán (México).
13. Josistsch, Daniel (Suiza): Universidad de Zúrich (Suiza).
14. Morales Cortez, Luis Ángel (México): UNAM Acatlán (México).
15. Montoya Vivanco, Yvan (Perú): Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú).
16. Ortiz Pradillo, Juan Carlos (España): Universidad Complutense (España).
17. Remersaro Coronel, Lucía (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay).
18. Segovia, Antonio (Chile): Profesor Invitado de la Universidad Adolfo Ibáñez (Chile).
19. Solis Curi, Erika (Perú). Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú).
20. Zubillaga Puchot, Daniel Rodrigo (Uruguay): Universidad de la República (Uruguay).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

El Grupo ha sido dirigido académicamente por los profesores Demelsa Benito Sánchez (Universidad de Deusto, España) y Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Luisa Villarraga Zschommler y Ana María Martínez Agudelo. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Barba Álvarez, Rogelio (México): Universidad de Guadalajara (México).
2. Bustos Rubio, Miguel (España): Universidad Internacional de La Rioja (España).
3. Carrillo del Teso, Ana E. (España): Universidad de Salamanca (España).
4. Collazos, María Dolores (Colombia): consultora independiente (Países Bajos).
5. Duarte Cunha Medeiros, Thamara (Brasil): Universidad Presbiteriana Mackenzie (Brasil).
6. Hernández Cortés, Clara Esperanza (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
7. López Gorostidi, Jon (España): Universidad de Deusto (España).
8. Pinheiro Aranha Filho, José Antônio (Brasil): Academia de Polícia do Estado de São Paulo (Brasil).
9. Ramazzini Bechara, Fábio (Brasil): Universidad Presbiteriana Mackenzie & Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo (Brasil).
10. Sales, João Paulo (Brasil): Universidad Presbiteriana Mackenzie (Brasil).
11. Sánchez Sarmiento, Andrés (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
12. Varón Mejía, Antonio (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
13. Villareal Palos, Arturo (México): Universidad de Guadalajara (México).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PENAL

El Grupo ha sido dirigido académicamente por el profesor Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación admi-

nistrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Federico Freydell Mesa, Sofía Linares Botero, Andrés Sánchez Sarmiento, Ana María Martínez Agudelo y Gabriela Velásquez Medina. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Bachvarova, Tatiana (Bulgaria): Consultora Jurídica basada en La Haya (Países Bajos).
2. Bobbio, Magali (Argentina): Corte Penal Internacional (Países Bajos).
3. Brusau, Jeremias Brusau (Argentina): Fiscalía ante la Cámara Federal de Casación Penal (Argentina); Universidad de Buenos Aires (Argentina).
4. Caroli, Paolo (Italia): Fundación Humboldt (Alemania).
5. Collazos Velasco, María Dolores (Colombia): Corte Penal Internacional (Paises Bajos).
6. Fries, Mirka (Alemania): Abogada (Alemania).
7. Fronza, Emanuela (Italia): Universidad de Bolonia (Italia).
8. Galain Palermo, Pablo (Uruguay): Universidad Andrés Bello (Chile).
9. Gasparian, Beatriz G. (Brasil): Tribunal Especial para el Líbano (Países Bajos).
10. Giannini, Alice (Italia): Universidad de Florencia (Italia).
11. Hernández Cortés, Clara Esperanza (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
12. Insolera, Pietro (Italia): Universidad de Bolonia (Italia).
13. Jiménez Cortés, Claudia Cristina (España): Universidad Autónoma de Barcelona (España).
14. López Velásquez, María Paula (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
15. Loyo Cabezudo, Joana (España): Universidad del País Vasco (España).
16. Manguel, Tomás (Argentina): STRALI (Italia).

17. Parisi, Piergiuseppe (Italia): Universidad de York (Reino Unido).
18. Pena González, Wendy (España): Universidad de Salamanca (España).
19. Pereira de Sousa, Antonia (Brasil): Corte Penal Internacional (Países Bajos).
20. Pérez Cepeda, Ana Isabel (España): Universidad de Salamanca (España).
21. Regué, Merixtell (España): Corte Penal Internacional (Países Bajos).
22. Reyes, Paola (Perú): Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú).
23. Rodríguez, Yamila (Argentina): Universidad de Buenos Aires (Argentina).
24. Rodríguez Puerta, María José (España): Universidad Autónoma de Barcelona (España).
25. Rodríguez Rodríguez, Jorge (España): Universidad Complutense (España).
26. Varón Mejía, Antonio (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
27. Ventura, Manuel (Perú): Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (Países Bajos); Universidad de Western Sydney (Australia).
28. Villarraga Zschommler, Luisa Fernanda (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
29. Zavala Giles, Oswaldo (Ecuador): Corte Penal Internacional (Países Bajos).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Grupo ha sido dirigido académicamente por los profesores Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países

Bajos), Pietro Sferraza Taibi (Universidad de Chile), Jorge Astudillo Muñoz (Universidad Andrés Bello, Chile), María Paula López (Universidad del Rosario, Colombia) y Antonio Varón Mejía (*Terre des hommes*, Suiza). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Ana María Martínez Agudelo, Sofía Linares Botero, Juan José Romero Morales y Federico Freydell Mesa. Además, ha contado con el apoyo de los integrantes de la Clínica Jurídica Internacional organizada por la Universidad del Rosario en alianza con el IIH y la OPDV, Valentina Ramírez Barrera y Pedro Montaño Vélez. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Abello-Galvis, Ricardo (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
2. Arévalo-Ramírez, Walter (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
3. Castro Sierra, Lilia Rosa (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
4. Cervell Hortal, María José (España): Universidad de Murcia (España).
5. Cuenca Curbelo, Salvador (España): Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex).
6. Gálvez Piraquive, María Alejandra (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
7. Mahecha Álvarez, Laura (Colombia): IIH (Países Bajos).
8. de Martini, Siro (Argentina): Universidad Católica Argentina (Argentina).
9. Olivier, Cheriee (Sudáfrica): Universidad de Pretoria (Sudáfrica).
10. Prieto, Julián (Argentina): Universidad Católica Argentina.
11. Solórzano Sánchez, Julián (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE POLÍTICA EXTERIOR Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

El Grupo ha sido dirigido académicamente por los profesores Mario Iván Urueña-Sánchez (Universidad del Rosario, Colombia) & Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Colombia & IIH, Países Bajos). Así mismo, ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores de la Universidad del Rosario, Ana María Martínez Agudelo, Sofía Linares Botero, Federico Freydell Mesa, Gabriela Velásquez Medina, Clara Esperanza Hernández Cortés y Andrés Sánchez Sarmiento. Junto a quienes han sido mencionados, el Grupo ha estado compuesto por los siguientes investigadores:

1. Araújo Pains, Franciele (Brasil): Universidad Federal de Uberlandia (Brasil).
2. Back, Charlotth (Brasil): Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil).
3. Baquedano, María Elena (Argentina): Universidad del Sur (Argentina).
4. Bogado Bordazar, Laura (Uruguay): Universidad Nacional de la Plata (Argentina).
5. Bono, Laura (Argentina): Universidad Nacional de la Plata (Argentina).
6. Cardoso Squeff, Tatiana (Brasil): Universidad Federal de Uberlandia (Brasil).
7. Castro, Soledad Inés (Argentina): Universidad Católica de Argentina.
8. Danessa, Sofía Josefina (Argentina): Universidad Católica de Argentina.
9. Dermer Wodnicky, Miriam (Colombia): Universidad la Gran Colombia (Colombia).
10. França, Nathalia (Brasil): Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo (Brasil).

11. Gonçalves, Gabriel Santiago (Brasil): Universidad Federal de Bahía (Brasil).
12. Jaramillo, Mauricio (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
13. Long, Ryan (EE.UU.): Universidad Thomas Jefferson (EE. UU.).
14. López-Jacoiste, Eugenia (España): Universidad de Navarra (España).
15. Mack, Willie (EE.UU.): Veterans Assistance Commission of Cook County (EE.UU.).
16. Matwijkiw, Anja (EE.UU.): Universidad de Indiana (EE.UU.).
17. Matwijkiw, Bronik (EE.UU.): Universidad Estatal de Southeast Missouri (EE.UU.).
18. Olavarría Urra, María Alejandra (Chile): Universidad Andrés Bello (Chile).
19. Peixoto, Laura (Brasil): Universidad Federal de Uberlandia (Brasil).
20. Rangel Cortés, Víctor Manuel (México): UNAM Acatlán (México).
21. Roca Calderón, Josselyn (Perú): Pontificia Universidad Católica de Perú (Perú).
22. Uribe, Karina (Chile): Universidad de Valparaiso (Chile).
23. Velásquez Barrionuevo (Perú), Alejandro, J.: Ministerio de la Producción-Dirección de Seguimiento y Evaluación de Compromisos Internacionales (Perú).
24. Vieira, Mauricio (Brasil): Universidad de las Naciones Unidas para la Paz (Costa Rica).
25. Zabyelina, Yulina (EE.UU.): Universidad de la Ciudad de Nueva York (EE.UU.).

Colaboradores en el proceso de elaboración de los Elementos de Análisis y Reflexión y del Programa de Acción no pertenecientes a la Red

INTEGRANTES DE LOS PROGRAMAS DE ESPECIALIZACIÓN Y MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Cohorte 2025

Fases I y II

Equipo 1: Criminología: Adriana Corena Simancas, Lena Camila Gómez León & Cristian Camilo Guzmán Pardo.

Equipo 2: Derecho constitucional, electoral y administrativo: Karen Tatiana Matiz Espinosa, Simón Ospina Pieschacón & Juan Manuel Ponguta Forero.

Equipo 3: Derecho financiero, tributario y privado y cooperación jurídica internacional en materia civil y administrativo-fiscal: Juana Valentina Chinchilla.

Equipo 4: Derecho penal, procesal penal y cooperación jurídica internacional en materia penal: Nicolás Barón González, Gabriel Andrés Concha Botero & Luis Alejandro González Blanco.

Equipo 5: Derecho internacional y relaciones internacionales: Melissa Vanessa Estrada Oliveira, Oscar Fernando Rincón Galarza & Alejandra Sofía Sánchez Ramírez.

Fase III

Coordinadores: Juana Valentina Chinchilla & Cristian Camilo Guzmán Pardo.

Integrantes del equipo: Adriana Corena Simancas, Luis Alejandro González Blanco & Oscar Fernando Rincón Galarza.

Cohorte 2026

Andrea Guerrero Huertas, Melissa Andrea Peña Avilés, Daniela Chica Portilla & Anna Valentina Sáenz.

INTEGRANTES DE LA CLÍNICA JURÍDICA INTERNACIONAL ORGANIZADA POR LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO EN ALIANZA CON EL IIH Y LA OFICINA DE DEFENSA PÚBLICA DE VÍCTIMAS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Coordinación: Laura Vacca Moyano.

Cohorte 2022: Laura Daniela Guzmán Salinas, Jimena Hurtado & Daniela Velásquez Aponte.

Cohorte 2024: Andrés Felipe Canizo Ramírez & Mariana Molina Flórez.

Cohorte 2025: Walter Santiago Cardozo Silva, Paula Alejandra Gómez Matamoros & Luisa Fernanda Rojas Serrano.

Cohorte 2026: Salomé Vargas Cuida & Mariana Vela González.

VOLUNTARIOS DEL IIH

Año 2025

Francisca Gomes da Silva Seabra (Portugal) & Laura Rodríguez Martín (España).

Año 2026

Maria Aulet Salazar (España) & Jasmine Ahmidouch (Suiza).

Obras colectivas temáticas, Elementos de Análisis y Reflexión y Programa de Acción publicados por la Red de Investigación en el periodo 2024-2026

Los Grupos de Investigación de la Red han elaborado un total de 27 obras colectivas temáticas, las cuales, tras ser sometidas al correspondiente proceso de evaluación anónima de pares, han sido publicadas en los años 2024 y 2025 como volúmenes 16 a 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia de la Editorial Tirant lo Blanch (España). Así mismo, en 2026, se han publicado los 5 tomos de los Elementos de Análisis y Reflexión (volúmenes 43 a 47), que elaboran los aspectos principales desarrollados en dichas obras, y los dos tomos del Programa de Acción propuesto (volúmenes 54 y 55), los cuales han sido traducidos y publicados también en inglés en los volúmenes 56 a 62. Todas ellos son de libre acceso y pueden descargarse de forma gratuita desde el siguiente enlace: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia:

- Volumen 16: "Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte I: mecanismos de aplicación y cooperación internacional".
- Volumen 17: "Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte II: cuestiones sustantivas y procesales".
- Volumen 18: "Respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación jurídica en material penal".
- Volumen 19: "Respuestas a la corrupción transnacional desde la política exterior de los Estados latinoamericanos".
- Volumen 20: "Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte I. Medidas transversales de prevención".

- Volumen 21: “Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte II. Medidas particulares de prevención”.
- Volumen 22: “Las respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo Parte III. Respuestas en materia de vigilancia, sanción y responsabilidad patrimonial y sancionadora”.
- Volumen 23: “Las respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho administrativo. Parte IV. Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado”.
- Volumen 24: “Las respuestas a la corrupción transnacional a la luz de los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales”.
- Volumen 25: “Las respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos. Parte I. Las respuestas desde el sistema universal de protección de los derechos humanos”.
- Volumen 26: “Las respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos. Parte II. Las respuestas desde los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos”.
- Volumen 27: “El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte I. La corrupción pública y privada y su medición”.
- Volumen 28: “El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte II. La corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional”.
- Volumen 29: “El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en américa latina. Parte III. Experiencias en la región amazónica y en Colombia”.

- Volumen 30: "Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto. Análisis y respuestas al problema".
- Volumen 31: "Las respuestas a la corrupción desde el derecho constitucional. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".
- Volumen 32: "Las respuestas a la corrupción desde el derecho electoral. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".
- Volumen 33: "Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas".
- Volumen 34: "Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas".
- Volumen 35: "Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal".
- Volumen 36: "Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia".
- Volumen 37: "Las respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho privado, la cooperación internacional en materia civil, la regulación de mercados ilícitos y el arbitraje de tratados de inversión".
- Volumen 38: "Las respuestas a la corrupción desde los ámbitos financiero y tributario y la cooperación internacional en materia fiscal, contra el lavado de activos y para su recuperación. especial atención a la corrupción asociada al crimen organi-

zado transnacional. Parte I. El fenómeno de la corrupción en américa latina y las respuestas internacionales".

- Volumen 39: "Las respuestas a la corrupción desde los ámbitos financiero y tributario y la cooperación internacional en materia fiscal, contra el lavado de activos y para su recuperación. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Los casos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú".
- Volumen 40: "Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada".
- Volumen 41: "Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos".
- Volumen 42: "Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación".
- Volumen 43: "Elementos de análisis y reflexión sobre el fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Especial atención a América latina y Colombia. Tomo I. Elementos relativos a la primera aproximación al fenómeno, al estudio de caso sobre el narcotráfico marítimo y la ciudad-puerto y al derecho constitucional, electoral y administrativo".
- Volumen 44: "Elementos de análisis y reflexión sobre el fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Especial atención a América latina y Colombia. Tomo II. Elementos de derecho financiero, tributario y privado y re-

lativos a la regulación de los mercados ilícitos y a la cooperación internacional en materias civil y fiscal".

- Volumen 45: "Elementos de análisis y reflexión sobre el fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Especial atención a América latina y Colombia. Tomo III. Elementos de derecho penal y procesal penal y cooperación internacional en materia penal".
- Volumen 46: "Elementos de análisis y reflexión sobre el fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Especial atención a América latina y Colombia. Tomo IV. Elementos de derecho internacional y relaciones internacionales".
- Volumen 47: "Elementos de análisis y reflexión sobre el fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Especial atención a América latina y Colombia. Tomo V. Elementos relativos a las perspectivas criminológicas sobre la corrupción como un fenómeno de acción colectiva".
- Volumen 54: "Programa de acción frente al fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Especial atención a América Latina y Colombia. Tomo I. Medidas institucionales y jurídicas a la luz de las actuales normas y estrategias globales y nacionales anticorrupción que identifican el fenómeno de la corrupción con conductas individuales desviadas".
- Volumen 55: "Programa de acción frente al fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Especial atención a América Latina y Colombia. Tomo II. Programa de acción para abordar en su integridad el fenómeno de la corrupción, incluyendo sus manifestaciones de carácter colectivo: hacia un nuevo paradigma".
- Volúmenes 56 a 62: Versión en inglés de volúmenes 43 a 47, 54 y 55, correspondientes a los Elementos de Análisis y Reflexión y al Programa de Acción.

Autores que han presentado las obras colectivas temáticas, los Elementos de Análisis y Reflexión y el Programa de Acción

Las 27 obras colectivas temáticas, los cinco tomos de los Elementos de Análisis y Reflexión y los dos volúmenes del Programa de Acción han sido presentados en los respectivos prólogos por los siguientes autores:

Bachmaier Winter, Lorena (España): Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid (España); Miembro (2022-2024) del Grupo de Expertos sobre Política Criminal de la Comisión Europea.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio (España): Profesor Emérito, Rector (1994-2003) y Director (2013-2022) del Centro de Estudios de Brasil de la Universidad de Salamanca (España).

Böhm, María Laura (Argentina/Alemania): Doctora en Ciencias Sociales por la Universidad de Hamburgo (Alemania) y en Derecho por la Universidad de Múnich (Alemania): Directora de la Casa de Estudios (Alemania/Argentina).

Bujosa Vadell, Lorenzo (España): Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca (España): Presidente del Instituto Ibero-Americano de Derecho Procesal (2018-2023).

Castresana Fernández, Carlos (España): Fiscal Antidroga, Anticorrupción y del Tribunal Supremo en España; Comisionado (2007-2010) de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CIGIC) de la Organización de las Naciones Unidas.

de la Cuesta Arzamendi, José Luis (España): Presidente del Instituto Vasco de Criminología (IVAC-KREI); Presidente Honorario de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP-IAPL).

Días Meneses, Fernando (Brasil): Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de São Paulo (Brasil); Director Administrativo de la Fundación de Apoyo a la Investigación Científica del Estado de São Paulo (Brasil).

Durán Villar, Carlos (España): Presidente de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH).

Garay, Cristian (Chile): Profesor Titular y Director del Programa de Maestría en Relaciones Internacionales en la Universidad de Santiago de Chile.

García Matamoros, Laura Victoria (Colombia): Profesora Titular de Derecho Internacional Privado y Decana (2022-2025) de la Universidad del Rosario (Colombia).

Hernández Basualto, Héctor (Chile): Legum Magister y Doctor en Derecho en la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau (Alemania); Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad Diego Portales (Chile).

Herrera Carbuccia, Olga (República Dominicana): Magistrada (2012-2021) de la Corte Penal Internacional (Países Bajos).

Nieto Martín, Adán (España): Catedrático de Derecho Penal y Director del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla y La Mancha (España).

Pérez Cepeda, A.I. (España): Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca (España).

de Prada, José Ricardo (España): Juez Internacional del Mecanismo Residual para Tribunales Internacionales (2012-2018) (Países Bajos); Juez Internacional de la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina (2005-2008); Magistrado de la Sala Penal de la Audiencia Nacional (España).

Rivero Ortega, Ricardo (España): Catedrático de Derecho Administrativo y Rector de la Universidad de Salamanca (2017-2024) (España).

Sainz Borgo, Juan Carlos (Venezuela): Profesor de Derecho Internacional Público y Vicerrector de la Universidad de la Paz de la Organización de las Naciones Unidas (Costa Rica).

Shuenquener de Araujo, Valter (Brasil): Juez Federal y Representante del Poder Judicial ante la Organización de Estados Americanos; Profesor de la Universidad del Estado de Río de Janeiro (UERJ) (Brasil).

Silva Sánchez, Jesús (España): Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (España); Profesor *Honoris Causa* por las Universidades Austral (Argentina), Nacional Mayor de Marcos (Perú), Nacional de Atenas (Grecia), Nacional de Cuyo (Argentina), Nacional de Trujillo (Perú) y Católica San Pablo de Arequipa (Perú).

Steiner, Sylvia (Brasil): Magistrada de la Corte Penal Internacional (2003-2016) (Países Bajos).

Vervaele, J. (Bélgica): Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Utrecht (Países Bajos): Presidente Honorario de la Asociación Internacional de Derecho Penal. (AIDP-IAPL).

Seminarios Internacionales realizados por la Red de Investigación en el periodo 2021-2025

La pluralidad e interdisciplinariedad de los integrantes de los Grupos de Investigación de la Red, han permitido realizar, en Colombia y fuera de Colombia, toda una serie de seminarios internacionales (apropiación social del conocimiento) sobre las distintas temáticas estudiadas por el Programa 70593 y sus tres Proyectos, y cuyas grabaciones se pueden visionar en los siguientes enlaces:

- Seminario Internacional 1: Introducción al Programa 70593: Redes del Crimen Organizado y Respuesta del Derecho Público e Internacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-1-introduccion-al-programa-70593-redes-del-crimen-organizado-transnacional-y-respuesta-integrada-desde-el-derecho-publico-comparado-e-internacional.
- Seminario Internacional 2: Teoría Evolutiva, Narcotráfico Marítimo y Puertos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-ii-teoria-evoluctiva-narcotrafico-maritimo-y-puertos.
- Seminario Internacional 3: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-iii-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal.
- Seminario Internacional 4: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Procesal

Penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal.

- Seminario Internacional 5: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Administrativo: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal-internacional.
- Seminario Internacional 6: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Disciplinario en Justicia y Seguridad: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-6-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-disciplinario-en-justicia-y-seguridad.
- Seminario Internacional 7: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Constitucional y Electoral: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-7-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-constitucional-7-electoral.
- Seminario Internacional 8: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Tributario, Financiero y Cambiario: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-8-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-tributario-fiinanciero-y-cambiario.

- Seminario Internacional 9: Definición, Manifestaciones, Causas y Consecuencias de la Corrupción y el Crimen Organizado Transnacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-9-definicion-manifestaciones-causas-y-consecuencias-de-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional.
- Seminario Internacional 10: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Casos Estudios de Colombia y la Amazonía Brasileña: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-10-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-casos-estudios-de-colombia-y-la-amazonia.
- Seminario Internacional 11: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Privado: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-11-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-privado.
- Seminario Internacional 12: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Cooperación Internacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-12-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-cooperacion-internacional.
- Seminario Internacional 13: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Internacional Penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-13-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-penal.

- Seminario Internacional 14: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Política Exterior en América Latina: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-14-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-politica-exterior-en-america-latina.
- Seminario Internacional 15: Corruption and Transnational Organized Crime: Responses from the US Foreign Policy: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-15-corruption-and-transnational-organized-crime-responses-from-the-us-foreign-policy" \h
- Seminario Internacional 16: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde los Derechos Humanos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-16-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-derechos-humanos.
- Seminario Internacional 17: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho de los Espacios Marítimos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-17-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-de-los-espacios-maritimos.
- Seminario Internacional 18: Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: Resultados del Programa 70593 de Minciencias y de los Proyectos 70817, 71848 y 71861: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/

seminario-internacional-18-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional.

- Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848. Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado.
- Seminario Internacional 20: Resultados del Proyecto 71861. Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-20-narcotrafico-maritimo-y-sistemas-sociales-resultados-del-proyecto-71861-minciencias.
- Seminario Internacional 21: Presentación en La Haya: Resultados del Programa 70593 y de los Proyectos 70817, 71848 y 71861: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-21-presentacion-en-la-haya-resultados.
- Seminario Internacional 22: Resultados sobre el Crimen Organizado Transnacional y la Corrupción en la Amazonía: Brasil y Colombia: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-22-crimen-organizado-transnacional-y-corrupcion-en-la-amazonia-brasil-y-colombia.
- Seminario Internacional 23: Resultados relativos a las Respuestas a la Corrupción desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respues-

tas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-23-resultados-las-respuestas-a-la-corrupcion-desde-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos.

- Seminario Internacional 24: Resultados relativos a las Respuestas a la Corrupción Transnacional desde el Derecho Constitucional y el Derecho Electoral: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-24-resultados-relativos-a-las-respuestas-a-la-corrupcion-transnacional-desde-el-derecho-constitucional-y-el-derecho-electoral.
- Seminario Internacional 25: Resultados relativos a las Respuestas a la Corrupción Transnacional desde el Derecho Internacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-25.
- Seminario Internacional 26: Resultados relativos a las Respuestas a la Corrupción Transnacional desde Organizaciones Regionales y Subregionales en América Latina: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-26-resultados-relativos-a-las-respuestas-a-la-corrupcion-transnacional-desde-organizaciones-regionales-y-subregionales-en-america-latina.
- Seminario Internacional 27: Resultados relativos a las Respuestas a la Corrupción Transnacional desde el Derecho Administrativo: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-27.

Introducción a los Elementos de Análisis y Reflexión resultantes de la ejecución del Programa de Investigación 70593 sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional

El Programa de Investigación 70593, desarrollado entre agosto de 2020 y febrero de 2024 bajo el liderazgo del Prof. Héctor Olasolo, se ha dirigido a elaborar una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al COT, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales. El Programa 70593 ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MINCIENCIAS) y las Universidades del Rosario y Pontificia Javeriana (ambas de Colombia). Ha contado además con el apoyo institucional y financiero del IIH.

El Programa 70593[1] ha estado compuesto por los Proyectos de Investigación 71861[2], 71848[3] y 70817[4], que se han dirigido a analizar: (a) las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de la simulación

---

1 El título del Programa 70593 es: "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales".

2 El título del Programa 71861 es: "Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo, a partir de la simulación de sistemas sociales".

3 El título del Programa 71848 es: "La respuesta del derecho público comparado para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transna-

de sistemas sociales (Proyecto 71861); (b) las respuestas a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado desde el derecho público comparado (Proyecto 71848) y (c) las respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional (Proyecto 70817)[5]:

El Proyecto 71861 ha buscado, en particular, establecer una aproximación para la comprensión de las dinámicas de adaptación y flexibilidad del narcotráfico marítimo en las Américas, incluyendo la corrupción asociada al mismo, a través de la utilización de instrumentos de simulación de sistemas sociales. Ha abordado, por tanto, este fenómeno desde las perspectivas teóricas de "organizaciones como sistemas sociales" y de "sistemas complejos adaptativos". Estas perspectivas han permitido analizar y explicar el comportamiento flexible, adaptable y evolutivo del sistema organizacional transnacional de narcotráfico marítimo, más allá del paradigma de organizaciones jerarquizadas, rígidas y centralizadas, que caracteriza el estudio de las estructuras del narcotráfico. Así mismo, el Proyecto ha buscado entender las lógicas del comportamiento de los actores en la cadena de tráfico marítimo de drogas, las tareas que desempeñan, sus prácticas de corrupción, la distribución, los modos de transporte, y sus rutas.

---

cional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del narcotráfico marítimo y de la respuesta ofrecida por el derecho internacional".

4 El título del Programa 70817 es: "La respuesta del derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales".

5 Como se ha visto supra, en la sección "Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: membresía en el período 2020-2025": (a) el Líder del Programa 70593, el Investigador Principal del Proyecto 70817 y el Fundador y Director Académico de la mencionada Red de Investigación ha sido el profesor Héctor Olasolo (Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Colombia & IIH, Países Bajos); (b) los Investigadores Principales de Proyecto 71861 han sido los profesores Angela Lucia Noguera y Oscar Palma (ambos de la Universidad del Rosario, Facultad de Estudios Internacional, Políticos & Urbanos, FEIPU, Colombia); y (c) los Investigadores Principales del Proyecto 71848 han sido los profesores Norberto Hernández (Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Colombia) y Vanessa Suelt Cock (Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Colombia).

Todas estas variables están sujetas a continuos procesos de cambio impuestos por las condiciones del contexto.

Por su parte, el Proyecto 71848 se ha dirigido específicamente a diseñar una estrategia para América Latina en general, y Colombia en particular, de respuesta a la corrupción asociada al COT, a partir de las experiencias del derecho público comparado y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina. El Proyecto se ha centrado, en primer lugar, en analizar el alcance y limitaciones que ofrece el derecho público colombiano, especialmente a través del derecho constitucional, electoral, administrativo, tributario, privado, penal y procesal penal para responder al fenómeno de la corrupción asociada al COT. Sobre esta base, se han explorado los mecanismos que ofrecen las experiencias de derecho público comparado en diversos Estados de la región, como Argentina, Brasil, Chile, México y Perú (así como en Estados no latinoamericanos como España, Estados Unidos e Italia), con el fin de determinar qué medidas sería aconsejable adoptar en el derecho interno colombiano para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra dicho fenómeno. Al realizar el análisis, se ha prestado particular atención a las medidas propuestas desde el derecho internacional, con el fin de favorecer la construcción de una respuesta integrada que incremente su eficacia.

Finalmente, el Proyecto 70817 ha tratado de diseñar una estrategia de respuesta a la corrupción asociada al COT, a partir del derecho internacional y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina, prestando particular atención a la respuesta ofrecida desde el derecho público comparado. Por un lado, el Proyecto ha estudiado las posibilidades que ofrece el derecho penal transnacional (DPT) y el derecho internacional penal (DIP) para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT. En este contexto, se ha analizado si la creación de una institución de ámbito regional para promover la coordinación entre las autoridades nacionales y mejorar su cooperación en materia de prestación de ayuda judicial mutua y ejecución de peticiones de extradición, reforzaría la eficacia de las medidas que el derecho público comparado aconseja adoptar en el derecho interno colombiano. Así mismo, se ha estudiado si dicha eficacia pudiera tam-

bién verse reforzada por la utilización de algunos de los mecanismos de aplicación del DIP, como sería la creación de una Corte Latino-Americana y del Caribe contra el COT (con inclusión, o no, de una agencia supranacional de recogida y análisis de información).

El Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71848 y 70817 han alcanzado los siguientes resultados:

1. En primer lugar, para su desarrollo, se conformó en agosto de 2020 la Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al COT (la Red), conformada, como hemos visto, por 300 investigadores de América Latina, la UE y EE.UU, distribuidos, por especialidad, en los siguientes Grupos de Investigación: (a) perspectivas criminológicas; (b) dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad-puerto; (c) derecho constitucional y electoral; (d) derecho administrativo; (e) derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad; (f) derecho financiero y tributario y cooperación jurídica internacional en materia fiscal; (g) derecho privado, cooperación jurídica internacional en materia civil, intervención en mercados ilícitos y arbitraje de tratados de inversión; (h) derecho penal; (i) derecho procesal penal; (j) cooperación jurídica internacional en materia penal; (k) derecho internacional penal; (l) derecho internacional de los derechos humanos; y (m) política exterior y organizaciones internacionales[6].

2. En segundo lugar, la pluralidad e interdisciplinariedad de los integrantes de los grupos de investigación de la Red, han permitido desarrollar 27 seminarios internacionales en diferentes modalidades (presencial, híbrida y virtual) sobre las distintas temáticas estudiadas por el Programa 70593 y sus tres Proyectos[7].

3. En tercer lugar, se ha elaborado (y enviado al Centro Internacional de Investigación y Análisis contra el Narcotráfico Marítimo (CMCON)) el concepto técnico (con número de referencia 1-2024-71861) titulado "sobre el modelo de simulación elaborado mediante

---

6 Vid. supra la sección: "Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: membresía en el período 2020-2025".

7 Vid. supra la sección: "Seminarios internacionales realizados por la Red de Investigación en el periodo 2021-2025".

el software NetLogo 5.0 para reflejar la dinámica social de la ciudad-puerto desde una perspectiva basada en agentes y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo" (el concepto técnico), el cual ha sido desarrollado en el marco de la colaboración mantenida con el CMCON durante la ejecución del Proyecto 71861.

Con el fin de proporcionar una aproximación que permita comprender las complejas dinámicas organizativas de la ciudad-puerto desde una perspectiva de sistemas sociales y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo, el Proyecto 71861 ha elaborado un modelo de simulación mediante el software NetLogo 5.0. La simulación proporciona un escenario para el diseño y la construcción de espacios de experimentación, donde se exploran las actividades realizadas por las organizaciones criminales que utilizan terminales portuarias y estrategias de reclutamiento para llevar a cabo las actividades relacionadas con el narcotráfico. Este enfoque ofrece a investigadores y responsables de la gestión una perspectiva diferente para comprender los mecanismos de toma de decisiones en este contexto.

El concepto técnico explica cómo se ha elaborado dicho modelo de simulación, así como su funcionamiento y los resultados y las limitaciones que presenta, reflejando, en particular, como el narcotráfico marítimo se manifiesta como un sistema social complejo y adaptativo en el contexto de la ciudad-puerto, y cómo esta comprensión puede brindarnos una visión más clara de su funcionamiento.

4. En cuarto lugar, los Grupos de Investigación de la Red han elaborado un total de 27 obras colectivas temáticas, las cuales, tras ser sometidas al correspondiente proceso de evaluación anónima de pares, han sido publicadas en los años 2024 y 2025 como volúmenes 16 a 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia de la Editorial Tirant lo Blanch (España). Todas ellas son de libre acceso y pueden descargarse de forma gratuita desde el siguiente enlace: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia[8].

---

[8] Vid. supra la sección: "Obras colectivas temáticas, Elementos de Análisis y Reflexión y Programa de Acción publicados por la Red de Investigación en el periodo 2024-2026".

5. En quinto lugar, además de los artículos de investigación esperados en materia de lucha contra la corrupción asociada al COT (cuatro en el Proyecto 71861, tres en el Proyecto 70817 y dos en el Proyecto 71848), los Grupos de Investigación de la Red han publicado otros artículos y/o capítulos de investigación en materias muy relevantes para el estudio del fenómeno de la corrupción asociada al COT, tales como:

A. Una mayor comprensión del fenómeno objeto de estudio:
   - La distinción entre corrupción institucional y organizacional, y la creciente importancia de las redes complejas de corrupción (Proyecto 70817).
   - La naturaleza y funcionamiento de las organizaciones del COT como proceso evolutivo de conocimiento, con especial referencia a las perspectivas para su aplicación en el estudio del narcotráfico (Proyecto 71861).
   - La naturaleza y funcionamiento de las compañías militares y de seguridad privadas (Proyecto 71848).

B. Una comprensión territorial de los problemas presentados por ciertas políticas públicas antidroga aplicadas en las últimas décadas:
   - El impacto en los territorios de las políticas públicas antidrogas basadas en la *securitización*, con particular atención al caso del Guaviare (Colombia) (Proyecto 71848).

C. El análisis de ciertos mecanismos anticorrupción internacionales que operan en los ámbitos regional y nacional:
   - Las bases teóricas y técnicas de las investigaciones realizadas desde el derecho internacional con una perspectiva crítica (Proyecto 70817).
   - Los mecanismos anticorrupción de naturaleza regional, como la Sección Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Proyecto 70817).
   - Los mecanismos internacionales anticorrupción que operan dentro de los sistemas nacionales para los cuales se es-

tablecen, con particular atención a las fortalezas y debilidades de las Comisiones y Misiones de Apoyo Internacionales, como mecanismo anticorrupción a la luz de las experiencias centroamericanas (Proyecto 70817).

6. Finalmente, las obras colectivas temáticas desarrolladas por los 13 Grupos de Investigación han permitido la redacción de los Elementos de Análisis y Reflexión y del Programa de Acción, que elaboran sus aspectos principales, con base en sus capítulos de conclusiones y recomendaciones, con los ajustes que han sido necesarios a la luz de: (a) las tensiones identificadas entre las propuestas presentadas en las diversas obras colectivas; y (b) las aportaciones de los distintos seminarios internacionales, artículos de investigación y conceptos realizados.

Debido a su extensión, se han dividido en 7 tomos de la siguiente manera: (a) los cinco primeros se dedican a exponer los Elementos de Análisis y Reflexión en alrededor de 550 textos breves de entre 2 a 4 páginas, facilitando de esta manera su lectura y comprensión; y (b) los dos últimos tomo presentan el Programa de Acción, constando cada tomo de algo más de 30 capítulos cuya extensión varía entre las 10 y 20 páginas, divididos conforme a las distintas temáticas abordadas por los 13 Grupos de Investigación de la Red.

Todos ellos, así como sus respectivas versiones en inglés, han sido publicados en acceso abierto en 2026 por la Editorial Tirant lo Blanch en la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia (volúmenes 43 a 47, 54 y 55 —español— y 56 a 62 —ingles—)[9], pudiendo ser descargados desde el mismo enlace en el que se pueden descargar el resto de obras colectivas publicadas hasta el momento por la Red: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia.

Para terminar, es importante mencionar que en la elaboración de los Elementos de Análisis y Reflexión y del Programa de Acción, se ha contado con la inestimable colaboración de más de una decena de integrantes de los Programas de Especialización y Maestría en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario[10]. Así mismo, para su

---

9 Idem.

10 Vid. supra la sección: "Colaboradores en el proceso de elaboración de los Elementos de Análisis y Reflexión y del Programa de Acción no pertenecientes a la Red".

edición se ha tenido también un gran apoyo de varios miembros de las cohortes de la 2022, 2024 y 2025 de la Clínica Jurídica Internacional organizada por la Universidad del Rosario en alianza con el IIH y con la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas de la Corte Penal Internacional (ODPV)[11], así como de algunos voluntarios del IIH en 2025[12].

Por ello, con nuestro mayor agradecimiento por los aportes realizados, se han incluido los nombres de todos los participantes en la sección dedicada a los "Colaboradores en el proceso de elaboración de los Elementos de Análisis y Reflexión y del Programa de Acción no pertenecientes a la Red"; agradecimiento que también hacemos extensivo a los cerca de 300 investigadores que conforman la Red, y a los 20 autores de reconocido prestigio que han presentado, en sus respectivos prólogos, las obras colectivas publicadas por la Red desde 2024[13].

Sin su contribución, así como sin el apoyo editorial de Tirant lo Blanch y el Instituto Ibero-Americano de La Haya, y sin el tiempo y recursos que han puesto a nuestra disposición el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia, así como las Facultades de Jurisprudencia y FEIPU de la Universidad del Rosario y la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, hubiera sido realmente imposible llevar a cabo un programa de investigación como el que se ha desarrollado.

Llegados a este punto solo nos queda invitar al lector para que, con ese espíritu crítico que le caracteriza, se adentre en las páginas de los próximos seis volúmenes relativos a los Elementos de Análisis y Reflexión y del Programa de Acción con los que se culmina el Programa 70593.

En Bogotá (Colombia), a 30 de octubre de 2025

HÉCTOR OLASOLO
Investigador Principal, Programa 70593.
Director Académico, Red de Investigación sobre Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional

---

11 Idem.

12 Idem.

13 Vid. supra la sección: "Autores que han presentado las obras colectivas temáticas, los Elementos de Análisis y Reflexión y el Programa de Acción".

Abreviaturas

AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas.
AIAMP	Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.
AMERIPOL	Comunidad de Policías de América.
ANATEL	Agencia Nacional de Telecomunicaciones.
APNFD	Actividades y Profesiones No Financieras Designadas.
CAJDH	Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos.
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CC	Código Civil.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
CICAD	Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas.
CICC	Conferencia Internacional de Comisionados contra la Corrupción.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción.
CMF	Comisión del Mercado Financiero.
COMJIB	Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos.
COPLA	Corte Penal Latinoamericana y del Caribe contra el Crimen Transnacional Organizado.
COT	Crimen Organizado Transnacional.
CP	Código Penal.
CPP	Código Procesal Penal.
CPI	Corte Penal Internacional.
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales.
CtIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DoJ	*Department of Justice.*
ECI	Equipos Conjuntos de Investigación.
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional.

EE.UU.	Estados Unidos de América.
EI	Enriquecimiento Ilícito.
ETA	*Euskadi Ta Askatasuna.*
FCPA	*Foreign Corrupt Practices Act.*
FIU	*Financial Intelligence Unit.*
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional.
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica.
GDO	Grupos Delictivos Organizados.
GPS	Sistema de Posicionamiento Global.
GRECO	Grupo de Estados contra la Corrupción.
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal.
ISO	Organización Internacional de Estandarización.
LA	Lavado de Activos.
MERCOSUR	Mercado Común del Sur.
MESICIC	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.
MISPA	Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública de las Américas.
OEA	Organización de los Estados Americanos.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible.
OI	Organizaciones Internacionales.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
ONUDD	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
PAcCTO	Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado.
PEP	Persona Expuesta Políticamente.
PROVITA	Programa de Protección de Víctimas y Testigos.
PTT	Programas de Protección de Testigos.
RICO	*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act.*
RPPJ	Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

SEC	*Securities and Exchange Commission.*
SEPBLAC	Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
UA	Unión Africana.
UE	Unión Europea.
UAF	Unidad de Análisis Financiero.
UIF	Unidad de Información Financiera.
COAF	Consejo de Control de la Actividad Financiera.
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.
USC	*United States Code.*
USSG	*United States Sentencing Guidelines.*

Prólogo

Siempre me ha motivado reflexionar sobre lo que la sociedad espera de la labor de un académico, muy especialmente en esa dualidad que debe caracterizar a un profesor universitario, investigar y enseñar, cuyo contenido, como ocurre en los cinco volúmenes que se presentan relativos a los "Elementos de Análisis y Reflexión", está sometido a un doble condicionante: por un lado, la realidad sobre la que se pretende actuar, los cambios que sufre y los limitantes a los que está sometida, y por otro, cómo se pretende abordar su regulación. No se puede olvidar, aunque a veces se niegue, que el Derecho, su contenido y sus límites, está ideológicamente condicionado. Estamos, por tanto, ante la respuesta que se dé al qué y al cómo.

Los volúmenes que siguen constituyen el fruto del trabajo de una Red de más de 300 investigadores, constituida en 2020, con la finalidad de proponer "Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional". Una red de estas dimensiones solo es posible si existe un liderazgo dentro de ella y una financiación que haga posible su actividad, lo que requiere una implicación institucional. La Red ha sido posible por el liderazgo de Héctor Olasolo, universitario ejemplar, español y colombiano, comprometido con los problemas que deben ocupar a un estudioso del Derecho, que incorpora la internacionalización como un compromiso en su actividad universitaria.

La implicación Institucional en el proyecto tiene un origen colombiano, por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia y por la Universidad del Rosario y la Pontificia Universidad Javeriana, que financiaron el programa de investigación de largo título y amplio contenido: "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales"; Programa, que desde un primer momento, ha contado con el apoyo del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional en los Países Bajos.

El Programa aborda uno de los desafíos más importantes que hoy tiene que afrontar el Derecho, pues, el objeto de regulación, su contenido, aparece condicionado por la internacionalización, siendo este un rasgo de nuestro tiempo que se proyecta también sobre la política, la economía o la cultura.

Por ello, los volúmenes, que abren las páginas objeto de estas líneas tienen ya desde su origen incorporada la internacionalización, no solo a su ya mencionada denominación, sino también a la pluralidad de nacionalidades de sus más de 300 miembros. Tan sólo la admirable capacidad de gestión de Héctor Olasolo, ha hecho posible coordinar y trabajar en los tres proyectos que han sido objeto de su actividad:

– El Proyecto 71861: "Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo, a partir de la simulación de sistemas sociales".

– El Proyecto 71848: "La respuesta del derecho público comparado para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del narcotráfico marítimo y de la respuesta ofrecida por el derecho internacional".

– El Proyecto 70817: "La respuesta del Derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales".

La investigación en estos tres proyectos ha permitido a la red trabajar sobre una parte importante de la problemática que trae consigo el estudio de la corrupción y de la criminalidad organizada. En buena medida eso se ha hecho posible a lo largo de cinco años, estructurando a sus miembros en trece grupos de investigación con objetos diferenciados. El contenido y la complejidad que abarca su reflexión queda exteriorizado en el objeto de cada uno de ellos: 1. Perspectivas criminológicas; 2. Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad-puerto; 3. Derecho constitucional y electoral; 4. Derecho administrativo; 5. Derecho disciplinario en los sectores de justicia y seguridad; 6. Derecho financiero y tributario

y cooperación jurídica internacional en materia fiscal; 7. Derecho privado, cooperación jurídica internacional en materia civil, intervención en mercados ilícitos y arbitraje de tratados de inversión; 8. Derecho penal; 9. Derecho procesal penal; 10. Cooperación jurídica internacional en materia penal; 11. Derecho internacional penal; 12. Derecho internacional de Derechos Humanos; 13. Política exterior y organizaciones internacionales.

En mi opinión, es ejemplar esta amplitud de contenidos en la investigación de la Red, plasmados en estos trece grupos, pues exteriorizan la complejidad y el carácter poliédrico que tiene tanto la corrupción como la criminalidad organizada y la necesidad, por tanto, de la pluralidad de respuestas jurídicas, no simplemente penales, y extrajurídicas, pues solo así se puede aspirar a ser eficaz y a no aceptar que las medidas adoptadas tengan simplemente un carácter simbólico.

En lo que se refiere en concreto al ámbito del Derecho penal, es evidente que la internacionalización impacta también sobre la delincuencia y sobre el ordenamiento punitivo, lo que requiere una serie de cambios que deben ser impulsados por una política criminal que, en ningún caso, puede reducirse a la utilización de los delitos y las penas.

Esta dimensión internacional del Derecho penal tiene hoy, entre otras, dos manifestaciones, que se han potenciado con nuevas características, en el momento histórico en el que nos encontramos, la primera, la corrupción, que en sus manifestaciones de mayor entidad requiere como instrumento la utilización de la segunda, la criminalidad organizada. Ni una ni otra son nuevas, siempre han existido, la corrupción es tan vieja como el poder, igual que ha sido y es una constante, la utilización de estructuras estables, de una organización, para tener una mayor posibilidad de éxito en la comisión de un hecho delictivo o para poder disfrutar de los beneficios del mismo, lo que supone un plus sobre la clásica asociación para delinquir.

La importancia de la dimensión internacional de la corrupción y de su conexión con la criminalidad organizada, queda suficientemente reflejada en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. Basta recordar los Convenios de Palermo del año 2000 sobre

criminalidad organizada o la Convención contra la corrupción de Mérida del 2003, que ya en su Preámbulo afirmaba:

> Preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero.

Una realidad que tiene en la internacionalización su rasgo distintivo, requiere de los académicos la reflexión y el debate sobre los medios para diseñar una política criminal potencialmente eficaz frente a las nuevas formas que presentan, tanto la corrupción como la criminalidad organizada, y que potencialmente tenga eficacia desde el respeto de las garantías del modelo de Estado y del Derecho internacional penal.

Los trece grupos de investigación de la Red ya han producido 27 obras colectivas, publicadas todas ellas entre 2024 y 2025 por la Editorial Tirant lo Blanch, que anteceden a los cinco volúmenes objeto de este prologo. Estos últimos son los "Elementos de Análisis y Reflexión", que recogen las conclusiones de toda la investigación y constituyen una gran contribución enfocada hacia el futuro, la cual es proyectada sobre la compleja realidad que les sirve de base.

Este es el resultado, una aportación imprescindible para cualquier estudioso o para cualquier político que pretenda aproximarse al estudio de alguno de los puntos de la realidad y de la respuesta frente a la corrupción y la criminalidad organizada. Pero no solo en Colombia, sino también en América Latina y a nivel global, pues la transnacionalización es consustancial a las formas graves de corrupción y a la criminalidad organizada. El conjunto de la obra es así una aportación muy importante para este nuevo desafío de la política criminal, y dentro de ella de la política penal, que es deseable tenga continuidad en nuevos trabajos que afronten los cambios que con certeza continuarán experimenando estas formas de delincuencia.

Para mí, por muchas razones, constituye un alto honor haber sido invitado a escribir este prólogo, no solo por el tema, el contenido y la calidad de esta obra, sino muy especialmente por las personas que la han hecho posible, que han pasado, pasan y pasarán por las aulas de la Universidad salmantina. Por todos debo mencionar a Héctor Olasolo que ha liderado toda esta obra. También para mí, como aca-

démico que profesa a orillas del Tormes, tiene un especial significado la participación en este proyecto de la Universidad del Rosario, hija querida de la Universidad de Salamanca, más en concreto del Colegio de Santiago el Zebedeo, más conocido como Colegio Fonseca.

También, como no, mi agradecimiento como penalista a la Pontificia Universidad Javeriana, al gobierno de Colombia y a la Editorial Tirant lo Blanch.

En Salamanca, diciembre 2025

IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE
Catedrático emérito de Derecho penal
Universidad de Salamanca

TOMO III

ELEMENTOS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

Parte XVII
Elementos de análisis y reflexión relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas físicas

Sección 74. Reflexiones preliminares

210. Primera aproximación a los elementos de análisis y reflexión relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas físicas[*]

Esta parte de los Elementos de Análisis y Reflexión se centra en los principales aspectos del estudio comparado[**] realizado sobre los aportes que las siguientes figuras de la parte general del derecho penal relativa a las personas físicas pueden ofrecer para responder al fenómeno de la corrupción asociada al COT en América Latina y Colombia: (a) los actos preparatorios punibles, la asociación ilícita y la tentativa; (b) las circunstancias atenuantes, con especial atención a la cooperación eficaz como circunstancia de atenuación de la pena; (c) las circunstancias agravantes; (d) las penas principales y accesorias; (e) los subrogados penales; (f) las cuestiones relevantes de derecho penitenciario; y (g) las amnistías e indultos por delitos de corrupción.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2.3 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia

[**] El estudio realizado adopta una perspectiva comparada que contrasta los principales estándares internacionales que le son aplicables y su actual regulación en: (a) aquellos países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), que por su tamaño, población, peso político y económico, tienen una particular relevancia en la región; y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o presentan una consolidada experiencia en el tratamiento del COT (Italia). Colombia es, además, objeto de un tratamiento individualizado por ser este trabajo resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Todo ello teniendo en cuenta que el fenómeno de la corrupción, incluyendo las prácticas corruptas asociadas al COT, constituyen uno de los problemas de mayor complejidad actualmente enfrentados por las sociedades nacionales e internacional, en la medida en que afecta y compromete directamente la institucionalidad y gobernabilidad de todos los países, ya sean desarrollados o se encuentren en vías de desarrollo.

Las graves consecuencias generadas por los delitos de corrupción, incluidos los asociados al COT, han llevado al desarrollo de estrategias que han promovido la adopción de medidas punitivas más severas contra estos delitos, como se desprende de los instrumentos internacionales de ámbito universal y regional existentes en la materia. Sin embargo, su eficacia preventiva se encuentra determinada por el tratamiento que, específicamente, se da a aquellas cuestiones que condicionan cualitativa y cuantitativamente la atribución de responsabilidad penal a los autores y partícipes de estos delitos y que pertenecen a la parte general del derecho penal.

Estas cuestiones inciden directamente en la aplicación de las normas y en el consiguiente castigo de las conductas delictivas, así como en su cumplimiento, contribuyendo a que la respuesta penal resulte adecuada y eficaz en el marco de una estrategia anticorrupción.

De hecho, la falta de eficacia de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos para evitar, o al menos disminuir, los comportamientos corruptos (especialmente, cuando están vinculados al COT), no parece que tenga tanto que ver con la ausencia de legislación penal, sino que está más bien relacionada con su heterogeneidad, especialmente en el tratamiento de las cuestiones de parte general, lo que impide el recurso a la cooperación internacional de manera eficaz.

Además, los ordenamientos de la región abordan, por regla general, estas cuestiones sin tener en cuenta ni los problemas estructurales que fomentan las dinámicas de corrupción, ni las circunstancias económico-políticas y socio-culturales de gran parte de la población de los países latinoamericanos (especialmente, la que habita en sus municipios y regiones periféricas), lo que hace que su normativa no responda a sus necesidades.

A esto hay que unir la constante crisis humanitaria de los sistemas penitenciarios latinoamericanos, lo que obstaculiza en gran medida, cuando no impide, la realización del paradigma resocializador del tratamiento penitenciario, habiéndose convertido la cárcel en un lugar de simple retribución y neutralización del delincuente, lo que ha puesto en crisis permanente uno de los aspectos centrales del derecho penal liberal.

En consecuencia, si bien no puede negarse el aspecto simbólico del castigo penal, no es menos cierto que, en este contexto, cada vez son más los estudios que recomiendan el recurso a otros mecanismos más idóneos tanto para prevenir la corrupción (programas de fiscalización, vigilancia y control, participación democrática de los ciudadanos o fomento de buenas prácticas en la administración, por poner solo algunos ejemplos), como para promover una mayor resocialización de los infractores (acompañamiento y construcción de tejidos sociales donde los condenados puedan aportar a la construcción de ciudadanía).

Sección 75. Elementos relativos a los actos preparatorios, la asociación ilícita y la tentativa

211. Primer acercamiento al castigo de los actos preparatorios, la asociación ilícita y la tentativa en los delitos de corrupción[*]

El derecho penal no solo tiene en cuenta los comportamientos que se subsumen directamente en los tipos penales, sino también, otros comportamientos, como los actos preparatorios, la asociación ilícita y la tentativa, que tienen lugar en las fases previas al momento consumativo del delito y, que son entendidos como amplificadores del tipo penal. Su criminalización busca proteger y tutelar ciertos bienes jurídicos que están asociados a la seguridad ciudadana, al tiempo que tratan de evitar la conformación y el actuar delictivo a través de su penalización de manera preventiva. Sin embargo, al mismo tiempo, plantea la cuestión relativa a la relevancia penal de las actuaciones previas a la ejecución del delito (con mayor trascendencia cuando se actúa bajo formas concertadas de actividad delictiva), o de las desarrolladas tras el inicio de la ejecución que no llegan a alcanzar la consumación.

De esta manera, si bien su tipificación puede ayudar a evitar la comisión de delitos graves de corrupción, la ampliación del alcance de la responsabilidad penal a las fases iniciales del proceso delictivo ge-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2.3 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Villarraga Zschommler, L., López Velásquez, M.P. & Linares Botero, S. (2025). "Actos preparatorios punibles, asociación ilícita y tentativa".

nera también el riesgo de criminalizar comportamientos que, por sí mismos, pueden carecer de la gravedad y culpabilidad propias de la consumación del delito. Como resultado, surge el interrogante sobre la proporcionalidad de la respuesta penal y la posibilidad de acabar castigando la intención antes que la conducta.

Además, la estrecha relación entre corrupción y criminalidad organizada ha llevado también a tipificar, no solo los delitos que cometen las organizaciones, sino la propia acción de asociarse o concertarse para ello. Sin embargo, esto conlleva también el riesgo de criminalizar generalizadamente a todos quienes puedan tener vínculos con personas que participan en actividades ilícitas, aunque no se encuentren directamente involucrados en actos delictivos, y ni siquiera hayan realizado una contribución activa al mantenimiento de la organización o grupo.

212. Actos preparatorios[*]

Los actos preparatorios pertenecen a un estado previo a la ejecución del delito, y se dirigen a facilitar o crear las condiciones óptimas para ello. Aunque su lejanía en términos de peligro para el bien jurídico protegido conduce generalmente a su irrelevancia penal, en ocasiones, pueden suponer un aumento del riesgo en la comisión del delito que, para algunos sistemas jurídicos, ameritan su castigo, particularmente cuando intervienen varias personas. Sin embargo, como se expuso en el elemento anterior, esto no está exento de críticas doctrinales, razón por la cual no sorprende que los actos preparatorios de los delitos de corrupción (incluidos los asociados al COT) entren en el ámbito de las disposiciones facultativas, pero no obligatorias, para los Estados en los principales tratados internacionales anticorrupción.

Así, la Convención de Mérida faculta, pero no obliga, a los Estados parte a castigar la preparación del delito (art. 27.3), mientras que la Convención de Palermo no realiza ninguna mención expresa a los actos preparatorios, aunque puede deducirse de su articulado y de otros textos vinculados a ella que los Estados tienen libertad para precisar cuándo tiene lugar el inicio del reproche penal y si este depende o no de la ejecución. Incluso en el ámbito del derecho internacional penal, la regulación de los actos preparatorios es ciertamente limitada, de manera que el Estatuto de la CPI se limita a sancionar

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2.3 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Villarraga Zschommler, L., López Velásquez, M.P. & Linares Botero, S. (2025). "Actos preparatorios punibles, asociación ilícita y tentativa".

la instigación pública y directa a cometer el delito considerado más grave a nivel internacional: el genocidio (art. 25.3.e).

Está escasa atención a los actos preparatorios en el ámbito internacional, y la consiguiente ausencia de estándares internacionales en cuanto a su regulación, condiciona su tratamiento en los sistemas jurídicos nacionales. Así, los sistemas no latinoamericanos presentan una importante heterogeneidad en cuanto a su regulación, alcance y efectos. De hecho, España es el único país de tradición romano-germánica que opta por una categoría autónoma para los actos preparatorios que considera punibles (conspiración, proposición y provocación para delinquir (arts. 17 y 18 del CP)) cuando no han sido absorbidos ya en la fase de ejecución (todo ello conforme a un sistema de *numerus clausus* en el que se integran algunos de los delitos de corrupción, como el blanqueo de dinero). Por su parte, en el sistema federal de los EE.UU., el *General Criminal Conspiracy Statute*[*] prevé la figura de la conspiración para la comisión de cualquier delito, según un régimen de doble imputación con su ejecución posterior. Esta regulación presenta una tipificación amplia al flexibilizar los estándares probatorios para imputar el delito de conspiración. En cuanto a las penas, ambos sistemas castigan los actos preparatorios con una pena inferior a la consumación del delito, con notables diferencias en su determinación.

Italia se desmarca de los ordenamientos anteriores porque no castiga los actos preparatorios, aunque, jurisprudencialmente, se consideran penalmente relevantes para la imputación de la tentativa cuando están idónea e inequívocamente dirigidos a la comisión de un delito, a la luz de una apreciación *ex ante* basada en las circunstancias existentes (art. 56 del CP). Del mismo modo, los sistemas jurídicos latinoamericanos no castigan los actos preparatorios por entender que: (a) quedan fuera del ámbito de la tentativa (que requiere en todo caso el inicio de la fase de ejecución); y (b) no son suficientes para demostrar su vinculación con el propósito de llevar a cabo el delito principal, ni suponen un incremento del riesgo para el bien jurídico protegido. En consecuencia, la cuestión central para estos ordenamientos es la relativa al momento del comienzo de la ejecución del delito, a partir de la cual la tentativa es punible.

---

[*] Vid.: sección 371 del volumen 18 del US Code.

213. Asociación ilícita[*]

El delito de asociación ilícita tipifica el acuerdo de voluntades entre varias personas con el fin de delinquir, sin que sea, por tanto, necesaria la materialización del delito que se busca cometer. Es especialmente importante en el marco del COT, razón por la cual la Convención de Palermo (2000) obliga a los Estados a tipificar como delito el acuerdo entre dos o más personas para cometer un ilícito por un beneficio económico o material, introduciendo, de esta manera, las categorías de GDO y de grupo estructurado (esta última incluye a aquellos grupos que, si bien no se han formado de manera fortuita, tienen un menor nivel de estructura y organización que los GDO, como ocurre, por ejemplo, con los grupos emergentes menos estables)[**].

En el mismo sentido, la Decisión Marco 2008/841/JAI de la UE obliga a los Estados miembros a adoptar e implementar el delito de asociación ilícita dentro de sus ordenamientos, lo que significa castigar la simple pertenencia a organizaciones criminales o a asociaciones estructuradas[***], tratando de reflejar con ello la versatilidad

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2.3 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Villarraga Zschommler, L., López Velásquez, M.P. & Linares Botero, S. (2025). "Actos preparatorios punibles, asociación ilícita y tentativa".

[**] Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, arts. 2.a y 2.c, y art. 5. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf

[***] Directiva 2008/841/JAI del Consejo de la Unión Europea, arts. 1 y 2. https://www.boe.es/doue/2008/300/L00042-00045.pdf

y los diferentes grados de formalización del fenómeno delictivo. Sin embargo, por el contrario, el DIP no recoge de forma autónoma o independiente la asociación ilícita, limitándose a criminalizar ciertos actos preparatorios específicos que se encuentran vinculados al delito de genocidio[*]. Esto revela un panorama internacional heterogéneo en el que, dependiendo del instrumento, la tipificación aparece como una obligación o como una facultad.

El análisis comparado de los sistemas nacionales de dentro y fuera de América Latina muestra una coincidencia fundamental: todos los ordenamientos estudiados castigan la mera concertación de voluntades con el fin de delinquir como un delito autónomo, sin necesidad de que se materialicen los hechos punibles a lo que se dirige la organización. Se refleja así la existencia de un consenso relativo a que la simple existencia de una estructura criminal, con independencia de su grado de desarrollo, constituye una amenaza seria para el orden público y la seguridad de los Estados.

Ahora bien, más allá de esta convergencia, emergen diferencias importantes que inciden tanto en la configuración típica del delito como en la severidad de la respuesta penal. En lo que se refiere a los sistemas no latinoamericanos, la tendencia en Europa ha sido la de matizar y diferenciar las formas de criminalidad organizada: por un lado, España introduce una graduación entre organizaciones más complejas y grupos criminales menos estructurados[**]; por otro, Italia incorpora un

---

[*] Volumen 35, Manuscrito Derecho Penal Parte Especial I, referencia al DIP y actos preparatorios en el delito de genocidio.

[**] En España, el delito de asociación ilícita (art. 515 del CP) ha sido objeto de diversas reformas, configurándose desde 2010 como la pertenencia a una organización criminal o, en su defecto, a un grupo criminal (arts. 570 bis y 570 ter del CP). El sujeto activo es indeterminado, toda vez que cualquier persona puede integrar la asociación, mientras que el sujeto pasivo parece ser el propio Estado, en cuanto titular del bien jurídico protegido sobre el que recaen los daños cometidos por la organización. En cuanto a la conducta típica, el elemento objetivo es la simple participación en una asociación ilícita, sin que se requiera, por tanto, ninguna intervención en alguno de los delitos que hacen parte de su fin. Por su parte, el elemento subjetivo consiste en el conocimiento y voluntad de integrarse en la organización o grupo ilícito, siendo las penas previstas de 2 a 6 años de prisión para los miembros y de 4 a 8 años para los promotores, directores o presidentes (art. 570 bis.2 del CP).

tipo penal específico de asociación mafiosa, que responde a un fenómeno profundamente enraizado en su tejido social[*]. En contraste, la normativa federal de los EE.UU. adopta un modelo expansivo a través de la *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (ley RICO), que no solo sanciona la pertenencia y las actividades ilícitas de las organizaciones criminales, sino que además criminaliza su infiltración en sectores legítimos, poniendo de relieve la preocupación por el impacto económico y gubernamental de la delincuencia organizada[**].

En lo que respecta a América Latina, todos los países analizados tipifican la asociación ilícita o sus equivalentes como delitos autónomos, aunque con distintas denominaciones. Así, en Argentina[***], se

---

[*] La normativa italiana no solo consagra el delito de asociación ilícita (art. 416 del CP), sino que también recoge un segundo tipo penal de asociación mafiosa (art. 416 bis CP), que, a su vez, cuenta con diversas agravantes. Este modelo responde a fenómenos de criminalidad históricos, que se siguen manteniendo en la actualidad, y que están particularmente relacionados con su contexto económico y social, constituyendo un referente en la regulación de formas altamente estructuradas de delincuencia organizada. El sujeto activo es cualquier persona que participe en la asociación, mientras que el sujeto pasivo se identifica en el orden público y la colectividad. En cuanto a la conducta típica, esta requiere la asociación de tres o más personas con el fin de delinquir (art. 416 del CP) y, en el caso de la asociación mafiosa, que el grupo opere mediante intimidación, sometimiento y silencio mafioso (art. 416 bis CP). Todo ello realizado de manera dolosa (voluntad de asociarse para delinquir), requiriendo la asociación mafiosa, además, la intención de controlar el territorio o la economía. En cuanto a las penas, estas son de 3 a 7 años de prisión para los miembros de una asociación ilícita (art. 416 del CP) y de 7 a 12 años para los miembros de asociaciones mafiosas, que ascienden a 9 a 14 años para promotores y dirigentes (art. 416 bis del CP).

[**] En el sistema federal estadounidense, la respuesta frente a la delincuencia organizada se articula principalmente a través ley RICO, que tipifica tanto la pertenencia a una organización criminal, como la intervención en sus respectivas actividades, incluyendo la violencia, la corrupción, el fraude o el tráfico ilícito, siempre que se lleven a cabo de manera dolosa. Además, el elemento que distingue la conducta típica frente a lo previsto en la legislación española es su extensión a los casos de infiltración de miembros del crimen organizado en organizaciones legítimas o gubernamentales, generando así un impacto en el comercio interestatal y exterior. Por último, en materia de penas, estas ascienden hasta los 20 años de prisión por cada infracción, con posibilidad de cadena perpetua si el delito subyacente lo permite y, además, pudiéndose, además, imponer penas de multa de hasta 250.000 dólares o el doble del beneficio ilícito obtenido.

[***] En Argentina, se requiere la asociación de tres o más personas que tengan el propósito de delinquir (art. 210 del CP), exigiéndose, en todo caso, la intención cons-

la conoce como asociación criminal (art. 210 del CP), en Brasil[*] y Perú[**] como organización criminal (Ley 12.850/2013 y art. 317 del CP peruano), en Chile[***] y México[****] como asociación ilícita (arts. 292-294 del CP chileno y Ley Federal contra la Delincuencia Organizada) y, finalmente, en Colombia, como concierto para delinquir (art. 340 del CP)[*****].

Como resultado, aunque todos países latinoamericanos incriminan como delitos autónomos la asociación ilícita o alguno de sus equivalen-

---

ciente de formar parte de la asociación ilícita. El sujeto activo es indeterminado, es decir, cualquier persona puede integrar la asociación, mientras que el sujeto pasivo es el Estado y la sociedad en general, al ser el bien jurídico tutelado es la seguridad pública. Las penas oscilan entre 3 y 10 años de prisión para los miembros, y entre 5 y 15 años para los dirigentes. Vid.: Código Penal argentino, art. 210.

[*] En Brasil, la conducta típica se configura cuando cuatro o más personas se asocian de manera estructurada, con división de funciones, para cometer delitos en los que la pena máxima supere los cuatro años, o sean de carácter transnacional (Ley 12.850/2013). Las penas previstas son de 3 a 8 años de prisión para los miembros, agravándose cuando se trate de dirigentes, se empleen armas de fuego o exista conexión con la criminalidad transnacional. Vid.: Ley 12.850/2013 de Brasil, arts. 1 y 2.

[**] En Perú, el art. 317 del CP tipifica la integración de una organización criminal por tres o más personas con permanencia y estructura definida (requerimientos específicos y necesarios para la configuración del ilícito), requiriéndose de penas de entre 8 y 15 años de prisión para los miembros y de 15 a 20 años para los jefes u organizadores, con agravantes cuando se emplean armas o se atenta contra la seguridad del Estado. Además, se recoge también el delito de pertenencia a banda criminal (art. 317-B del CP), que sanciona a quienes participan en asociaciones menos estructuradas.

[***] En Chile, el delito de asociación ilícita se encuentra regulado en los arts. 292 a 294 del CP, consistiendo en la asociación de tres o más personas para cometer delitos e imponiéndose unas penas de entre 3 y 5 años de prisión para los miembros y de 5 a 10 años para los jefes u organizadores. Vid.: Código Penal chileno, arts. 292-294.

[****] En México, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (1996) requiere la participación de tres o más personas en la comisión de alguno de los delitos expresamente enunciados por la ley, siendo las penas de 4 a 8 años de prisión, y pudiendo alcanzar hasta 20 años en casos de dirección o reincidencia, además de multas cuantiosas.

[*****] En Colombia, el concierto para delinquir (art. 340 del CP) se configura cuando dos o más personas acuerdan libremente incurrir en alguna conducta delictiva, castigándose con penas de entre 3 y 6 años de prisión para los miembros, ascendiendo a 6 a 12 años cuando se trata de delitos graves como el homicidio, el secuestro, el narcotráfico o el terrorismo.

tes, y comparten elementos comunes (pluralidad de personas, estructura organizada, asignación de funciones y finalidad delictiva), difieren en aspectos clave como: (a) el número mínimo de integrantes (mientras en Colombia bastan dos personas para configurar el concierto para delinquir, en Brasil se requieren al menos cuatro, con un umbral más alto que refleja una concepción más restrictiva del fenómeno); (b) la estructura y permanencia (en Perú, se exige expresamente la permanencia de la organización, mientras que en otros basta con el acuerdo momentáneo); (c) las penas (Argentina y Chile prevén entre 3 y 10 años de prisión para los miembros y hasta 15 años para los jefes u organizadores, mientras que Perú eleva la pena hasta los 20 años cuando se trata de dirigentes de organizaciones criminales, lo que refleja una respuesta mucho más severa); y (d) el catálogo de delitos (México limita la aplicación de su Ley Federal contra la Delincuencia Organizada a un listado específico de delitos graves, mientras que en Colombia la punibilidad se agrava según el tipo de delito acordado, especialmente cuando se trata de terrorismo, narcotráfico o genocidio).

Estas divergencias tienen un doble efecto. Por un lado, pueden derivar en riesgos de fragmentación, desigualdad y dificultades para la cooperación internacional, al no existir criterios homogéneos sobre cuándo y cómo sancionar la simple asociación ilícita. Por otro, permiten que cada ordenamiento adecúe la figura penal a sus propias realidades criminales y a los contextos de violencia o corrupción que enfrenta.

Como resultado, si bien la asociación ilícita y sus equivalentes se han consolidado como un instrumento estratégico en la lucha contra el crimen organizado, indispensable para anticiparse a la comisión de delitos graves (como la corrupción asociada al COT) y desarticular estructuras criminales emergentes, su eficacia está condicionada a la capacidad de los sistemas jurídicos de mantener un delicado equilibrio entre: (a) la flexibilidad necesaria para adaptarse a la diversidad y mutabilidad de las organizaciones criminales; y (b) el respeto estricto a los principios de proporcionalidad, legalidad y garantías procesales que constituyen pilares irrenunciables del derecho penal moderno.

214. Tentativa[*]

A diferencia de los actos preparatorios, la tentativa supone el comienzo de la ejecución del delito, aunque este no llegue a consumarse por causas que son ajenas a la voluntad del autor. Al margen de la tradicional controversia dogmática sobre el momento en que se entiende el inicio de la fase de ejecución (especialmente importante en los sistemas latinoamericanos donde, al no tipificarse los actos preparatorios, determina la frontera entre lo punible y lo no punible), todos los instrumentos internacionales anticorrupción imponen a los Estados la obligación de castigar la tentativa en aquellos delitos que conforman su ámbito de aplicación.

En consonancia con este marco internacional, los ordenamientos analizados castigan, con carácter general, la tentativa del delito. Así, los sistemas nacionales no latinoamericanos presentan los siguientes elementos comunes en su definición: (a) una conducta típica que requiere un hecho exterior que suponga un paso sustancial o idóneo hacia la comisión del delito; (b) un elemento subjetivo referido a la voluntad o intención del autor de llevar a cabo el delito; y (c) la ausencia de la consumación por causas ajenas a su voluntad. Además, los tres sistemas analizados contemplan una reducción de la pena correspondiente al delito consumado, bajo distintas fórmulas. En cuanto a las diferencias, hay que destacar que los CP español e italia-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2.3 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Villarraga Zschommler, L., López Velásquez, M.P. & Linares Botero, S. (2025). "Actos preparatorios punibles, asociación ilícita y tentativa".

no, en contraposición con la normativa penal federal de los EE.UU., regulan también la figura del desistimiento voluntario, lo que lleva, en general, a la impunidad de la tentativa, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el autor por los actos ya realizados.

Por su parte, los sistemas jurídicos latinoamericanos se caracterizan por regular la tentativa con base en los tres aspectos siguientes: (a) la necesidad del inicio de la fase de ejecución; (b) la no producción del resultado prohibido; y (c) el hecho de que este último no se haya dado por causas ajenas a la voluntad del actor. Además, es común a estos sistemas la figura del desistimiento voluntario (o arrepentimiento efectivo o activo), en cuyo caso solo se castigan los actos realizados si estos son constitutivos de otro delito distinto de la tentativa no consumada. En cuanto a las divergencias, estas se presentan principalmente en relación con la reducción de la pena por no haberse consumado el delito, siendo el CP chileno el único que, en los casos de frustración de la tentativa, prevé una pena distinta cuando: (a) el autor ha realizado todos los actos que hubieran debido llevarle normalmente a la consumación del delito; y (b) cuando ha realizado únicamente una parte de ellos. Así mismo, el sistema colombiano, aborda esta distinción por vía jurisprudencial a través de las figuras de la tentativa acabada e inacabada.

Al margen de lo anterior, la regulación de la tentativa en Colombia sigue, en líneas generales, lo dispuesto en los demás países de la región, si bien tiene como particularidad que, en los delitos de cohecho y tráfico de influencias, al ser considerados como delitos de mera conducta, no se admite la tentativa[*]. Se trata, sin duda, de una interpretación cuestionable, porque corre el riesgo de hacer inoperante esta figura en la lucha anticorrupción.

En todo caso, y a la luz de lo anterior, se puede afirmar que, si bien la tentativa y el resto de los amplificadores de los tipos penales criminalizan un mayor elenco de conductas con el fin de evitar y/o disminuir el actuar delictivo, lo cierto es, que en lo que respecta a la corrupción asociada al COT, esto no parece haber surtido mayor efecto en la gran mayoría de los países de América Latina, incluida

---

[*] Vid.: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 25974.

Colombia. Entre las varias razones que pueden ayudar a explicar esta situación, destacan tres en particular: (a) la inocuidad de las reformas legales si no se abordan los problemas estructurales que fomentan y posibilitan la corrupción; (b) la inadaptación de la regulación jurídica a las condiciones socio-culturales y económico-políticas de muchas regiones y municipios de América Latina; y (c) la indiferencia de los sectores mejor establecidos de la sociedad ante esta realidad.

Sección 76. Elementos relativos a las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes

215. El debate sobre la eficacia atenuante o eximente de la cooperación eficaz con las autoridades[*]

En los supuestos de atenuación de la pena a nivel interno, ciertos factores cobran especial protagonismo en relación con los delitos de corrupción con alcance transnacional, destacando entre ellos la colaboración con las autoridades judiciales para proporcionar información que solo quienes están involucrados en las tramas corruptas pueden ofrecer. Por esta razón, todas las legislaciones penales estudiadas prevén mecanismos de "recompensa", con el fin de promover la "colaboración premiada" de los infractores, si bien existen importantes diferencias en cuanto a la variedad de las condiciones para su concesión y la diversidad de las recompensas otorgadas, que pueden ir desde una cierta reducción de la pena hasta la exclusión del castigo.

Esta disparidad en el tratamiento de la atenuante de colaboración premiada es el resultado, en buena medida, de la ausencia a nivel internacional de criterios específicos sobre las circunstancias atenuantes aplicables a los tipos penales relativos a las prácticas de corrupción transnacional, lo que se debe a que, si bien los tratados

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 3 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Amati, E. & Baron, L. (2025). "Las circunstancias atenuantes. En particular la cooperación eficaz como circunstancia de atenuación de la pena".

internacionales anticorrupción y anti-COT buscan establecer unas bases comunes en la lucha contra estos fenómenos proporcionando a los Estados indicaciones "esenciales" en el diseño de una estrategia anticorrupción, no entrar a dar indicaciones dirigidas a homogeneizar los marcos normativos estatales en aspectos tan específicos como las circunstancias atenuantes.

En consecuencia, únicamente las Convenciones de Palermo (art. 26) y Mérida (art. 37) recogen una recomendación genérica sobre la previsión de mecanismos premiales cuando se produzca una "colaboración sustancial" en la investigación (entendiendo como tal, el suministro de información útil para la misma o para la búsqueda de pruebas, o que contribuya a la identificación e incautación del producto del delito) o en el enjuiciamiento (testimonio incriminatorio), pero sin entrar, en ningún caso, a determinar el alcance que debería tener el efecto premial en la pena.

Como resultado, existe una importante controversia sobre si la colaboración premiada debería tener un alcance atenuante o eximente, opción esta última que enfrenta varias críticas, entre las que destacan las siguientes: (a) somete la eficacia preventiva de la norma a un fin utilitarista; (b) puede permitir formas veladas de actividades que provoquen el delito; y (c) puede ser utilizada como instrumento de chantaje para vengarse de funcionarios que piden más de lo que se acuerda ilegalmente o cuya ayuda ya no es necesaria.

Además, si bien la información suministrada por quienes forman parte de las tramas corruptas permite romper la opacidad de estas redes (identificando roles, jerarquías, flujos de financiamiento y estrategias operativas), lo que, a su vez, puede fortalecer la eficacia preventiva de la respuesta punitiva contra la corrupción, extender el efecto mitigador de la responsabilidad hasta la exoneración del colaborador presenta el riesgo de: (a) ofrecer una imagen debilitada del Estado; y (b) entrar en conflicto con los principios de proporcionalidad de la pena, igualdad, presunción de inocencia y prohibición de la autoinculpación.

Por ello, en esta difícil conjugación de intereses parece más conveniente que los mecanismos de colaboración premiada se traduzcan solamente en una reducción de la pena.

216. Requisitos en el derecho comparado de la figura de la cooperación eficaz con las autoridades[*]

A pesar de las críticas frente a la eficacia eximente de la cooperación eficaz, los sistemas no latinoamericanos estudiados prevén tanto la atenuación, como la exoneración, de la responsabilidad como resultado de la colaboración (situación que en América Latina solo se da en Brasil y Perú), presentando únicamente ciertas divergencias en cuanto a su ámbito de aplicación y las condiciones y garantías para ello.

Así, en Italia, la cooperación tiene que ser, en todo caso, relevante (actividad adecuada al propósito que busca la regulación, incluso aunque el resultado perseguido no se logre finalmente alcanzar), y puede consistir tanto en ayudar en la investigación para identificar a los autores, obtener pruebas o evitar que el hecho delictivo continúe causando nuevos efectos negativos, como en colaborar en la recuperación de las sumas transferidas ilícitamente. Además, presenta las siguientes especificidades: (a) se trata de un modelo de recompensa restringida, en la medida en que excluye algunos delitos, como la

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 3 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Amati, E. & Baron, L. (2025). "Las circunstancias atenuantes. En particular la cooperación eficaz como circunstancia de atenuación de la pena".

extorsión; (b) se excluye la exoneración en relación con el agente provocador en supuestos de autodenuncia voluntaria, que, en todo caso, debe realizarse en un plazo de cuatro meses desde la comisión del hecho y antes de conocerse la existencia de una investigación en su contra; y (c) se recoge la atenuación por cooperación posterior al delito para revelar pactos corruptos que permanezcan todavía ocultos (reducción de uno a dos tercios de la pena).

Por su parte, el CP español somete a plazo la exoneración por colaboración premiada en delitos de cohecho: dos meses desde que se produjeron los hechos y siempre que no se haya iniciado el proceso penal contra el sujeto que se autodenuncia. Así mismo, para estos mismos delitos la regulación española impone otras cautelas: (a) el que denuncia debe ser un particular que solo haya cometido actos corruptos de manera ocasional; y (b) la iniciativa para la comisión del cohecho debe haber venido, en todo caso, del funcionario público (español o extranjero). Además, la legislación penal española acoge también reglas específicas de atenuación por colaboración en algunos delitos de corrupción, como sucede con la malversación, sin llegar en este caso a conceder la exoneración. Por último, el CP español recoge también dentro del catálogo de sus circunstancias atenuantes generales aplicables a cualquier delito las atenuantes de confesión y reparación del daño: aunque ambas se someten a plazos específicos para su aplicación, el legislador español trata de fomentar actitudes de colaboración útil con la justicia, aceptando igualmente una atenuación analógica en cualquiera de estas dos circunstancias cuando no se respetan los plazos.

Por su parte, la regulación federal estadounidense[*] no prevé incentivos premiales referidos a la autodenuncia, la divulgación voluntaria de un delito atribuible al sujeto que denuncia o la cooperación sustancial en la investigación o enjuiciamiento de otra persona que haya cometido un delito, si bien los *US Sentencing Guidelines* (USSG) sí prevén reducciones para estos casos. Además, desde una perspectiva procesal, es posible llegar a acuerdos de enjuiciamiento diferido, o incluso de no enjuiciamiento, con la Fiscalía Federal o, en aplicación

---

[*] Vid.: volumen 18 del US Code en relación con la corrupción interna y la *Foreign Corruption Practices Act* (FCPA) para la corrupción transnacional.

de la FCPA, con el *Departament of Justice* (DoJ) o con la *Securities and Exchange Commission* (SEC).

En lo que respecta a los sistemas latinoamericanos, cabe destacar como el art. 260 quater del CP chileno limita la aplicación de los mecanismos de arrepentimiento, colaboración premiada o cooperación eficaz a algunos de los delitos más graves contra la administración pública: malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, cohecho y cohecho a funcionarios públicos extranjeros. Sin embargo, el resto de los sistemas de la región los extienden a un catálogo más amplio de delitos, incluyendo los de corrupción y otras formas graves de delincuencia, con especial referencia a los delitos de criminalidad organizada (si bien la ley argentina excluye expresamente las medidas de recompensa para los crímenes de lesa humanidad).

En cuanto al plazo para prestar la cooperación que activa el mecanismo de recompensa, los sistemas latinoamericanos tienden a no establecer límites procesales, tratando de favorecer la delación del sospechoso, incluso concediendo relevancia a las colaboraciones realizadas tras el pronunciamiento de la sentencia condenatoria contra el eventual colaborador, como contempla el art. 478.3 del CPP peruano. Ahora bien, la fase procesal en la que se produce la cooperación no es irrelevante, siendo mayor la reducción de la pena cuanto antes sea el suministro de la información relevante. Así, por ejemplo, la Ley brasileña 12.850 dispone una reducción de dos tercios de la pena privativa de libertad (o sustituirla por pena restrictiva de derechos) cuando la colaboración se produzca con anterioridad a la sentencia condenatoria, mientras que la reducción se limita a la mitad si es posterior.

Las regulaciones chilena y argentina se desmarcan, sin embargo, de esta tendencia. La primera, por condicionar el efecto premial de la cooperación eficaz a la intervención "en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación" (art. 260 quater (3) del CPP), mientras que, en el caso argentino, dicha limitación parece deducirse del art. 3 de la Ley 27.304, al exigirse que el acuerdo con el imputado arrepentido se realice antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente.

Las medidas de recompensa al cooperador se condicionan en todos los sistemas latinoamericanos estudiados a que la información

suministrada sea "efectiva", es decir, concreta y objetivamente útil para facilitar la investigación y desarticular las tramas delictivas en las que se participó. Así mismo, todos ellos optan también por regular el contenido que debe incluir la información suministrada, dando importancia a la información que permita identificar a los demás participantes (o a quienes ocupen altos cargos en las organizaciones delictivas), prevenir la comisión de nuevos delitos y decomisar su producto. Además, la ley argentina del arrepentido (Ley 27.304) y la ley brasileña 12.850 en materia de delincuencia organizada, otorgan importancia a la información que permita identificar el paradero de las víctimas de los delitos investigados y enjuiciados (en el caso brasileño, preservar también su integridad física), mientras que el art. 41 ter del CP argentino y la regulación peruana (art. 475.2 (d) del CPP) conceden relevancia a la colaboración cuando la información permite identificar las fuentes de financiamiento de la organización criminal.

En cuanto al beneficio que se puede conceder por la cooperación eficaz y los criterios para adoptar esta decisión, se parte de que todos los sistemas latinoamericanos prevén como posible efecto la atenuación de la pena para los delitos en los que procede, así como un marco reglado del tipo de beneficio que, en abstracto, se puede otorgar al colaborador (solo las normativas brasileña y peruana permiten la exoneración del colaborador o delator, sin perjuicio de las dudas que esto pueda tener en cuanto a su conveniencia política y compatibilidad constitucional en cada caso). Sin embargo, los requisitos expresamente previstos en cada normativa nacional para el reconocimiento del beneficio son muy diferentes, aunque coinciden en atribuir un margen de discrecionalidad (más o menos amplio) al órgano judicial en la determinación concreta del beneficio, según la fase procesal en que se produce la cooperación, destacando, a este respecto la regulación peruana en la que conviven la exención de la pena con su atenuación, sin mayor concreción legal. Además, en este sistema, si la cooperación es posterior a la sentencia, también es posible la suspensión de la pena privativa de libertad o su conversión en pena de multa o prestación de servicios (art. 478.3 del CPP).

En un contexto de paulatino endurecimiento de la respuesta punitiva por delitos de corrupción, la normativa colombiana concibe la

cooperación eficaz como un factor de atenuación general, según se dispone en el art. 55 del CP (cuando después de cometer el hecho, el responsable se presenta voluntariamente a la autoridad o evita la acusación de un tercero inocente). Pero lo más significativo es que la cooperación eficaz se recoge, a diferencia del resto de sistemas latinoamericanos; (a) como atenuante específica en el delito de peculado (art. 401 del CP); y (b) sin especificar cuál es el objeto de la información, limitándose a establecer un estándar genérico que requiere que esta sea de "utilidad en los tribunales" (art. 324.18 del CPP).

El ordenamiento colombiano acoge también distintas fórmulas de justicia negociada con la Fiscalía o preacuerdos basados en el principio de oportunidad, cuyo objetivo es fomentar la cooperación eficaz del sospechoso, acusado o, incluso, condenado (en estos preacuerdos, se puede llegar a acordar la evitación del procesamiento). De esta manera, se observa una afinidad con los sistemas brasileño, peruano y, particularmente, con el art. 323 ter del CP italiano, en la medida en que, para obtener una reducción (o incluso exoneración) de la pena, se requiere poner en conocimiento un hecho corrupto y proporcionar pruebas y testimonio a tal efecto, así como dar una indemnización por el daño causado (art. 324.18 del CP colombiano). Con todo, se han planteado dudas sobre la conveniencia política y compatibilidad constitucional de este régimen, porque el denunciante tiene que cumplir múltiples requisitos, incluida la compensación del daño y testificar contra los otros involucrados en la trama corrupta, sin estar seguro de que sus esfuerzos vayan a ser suficientes, y con el riesgo, de que finalmente se vea privado del beneficio premial.

217. Ausencia de estándares internacionales con respecto a las circunstancias agravantes genéricas, específicas y cualificadas[*]

En relación con las circunstancias agravantes en materia de delitos de corrupción, se parte de un vacío de recomendaciones en el plano internacional, a excepción de algunos instrumentos universales y regionales sobre criminalidad organizada, especialmente en relación con el tráfico de drogas (Convención de Viena de 1988) y el blanqueo de dinero (Directiva de la UE 2018/1673).

En ellos, se exhorta a los Estados a introducir en sus legislaciones penales circunstancias agravantes, especialmente cuando el delito es cometido con la intervención de una organización criminal (elemento de agravación común a ambos instrumentos), o concurre la condición de funcionario público del autor o partícipe, el abuso del cargo público en la comisión del hecho punible, la reincidencia, o el hecho de que el delito haya sido cometido en el ejercicio de la actividad profesional del autor.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 3 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Prado Saldarriaga, V.R., Collantes Camacho, J.C., Trevejo Nuñez, J.L. & Yshii Meza, L.A. (2025). "Las circunstancias agravantes".

Fuera de los instrumentos internacionales mencionados, la inexistencia de criterios concretos sobre la aplicación de las circunstancias agravantes, encuentra reflejo en los sistemas jurídicos nacionales analizados, que distinguen entre: (a) las agravantes genéricas, previstas normalmente en la parte general de los CP y aplicables a cualquier delito; y (b) las agravantes específicas, entre las que hay que distinguir las agravantes cualificadas, caracterizadas por alterar o crear un nuevo marco de penalidad, las cuales se recogen como catálogos circunstanciales para delitos concretos en la parte especial de los CP o en leyes especiales o complementarias, afectando solo a dichos tipos penales.

218. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad y falta de inclusión de la condición de persona expuesta políticamente[*]

En los países no latinoamericanos analizados, se observa una gran heterogeneidad en la regulación de sus circunstancias agravantes fruto de la diversidad de tradiciones jurídicas y modelos de política criminal que se han mantenido en el tiempo. De esta manera, mientras en España e Italia prevalece una tendencia a las listas cerradas de agravantes recogidas en la ley, en la legislación federal de los EE.UU. predomina un sistema más flexible, descentralizado y complejo, que combina disposiciones legales con amplias facultades interpretativas de jueces y fiscales[**].

En particular, en España, el art. 22 del CP prevé una lista de circunstancias agravantes que son aplicables a cualquier delito, incluyendo los de corrupción y los vinculados con el COT, y que suponen un incremento porcentual sobre el marco penal previsto para el de-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 3 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Prado Saldarriaga, V.R., Collantes Camacho, J.C., Trevejo Nuñez, J.L. & Yshii Meza, L.A. (2025). "Las circunstancias agravantes".

[**] *Volumen 35, Manuscrito Derecho Penal Parte Especial I*, secciones sobre Europa y EE. UU.

lito base. Entre ellas, destaca el abuso del cargo, posición o función pública (art. 22.7), que supone un uso indebido doloso de la posición de poder para facilitar o encubrir la conducta ilícita, con el fin de obtener un beneficio propio o para un tercero[*]. Además, si bien la comisión de la actividad delictiva a través de una organización o grupo criminal se regula, en general, como un delito autónomo (asociación ilícita o pertenencia a organización criminal o grupo criminal), el CP también incluye también agravantes específicos vinculados con el COT, como, por ejemplo: (a) en el blanqueo de capitales (art. 301 del CP), donde la pena básica de 6 meses a 6 años de prisión se eleva cuando existe una organización criminal; o (b) en el tráfico de drogas, donde la participación en organizaciones criminales también agrava la pena[**].

Por su parte, el art 61 del CP italiano recoge un régimen más amplio de agravantes, incluyendo, como en el caso español, el abuso de la función o cargo público. Sin embargo, el agravante italiano es más cerrado y, por lo tanto, específico, porque requiere el aprovechamiento de circunstancias vinculadas a la posición económica o social del autor. Además, el art. 112 del CP introduce como agravante la pluralidad de agentes que actúan de modo conjunto y organizado, mientras que el art. 61 bis prevé un agravante específico para organizaciones criminales de carácter transnacional. En todo caso, la principal diferencia con el CP español radica en el mayor margen de discrecionalidad que el sistema italiano concede al juez para incrementar la pena base[***].

En la legislación federal estadounidense, el panorama es, sin embargo, muy distinto al no existir un catálogo cerrado de agravantes, lo que hace que se aplique, en su lugar, un regulación mayormente flexible y marcadamente expansiva, como la que se recoge, por ejemplo, en la propia ley RICO, donde se prevé un tipo agravado autónomo conformado por los siguientes elementos: (a) un elemento objetivo consistente en un "patrón de actividades ilícitas" que requiere, al menos, dos actos ilícitos en diez años; y (b) un elemento subjetivo re-

---

[*] Código Penal español, art. 22.7.

[**] Código Penal español, arts. 301 y ss.

[***] Código Penal italiano, arts. 61, 61 bis y 112.

lativo a la intención consciente de participar en la empresa criminal (siendo el sujeto activo cualquier persona vinculada con la empresa y el sujeto pasivo la colectividad y el orden económico). Las penas son de hasta 20 años de prisión por cada infracción, con posibilidad de cadena perpetua, y multas de hasta 250.000 dólares o el doble del beneficio ilícito[*].

Esto refleja cómo, al igual que en el caso español, algunas circunstancias agravantes se han convertido en tipos penales autónomos, si bien en el caso norteamericano se castigan normalmente con sanciones más severas (mientras que en Italia se mantienen como agravantes genéricos). Además, ninguno de los tres ordenamientos incorpora como agravante la condición de persona expuesta políticamente (PEP).

En cuanto a los sistemas latinoamericanos, el CP brasileño (art. 61) prevé agravantes genéricas como el abuso doloso de poder o de deberes inherentes al cargo público por funcionario público (sujeto activo), siendo la colectividad el sujeto pasivo. Del mismo modo, en Chile, el art. 12.8 del CP reconoce como agravante genérica, con el consiguiente incremento de la pena dentro del marco punitivo previsto para el delito, el prevalerse del carácter de funcionario público mediante la utilización indebida dolosa del cargo (siendo la sociedad el sujeto pasivo).

Por su parte, en Perú, el art. 46.2 del CP recoge también el abuso del cargo como agravante genérica y prevé agravantes específicas para delitos de corrupción, siendo el elemento objetivo el aprovechamiento indebido de la función pública y el elemento subjetivo el dolo (el sujeto activo es, por tanto, cualquier funcionario, mientras que la colectiva funge como sujeto pasivo), alcanzando las penas hasta 20 años de prisión en caso de organización criminal. Además, el art. 317-B CP prevé la pertenencia a "banda criminal" como delito autónomo.

En cuanto a México, el CP Federal no prevé agravantes expresas, sino indicadores generales para individualizar la pena (art. 52), interpretándose su elemento objetivo de forma amplia con tal de que se

---

[*] U.S. Code, Title 18, §§ 1961-1968 (RICO Act), 1963.

realice con dolo, y dejando al arbitrio judicial la fijación de las penas. En cuanto al sistema argentino, los arts. 41 y 42 prevén criterios generales de individualización de la pena, sin distinguir entre agravantes y atenuantes, entre los que destacan la naturaleza del hecho y los medios empleados (que han de llevarse a cabo con dolo), dejándose también su valoración a efectos del incremento en la pena a la apreciación judicial.

Por último, en Colombia, el art. 58.9 del CP prevé el abuso doloso por funcionario público (sujeto activo) de la posición de poder como agravante genérica, provocando un incremento porcentual de la pena sobre el máximo previsto (el sujeto pasivo es la colectividad). Además, se prevén agravantes específicas en delitos vinculados al COT, como el narcotráfico y el LA. El análisis comparado muestra una coincidencia fundamental: todos los sistemas estudiados reconocen la necesidad de sancionar más severamente los delitos cometidos bajo formas organizadas o mediante abuso de poder. Sin embargo, el modo en que cada sistema lo hace difiere notablemente. Así, Europa mantiene catálogos tasados (España) o amplios con discrecionalidad judicial (Italia), mientras que el sistema federal de los EE. UU. convierte las agravantes en delitos autónomos con penas extremadamente severas. Por su parte, América Latina oscila entre catálogos cerrados (Brasil, Chile, Colombia y Perú) y criterios abiertos de individualización (Argentina y México).

En términos de penas, los sistemas europeos y latinoamericanos suelen prever aumentos dentro del marco del delito base, mientras que la normativa federal estadounidense establece sanciones autónomas que pueden llegar hasta veinte años o cadena perpetua. En cuanto al elemento objetivo, todos coinciden en el abuso de cargo y la participación de una pluralidad de personas de forma organizada, aunque con diferencias de alcance, requiriéndose además el dolo como elemento subjetivo (el sujeto activo es normalmente el funcionario público o cualquier persona que se integre en una organización criminal, mientras que el sujeto pasivo es la colectividad o incluso el propio Estado).

Un elemento común destacable es el reconocimiento del abuso de cargo público como agravante, reflejando un consenso en sancionar con mayor severidad la corrupción desde dentro de las insti-

tuciones. No obstante, persiste una omisión crítica: ninguno de los ordenamientos analizados prevé como agravante la condición de persona expuesta políticamente (PEP), a pesar de que los grandes casos de corrupción transnacional han mostrado reiteradamente la implicación de altos funcionarios.

Además, la diversidad normativa observada, si bien es reflejo de la capacidad de los Estados de adaptar sus ordenamientos a realidades nacionales específicas, genera riesgos de fragmentación y desigualdad en la persecución penal, dificultando la cooperación internacional. De esta manera, la heterogeneidad puede ser vista al mismo tiempo como un obstáculo y una oportunidad para enriquecer el debate comparado. Si bien, es importante reconocer que un suficiente grado de armonización internacional en materia de agravantes es ciertamente necesario, así como la incorporación al catálogo de agravantes de la condición de PEP. La fijación de estos mínimos comunes, que permitan dar coherencia y eficacia a la respuesta global contra la corrupción y el crimen organizado, garantizaría, a su vez, una persecución penal proporcional, efectiva y respetuosa de los principios fundamentales del derecho penal contemporáneo.

Sección 77. Elementos relativos a las penas y al régimen de su cumplimiento

219. Falta de especificidad del estándar internacional de sanciones eficaces, disuasorias y proporcionadas en relación con las penas principales y accesorias de privación de libertad, multa e inhabilitación absoluta o especial[*]

Dada la gravedad de los delitos de corrupción y el notable impacto negativo que producen en la conciencia ciudadana y en la estabilidad política, los textos internacionales son coincidentes en requerir a los Estados regular y aplicar penas que resulten eficaces, disuasorias y proporcionales. No obstante, no se define en el plano internacional (universal o regional) un estándar cualitativo o cuantitativo que identifique el alcance de estos términos, o que se refiera a la tipología o magnitud de las penas, de manera que sea posible valorar si un determinado castigo penal cumple, o no, con dichas exigencias.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 4 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Prado Saldarriaga, V.R., Collantes Camacho, J.C., Trevejo Nuñez, J.L. & Yshii Meza, L.A. (2025). "Las penas principales y accesorias".

De hecho, el art 30 de la Convención de Mérida (numerales 5, 6 y 8 a 10) se limita a referirse genéricamente a las penas privativas de libertad, la multa y la inhabilitación como penas principales, sin hacer referencia expresa a las penas accesorias. Solo ocasionalmente se apela a la necesidad de aplicar inhabilitaciones funcionales en los delitos de corrupción (art. 30.7 de la Convención de Mérida), algo que parece que podría configurarse como una pena accesoria de inhabilitación.

En consecuencia, en ausencia de estándares internacionales mínimos comunes, el régimen de penas referido a los delitos de corrupción es una cuestión político criminal de cada país. En este contexto, la doctrina y la jurisprudencia especializadas han subrayado que las sanciones administrativas o penales: (a) son eficaces si permiten concretar efectos preventivos y sancionadores en un plano material; (b) son proporcionales si cualitativa y cuantitativamente tienen correspondencia con la gravedad del hecho ilícito y su significado social; y (c) se consideran disuasorias si poseen capacidad e idoneidad suficiente para desmotivar al potencial delincuente de su interés por planificar o ejecutar el delito.

220. Análisis comparado sobre las penas principales y accesorias dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad en la aplicación del estándar de sanciones eficaces, disuasorias y proporcionadas[*]

Los sistemas jurídicos de los países no latinoamericanos estudiados incluyen en sus catálogos generales y especiales de penas las privativas de libertad, la multa y las inhabilitaciones (estas últimas como penas principales o accesorias). Así mismo, se observa una clara tendencia a la prevalencia de las penas privativas de libertad como opción punitiva para los delitos de corrupción y, en menor medida, las penas de multa y/o de inhabilitación. Sin embargo, las regulaciones no son homogéneas, presentando particularidades en cuanto a la forma de conminación, extensión, configuración legal y determinación judicial de las penas.

En este sentido, se advierte que la singularidad en la normativa estadounidense de conminación penal (delitos federales y estatales)

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 4 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Prado Saldarriaga, V.R., Collantes Camacho, J.C., Trevejo Nuñez, J.L. & Yshii Meza, L.A. (2025). "Las penas principales y accesorias".

y las importantes especificidades de las reglas de determinación judicial de las penas en su sistema federal, dificultan una evaluación comparativa con el modelo español e italiano. Así las cosas, en España, el régimen de penas en general, y sobre todo en relación con los delitos de corrupción (incluidos los asociados al COT), presenta la particularidad de que la pena principal tiende a ser triple (coincidiendo en esto con los EE.UU.): la prisión, la multa y la inhabilitación especial para empleo o cargo público o para el ejercicio de la profesión o industria (o suspensión de empleo o cargo público según se determine en la sentencia).

En contraposición, el sistema italiano prevé, por regla general, que la pena principal sea exclusivamente la de prisión (*recluzione*), y solo incluye penas de multa en algunos delitos vinculados con el crimen organizado, como, por ejemplo, el LA y el tráfico ilícito de drogas. No obstante, Italia contempla también la posibilidad de acumular a la pena privativa de libertad una pena de multa (de acuerdo con la capacidad económica del condenado, según lo dispuesto en el art. 133 bis del CP italiano), si el delito se comete por un móvil de lucro, lo que extiende su aplicación a la práctica totalidad de los delitos de corrupción.

También se encuentran divergencias en el mínimo y máximo de las penas de prisión, de manera que, por ejemplo, los delitos de cohecho propio (activo y pasivo) tienen en Italia un máximo de 10 años de prisión, siendo inferior en el CP español (6 años). Sin embargo, estas divergencias en los rangos penales no parecen comprometer la necesaria proporcionalidad en atención a la gravedad de las conductas tipificadas.

Así mismo, otra diferencia importante se encuentra en relación con el régimen de determinación de la pena de multa. Así, en España, se dispone de un doble régimen de determinación de este tipo de pena que encuentra reflejo en los delitos de corrupción. De este modo, mientras que para ciertos delitos se aplica un sistema de días-multa (generalmente con un rango de 12 a 14 meses), para otros se recurre a un régimen de multa proporcional en atención al valor de: (a) el beneficio o ventaja (corrupción entre particulares); (b) el beneficio perseguido u obtenido (tráfico de influencias); (c) los bienes (lavado de activos); o (d) la droga (tráfico de drogas). Esta última

modalidad de determinación de la multa parece ser la más adecuada para garantizar que resulte disuasoria. En contraposición, Italia acoge un modelo de multa semi tasada, con montos que oscilan entre 5.000 y 200.000 euros, mientras que el sistema federal de los EE.UU. acoge un modelo de multa tasado, al que se adiciona un régimen alternativo de multa proporcional, debiéndose aplicar la cantidad que resulte superior de ambas opciones.

En cuanto a la pena de inhabilitación, esta puede fungir en el sistema español como pena principal, pero también como pena accesoria cuando no se prevé como principal para un delito concreto. Además, puede imponerse en alguna de las siguientes modalidades de aplicación: (a) absoluta, en cuyo caso consiste de dos elementos: (i) la privación definitiva de todos los honores, empleos o cargos públicos del condenado; y (ii) la incapacidad para obtenerlos o ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena cuando la pena privativa de libertad sea superior a los 10 años; y (b) especial, que solo incluye este último elemento cuando la pena privativa de libertad no supera los 10 años, con rangos para los delitos de corrupción que pueden ir de un mínimo de un año a un máximo de 20 años. Sin embargo, en el caso italiano, solo cabe imponer la pena de inhabilitación de cargo o empleo público o para contratar con la administración pública (en sus dos modalidades: perpetua o temporal) como pena accesoria.

En cuanto al régimen de penas recogido para los delitos de corrupción en los países latinoamericanos estudiados, este presenta las siguientes características. En primer lugar, existe una absoluta primacía de las penas privativas de libertad (con independencia de su concreta nomenclatura), si bien con rangos muy heterogéneos, que tienen una extensión promedio de entre 1 y 12 años, siendo Perú el país donde se contemplan las penas más severas, al poder alcanzar hasta los 15 años en delitos como el cohecho pasivo. Además, al tratarse de delitos vinculados con el crimen organizado, las penas pueden superar ampliamente este umbral, destacando el caso de México con hasta 25 años de privación de libertad por tráfico ilícito de drogas (Argentina, Brasil y Perú le siguen con penas de hasta 15 años). En cualquier caso, y al margen de las penas relativas al tráfico de estupefacientes en México, estas disparidades no parecen compro-

meter, por regla general, el estándar de penas eficaces, disuasorias y proporcionadas a la gravedad de los delitos.

En segundo lugar, el recurso a la multa y la inhabilitación como penas principales es variable, porque mientras Chile, México y Perú contemplan estas tres clases de penas en los delitos de corrupción, Argentina opta por la aplicación conjunta de las penas privativas de libertad y de inhabilitación. En todo caso, la multa presenta una incidencia menor en los sistemas latinoamericanos, al igual que sucede con: (a) la aplicación de la inhabilitación referida a la pérdida del cargo de funcionario público; (b) la prohibición para poder ejercer cargos públicos en el futuro; y (c) la prohibición para contratar con el Estado en caso de particulares condenados por delitos de corrupción. Esta última, presenta, además, la particularidad de que se regula generalmente como pena principal, si bien en algunos sistemas como el peruano puede constituir también una pena accesoria.

En cuanto a las fórmulas de cuantificación y aplicación de la pena de multa que suele acompañar a la pena privativa de libertad para los delitos de corrupción, los sistemas nacionales acogen distintas fórmulas, predominando el sistema de días-multa, como ocurre en Brasil, México y Perú, mientras que en Chile se recurre a las "unidades tributarias mensuales". Así mismo, también aparecen divergencias en el modo de obtener la cuantía de la multa, de modo que, si bien, generalmente, se tiene en cuenta el volumen total del ingreso diario o renta del condenado, algunos países prefieren recurrir a la aplicación de porcentajes o múltiplos que inciden sobre los montos del valor del beneficio económico ilícitamente obtenido (como sucede en el caso chileno o mexicano, similar al sistema de multa proporcional del CP español).

Con respecto al régimen de la pena de inhabilitación, predominan las formas de inhabilitación especial y temporal, con distintos periodos de duración que van desde menos de 1 año hasta los 25. Así mismo, solo Argentina y Perú contemplan para determinados delitos penas de inhabilitación especial perpetua (20 años o más), del mismo modo que sucede en el caso italiano, aunque en este último sistema solo es posible aplicar la inhabilitación como pena accesoria. Además, Argentina y Chile acogen también modelos de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos.

En tercer lugar, es de destacar que, entre los delitos relacionados con la corrupción, los delitos de cohecho son los que se sancionan con penas más altas, mientras que las penas más bajas se asocian a los delitos de malversación de caudales públicos.

Finalmente, en lo que se refiere específicamente al sistema colombiano, hay que subrayar su pertenencia al grupo de países, junto a España, que prevé, con carácter general, una pena principal triple (privativa de libertad, multa e inhabilitación) por delitos de corrupción (excepto en los delitos de criminalidad organizada, en los que se establece una pena conjunta de prisión y multa), siendo frecuente que las penas de prisión y de inhabilitación tengan la misma duración temporal. Además, aunque se observan más similitudes que diferencias con el resto de países estudiados, cabe subrayar que el sistema colombiano es uno de los más severos en materia de penas, superando, en algunos casos, el máximo previsto en los demás sistemas de la región, lo que se produce, sobre todo, en delitos relacionados con el COT. De esta manera, la pena privativa de libertad puede, por ejemplo, llegar a 22 años y 6 meses en el peculado por apropiación, e incluso a los 30 años en el LA y en el tráfico de drogas.

Respecto al régimen de la pena de multa, esta se fija en Colombia según un cuestionado sistema que tiene en cuenta el monto legal que corresponde a un "salario mínimo legal mensual vigente". No obstante, este régimen convive con un sistema de multa proporcional, más conveniente para combatir la corrupción, a partir de equivalencias o de múltiplos sobre el valor de lo ilícitamente generado por el delito, y con topes establecidos siempre con base a salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por último, en el sistema colombiano las penas accesorias en los delitos de corrupción son excepcionales, refiriéndose, en todo caso, a incapacidades que afectan al ejercicio de derechos y funciones públicas del condenado, siempre que a este último se le imponga una pena principal de prisión (siendo similar en este aspecto a la regulación italiana y argentina).

En definitiva, y a la luz de lo anterior, se puede afirmar que el estándar de aplicación de sanciones eficaces, disuasorias y proporcionadas por la comisión de delitos de corrupción (incluidos, los asociados al COT), no presenta una aplicación armonizada en los sistemas nacionales analizados. Además, el mantenimiento de esta situación a

lo largo del tiempo es, en gran medida, consecuencia de la ausencia de orientaciones más específicas en el ámbito internacional sobre las características cualitativas y cuantitativas de las penas principales y accesorias en la materia. Esta falta de uniformidad constituye un punto débil de la normativa internacional anticorrupción, dificultando que se pueda alcanzar un nivel de armonización legislativa suficiente como para garantizar una cooperación internacional eficaz.

221. Estándares internacionales relativos a la resocialización de las personas condenadas por delitos de corrupción y la desatención a los subrogados penales[*]

El hacinamiento estructural y la crisis humanitaria permanente que afectan al sistema penitenciario en América Latina constituyen obstáculos prácticamente insalvables para garantizar un adecuado tratamiento penitenciario a las personas condenadas y, con ello, abocan al fracaso a los programas de resocialización. En este contexto, puede afirmarse que el paradigma rehabilitador atraviesa una crisis profunda, acentuada por el giro punitivo hacia la retribución y la simple neutralización del delincuente en la práctica cotidiana de la ejecución penal, lo que ha hecho que los centros penitenciarios se hayan convertido en simples depósitos de personas, sin condiciones reales para cumplir con su finalidad resocializadora.

Esta situación plantea serios desafíos para los fines de la pena en relación con los condenados por delitos de corrupción, requiriendo

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 5 y 6 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Figueroa Ochoa, J.S. & Hernández Jiménez, N. (2025). "Subrogados penales"; y (b) Tamayo Arboleda, L.F. & Ariza, L.M. (2025). "Cuestiones relevantes de derecho penitenciario: la resocialización de los delincuentes de cuello blanco".

un replanteamiento del uso de la cárcel como herramienta privilegiada de resocialización y del tratamiento penal de quienes han incurrido en conductas delictivas. Todo ello, teniendo en cuenta que una estrategia integral de lucha contra la corrupción no puede agotarse en la amenaza abstracta de la sanción o en la atribución de responsabilidad penal, sino que debe abarcar también la fase de ejecución de la pena, asegurando que su cumplimiento no se limite a la privación de libertad, sino que contribuya efectivamente a la reintegración social de la persona condenada.

En este marco, los subrogados penales (suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad y libertad condicional) adquieren una relevancia especial. Sin embargo, en sistemas penitenciarios colapsados como los actualmente existentes, su aplicación responde principalmente a un objetivo pragmático: la descongestión carcelaria. Pese a ello, conservan un efecto positivo al mantener viva en el condenado la expectativa de recobrar la libertad y, con ello, incentivar un comportamiento disciplinado intramuros que puede irradiarse a la población penitenciaria en general.

El punto de partida para abordar estos desafíos lo ofrecen los estándares internacionales que reconocen el derecho a la resocialización como una garantía fundamental. A nivel universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) consagra garantías mínimas orientadas a la resocialización, como el principio de legalidad y la presunción de inocencia (art. 10), así como la prohibición de detenciones arbitrarias (art. 9). De manera más específica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su art. 10, establece que la finalidad esencial del tratamiento penitenciario es promover la reforma y readaptación social de los condenados, al tiempo que exige un trato digno y humano para toda persona privada de libertad.

Estas disposiciones han sido desarrolladas por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas (1957, revisadas en 1977), que subrayan la función resocializadora de la pena como requisito de legitimidad (numeral 57) y la necesidad de un tratamiento individualizado para cada persona privada de libertad (numeral 59). Posteriormente, las Reglas Mandela (2015), que se han convertido en el cuerpo normativo más relevante en la actualidad

en esta materia, afirman que la reincorporación social es un deber estatal (numeral 4) y obligan a los Estados a establecer mecanismos alternativos a la prisión para facilitar la reintegración del condenado (numerales 59 y 88). Por su parte, en el ámbito regional, la Declaración Americana de Derechos Humanos (1948) reconoce el derecho al tratamiento humano en la reclusión (art. 25) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) dispone expresamente que las penas privativas de libertad deben tener como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados (art. 4).

De este modo, a pesar de que el recurso a la prisión como sanción penal sigue siendo objeto de debate, los estándares internacionales coinciden en que su legitimidad depende de su capacidad de contribuir a la resocialización. En consecuencia, los Estados tienen el deber de convertir la resocialización en una garantía derivada de la dignidad humana, aplicable sin distinción entre personas condenadas o tipologías delictivas, incluidos los delitos de corrupción y aquellos vinculados al COT.

Como resultado, se puede afirmar que los instrumentos internacionales de derechos humanos abogan sin fisuras por un tratamiento penitenciario humano, que combine la evolución del proceso de reinserción del condenado con la posibilidad de medidas de excarcelación anticipada. No obstante, al referirse específicamente a los delitos de corrupción, la mayoría de convenciones internacionales guardan silencio sobre la ejecución de la pena y sobre los mecanismos de excarcelación temprana. Así, las Convenciones de Palermo (2000) y de Mérida (2003) apenas invitan a los Estados a considerar la eventualidad de la libertad condicional, siempre en atención a la gravedad de los delitos de corrupción y a la necesidad de que la respuesta penal se mantenga proporcional y efectiva.

222. Aspectos que es necesario tomar en consideración al analizar los sistemas nacionales en materia de subrogados penales: especial atención al impacto de la política de tolerancia cero con la corrupción y a la falta de información sobre si los subrogados penales contribuyen a desarticular las organizaciones y redes que promueven las prácticas corruptas[*]

Ante la ausencia de estándares internacionales específicos sobre los subrogados penales, su regulación y alcance depende, en gran medida, de la legislación doméstica de cada país. Por ello, al analizar comparativamente los sistemas latinoamericanos, resulta necesario

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 5 y 6 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Figueroa Ochoa, J.S. & Hernández Jiménez, N. (2025). "Subrogados penales"; y (b) Tamayo Arboleda, L.F. & Ariza, L.M. (2025). "Cuestiones relevantes de derecho penitenciario: la resocialización de los delincuentes de cuello blanco".

tener en cuenta una serie de aspectos que muestran tanto afinidades como divergencias significativas.

En primer lugar, todos los sistemas jurídicos objeto de estudio, tanto dentro como fuera de América Latina, contemplan mecanismos de suspensión de la pena y de libertad condicional, aunque con especificidades propias para su concesión. Entre los elementos comunes pueden destacarse los siguientes: (a) la fijación de límites temporales (ya sea en función de la duración de la pena para la suspensión, o del cumplimiento de una fracción de la condena para acceder a la libertad condicional); y (b) la exigencia de requisitos adicionales como la ausencia de reincidencia y la acreditación de buena conducta intramuros (dentro de prisión). Estos factores, de carácter objetivo y subjetivo, buscan asegurar que el beneficio otorgado cumpla tanto una función preventiva como resocializadora.

En segundo lugar, debe resaltarse el impacto de la política de tolerancia cero frente a la corrupción, que ha marcado la evolución reciente de muchos sistemas penales. Esta política ha tenido dos efectos principales: (a) una limitación progresiva del acceso a subrogados penales para los condenados por corrupción, que en países como Colombia y México ha llegado incluso a transformarse en una prohibición absoluta; y (b) una expansión constante de los plazos de prescripción penal, al punto de que países como Argentina y Perú han dispuesto la imprescriptibilidad para los supuestos más graves de delitos contra la administración pública y el patrimonio estatal, mientras que para los demás supuestos se duplican los plazos ordinarios.

Solamente Brasil y Chile se apartan de esta tendencia restrictiva, pues ambos países han optado por aplicar a las personas condenadas por corrupción el mismo régimen penitenciario general que rige para cualquier otro condenado, sin limitaciones específicas en materia de reintegración social. Esto supone un contraste importante con la mayoría de los países latinoamericanos, donde la presión de la opinión pública y el discurso de la "tolerancia cero" han llevado a restringir severamente la posibilidad de acceder a subrogados penales.

En tercer lugar, destaca la contradicción existente entre el paradigma rehabilitador proclamado en los textos legales y la práctica efectiva de los sistemas penitenciarios. Aunque todos los ordena-

mientos parten de la idea de que la pena debe orientarse a la resocialización y que el tratamiento penitenciario debe estructurarse sobre la progresividad, lo cierto es que, en la práctica, los países latinoamericanos tienden a desconocer este paradigma frente a los delitos de corrupción. En consecuencia, se mantiene un claro divorcio entre el discurso normativo y la aplicación concreta de los beneficios penitenciarios.

Finalmente, permanece abierto un debate aún poco explorado: si los subrogados penales pueden contribuir o no a la desarticulación de las tramas y redes de corrupción. Hasta ahora, su función ha estado centrada en el tratamiento y resocialización de individuos concretos, sin que exista claridad sobre su impacto en la reducción de estructuras criminales complejas. Este interrogante se mantiene porque la baja incidencia en la desintegración de las organizaciones transnacionales podría obedecer a múltiples factores: (a) la falta de persecución penal de las personas jurídicas; (b) la persistencia de políticas criminales ineficaces para atacar fenómenos estructurales de corrupción; (c) la influencia de discursos populistas que excluyen la liberación temprana en favor de una mayor severidad penal; o (d) la capacidad de adaptación de las organizaciones criminales, que logran reorganizarse aun cuando algunos de sus integrantes accedan a subrogados.

En definitiva, el análisis de los sistemas nacionales muestra que, si bien los subrogados penales se encuentran presentes en todos los ordenamientos como expresión del paradigma rehabilitador, su aplicación en casos de corrupción sigue marcada por un enfoque punitivo y restrictivo que, más que fortalecer la lucha contra estas prácticas, puede terminar debilitando los fines resocializadores de la pena y manteniendo intactas las estructuras criminales que se busca combatir.

223. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina sobre los subrogados penales de suspensión y sustitución de la pena y de la libertad condicional: el mantenimiento de una política criminal que favorece el reemplazo de los condenados y permite a las organizaciones y redes que promueven la corrupción permanecer intactas[*]

En los ordenamientos no latinoamericanos estudiados, la regulación de los subrogados penales presenta una serie de diferencias estructurales que reflejan las respectivas tradiciones jurídicas, observándose una mayor sintonía entre los sistemas español e italiano, al

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 5 y 6 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Figueroa Ochoa, J.S. & Hernández Jiménez, N. (2025). "Subrogados penales"; y (b) Tamayo Arboleda, L.F. & Ariza, L.M. (2025). "Cuestiones relevantes de derecho penitenciario: la resocialización de los delincuentes de cuello blanco".

tiempo que el caso estadounidense se caracteriza por la fragmentación normativa y la preeminencia de las respuestas administrativas frente a las penales.

En España, las personas condenadas por delitos de corrupción conservan los mismos derechos que otros condenados en cuanto al acceso a programas de tratamiento penitenciario y atención postpenitenciaria. Así, en lo que se refiere a la suspensión de la pena, esta solo procede cuando se cumplan los requisitos siguientes: (a) la condena no supere los dos años de prisión, lo que en la práctica limita el beneficio a delitos como el tráfico de influencias o a supuestos de malversación resueltos mediante conformidad; (b) se constate la buena conducta y la ausencia de reincidencia del condenado. Por su parte, la libertad condicional puede concederse tras el cumplimiento de tres cuartas partes de la condena, siempre que el comportamiento en prisión muestre avances en la reinserción y no exista riesgo de reincidencia. Además, en delitos de corrupción que afectan directamente al erario, se añade como condición el resarcimiento del daño causado, lo que evidencia la importancia de la reparación como requisito de resocialización.

En Italia, la regulación se ha endurecido con la Ley 3/2019 (*Legge spazzacorrotti*), que ha ampliado los plazos de prescripción de los delitos de corrupción y ha restringido el acceso a los beneficios penitenciarios. Esta última restricción ha sido, sin embargo, declarada inconstitucional por la Corte Constitucional (sentencia 12/2020), al considerar que vulnera la legalidad penal. En materia de suspensión de la pena, no se prevé una prohibición expresa, pero en la práctica el beneficio es difícilmente aplicable a los delitos de corrupción, salvo en supuestos de menor gravedad, exigiéndose, en todo caso, un distanciamiento crítico de la conducta pasada, reforzado con la obligación de reparar el daño, que implica devolver lo ilícitamente apropiado o pagar un equivalente al beneficio obtenido. Por su parte, la concesión de la libertad condicional requiere el cumplimiento de parte de la condena, condicionada a signos de arrepentimiento y voluntad de reinserción, así como al resarcimiento del daño. Además, se prevén medidas alternativas como el trabajo comunitario en condenas de hasta tres años (art. 47 de la Ley 354/1975), lo que refleja un enfoque parcialmente restaurativo.

La regulación en el sistema federal de los EE.UU. es marcadamente distinta, al no existir un régimen específico para los delitos de corrupción, lo que conduce a que su tratamiento dependa de la normativa estatal y de la discrecionalidad judicial. En todo caso, destacan dos figuras: (a) la *probation*, que es asimilable a la suspensión de la pena en los sistemas europeos; y (b) la *parole*, equivalente a la libertad condicional. Los requisitos objetivos para acceder a estos beneficios se centran en la duración de la condena y la naturaleza del delito, mientras que los requisitos subjetivos evalúan el comportamiento intramuros y el riesgo de reincidencia. Además, las penas no se reducen mediante catálogos normativos rígidos, sino mediante decisiones administrativas y judiciales, lo que otorga flexibilidad, pero genera riesgos de arbitrariedad.

En definitiva, mientras España e Italia privilegian un enfoque resocializador condicionado a la reparación del daño y a la conducta del condenado, el sistema federal estadounidense mantiene un modelo disperso, caracterizado por la discrecionalidad judicial y la ausencia de regímenes especializados para la corrupción. Estas diferencias reflejan las distintas concepciones sobre el papel de los subrogados penales en la lucha contra la criminalidad compleja.

En América Latina, la regulación de los subrogados penales de suspensión, sustitución y libertad condicional muestra una tendencia general hacia el endurecimiento frente a los delitos de corrupción, aunque con importantes matices nacionales. Así, en Argentina, la suspensión de la pena es posible en condenas de hasta tres años, siempre que concurran ciertos requisitos, como la ausencia de reincidencia y la buena conducta del condenado. En cuanto a la libertad condicional, su concesión depende del cumplimiento parcial de la condena, que oscila entre un mínimo de un año y ocho meses y hasta 35 años, en función de la gravedad del delito. No obstante, en los casos más graves de corrupción contra el patrimonio estatal se ha avanzado hacia la imprescriptibilidad de la acción penal, lo que refleja una política criminal de endurecimiento.

Por su parte, en Brasil, la suspensión puede aplicarse a condenas de hasta dos años, mientras que la libertad condicional requiere el cumplimiento de un tercio de la condena para quienes han sido condenados por primera vez y la mitad para reincidentes. Además, el sis-

tema brasileño se aparta de la tendencia regional al no establecer un régimen penitenciario especial para los delitos de corrupción, por lo que les es aplicable el régimen general, buscando así preservar, en la mayor medida posible, el principio de igualdad ante la ley en materia de ejecución penal.

En cuanto a Chile, la Ley 18.216/1983 prevé diversas fórmulas de sustitución de la pena privativa de libertad, como la reclusión parcial, la libertad vigilada o la prestación de servicios comunitarios, sin que los condenados por delitos de corrupción se vean automáticamente privados de estos beneficios, lo que supone una nueva excepción a la tendencia regional. Para su concesión, se requiere cumplir con varios requisitos que se centran, principalmente, en la duración de la condena y la conducta intramural y riesgo de reincidencia del condenado.

En Colombia, la legislación ha ido incorporando progresivas restricciones al acceso de los condenados por delitos de corrupción a los subrogados penales, que, en todo caso, requieren para su concesión, el cumplimiento de tres quintas partes de la condena y la evaluación de la conducta carcelaria. De este modo, la ley 1474/2011 prohíbe la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria para condenados por delitos contra la administración pública, mientras que: (a) la ley 1944/2018 extiende esta prohibición a los condenados por el delito de soborno transnacional; y (b) la ley 2014/2019 la amplía a los condenados por un amplio catálogo de delitos de corrupción, incluyendo los cometidos entre particulares.

Por su parte, en México, el CP federal (art. 85), en línea con una política de tolerancia cero frente a la corrupción, establece un régimen especial para los servidores públicos condenados por delitos de corrupción, de manera que no pueden acceder a la libertad preparatoria, salvo que: (a) hayan cumplido con tres quintas partes de la condena; (b) hayan reconocido la comisión del ilícito; y (c) hayan reparado íntegramente el daño ocasionado.

Por último, en Perú, tras la reforma de 2015 (Ley 30.304), se prohibió expresamente la suspensión de la pena para los delitos de corrupción. Así mismo, para la concesión de la libertad condicional, se requiere el cumplimiento de dos tercios de la condena, así como

la resocialización del condenado y su reparación del daño causado. Además, al igual que Argentina, Perú ha establecido la imprescriptibilidad para los delitos más graves de corrupción contra la administración pública, lo que evidencia un endurecimiento del marco penal.

En conjunto, la región combina dos tendencias: una más restrictiva adoptada por Colombia, México y Perú, que impide o limita severamente el acceso a los beneficios penitenciarios para los condenados por corrupción, y la otra más garantista, acogida por Brasil y Chile, que mantienen un régimen general sin exclusiones especiales. Argentina ocupa una posición intermedia, con un endurecimiento parcial, pero sin prohibiciones absolutas.

En consecuencia, el análisis comparado permite concluir que, en materia de subrogados penales, tanto en Europa como en América Latina predomina una política criminal orientada por la severidad y el simbolismo punitivo frente a la corrupción, aunque con matices relevantes. En contraste, el sistema federal de los EE.UU. mantiene un régimen heterogéneo y fragmentado, en el que la discrecionalidad judicial y administrativa limita la previsibilidad y genera riesgos de desigualdad en la aplicación de los beneficios penitenciarios.

En particular, en el ámbito europeo, España e Italia comparten un enfoque resocializador condicionado a la reparación del daño y a la conducta del condenado, introduciendo así un componente restaurativo. Por su parte, en América Latina, cabe distinguir entre: (a) Colombia, México y Perú que, bajo la premisa de que la severidad y la tolerancia cero es la respuesta más adecuada al clamor social contra la corrupción, han excluido o restringido drásticamente el acceso a los subrogados penales; y (b) Brasil y Chile, que se mantienen al margen de esta tendencia y aplican el régimen general penitenciario sin discriminación (Argentina ha adoptado un modelo intermedio). Además, un aspecto en común en varios de los sistemas estudiados es la creciente relevancia de la reparación del daño como condición para acceder a los beneficios (España, Italia y México), entendida no solo como resarcimiento económico, sino también como un indicador del compromiso del condenado con su reinserción social.

Sin embargo, la efectividad de estas medidas en la lucha contra la corrupción estructural sigue siendo incierta porque los subrogados penales se han concebido principalmente como instrumentos de resocialización individual y descongestión carcelaria, pero su impacto no ha sido suficientemente evaluado en la desarticulación de organizaciones y redes criminales. Como resultado, la política criminal actual corre el riesgo de mantener intactas las estructuras de corrupción, al centrarse en reemplazar a los condenados en lugar de atacar los fenómenos colectivos que sostienen la criminalidad. Por ello, una estrategia verdaderamente integral debería dejar a un lado la tendencia a priorizar la severidad simbólica sobre la eficacia estructural, para buscar un mayor equilibrio entre la necesidad de: (a) sancionar la corrupción; (b) garantizar la resocialización; y (c) desarticular las redes organizadas que perpetúan este fenómeno.

224. Sobre la conveniencia de valorar el recurso a medidas de naturaleza no penal que puedan desplegar una mayor capacidad para prevenir los delitos de corrupción y de evitar adoptar la imprescriptibilidad de la acción penal[*]

En América Latina, la restricción progresiva de beneficios penitenciarios, como la suspensión, la sustitución de la pena y la libertad condicional, ha contribuido de manera significativa al crecimiento de la población carcelaria. Este fenómeno se explica, en buena medida, por la excesiva confianza depositada en la prisión como herramienta de disuasión y como única respuesta posible frente a los delitos de corrupción.

Si bien es innegable que la sanción penal tiene un valor simbólico, numerosos estudios cuestionan su capacidad real para prevenir la corrupción y, en especial, la eficacia de la pena privativa de libertad

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte final de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Tamayo Arboleda, L.F. & Ariza, L.M. (2025). "Cuestiones relevantes de derecho penitenciario: la resocialización de los delincuentes de cuello blanco".

como mecanismo de disuasión. En este sentido, se ha destacado la necesidad de recurrir a medidas complementarias o incluso alternativas al castigo penal, que pueden resultar más efectivas. Entre ellas, se cuentan los programas de fiscalización y control público y privado, los mecanismos de participación democrática de la ciudadanía, el fortalecimiento de prácticas de buena administración y la implementación de políticas empresariales y sociales orientadas a la transparencia.

Asimismo, desde una perspectiva resocializadora, la prisión ha mostrado ser un instrumento limitado, lo cual no es una sorpresa si se tiene en cuenta que la construcción de tejidos sociales que faciliten la participación de los condenados en la vida comunitaria y su acompañamiento en procesos de reintegración, parecen ofrecer mejores resultados que el mero aislamiento. Sin embargo, a pesar de lo anterior, la política criminal dominante sigue justificando la prisión como medio de "neutralización", bajo la idea de que, al aislar a los corruptos de sus redes y contextos, se evita la reincidencia, lo que no hace sino reducir la pena a un instrumento simbólico de reclusión, en tensión con los principios de los ordenamientos constitucionales garantistas.

Por ello, resulta recomendable explorar y fortalecer medidas no penales de carácter administrativo, fiscal, pedagógico o social, que puedan desplegar una mayor capacidad preventiva que la sanción penal, lo cual cobra aún más relevancia si se considera que los delincuentes de cuello blanco cumplen en muchos casos sus condenas en condiciones de reclusión privilegiadas frente a la población penitenciaria común, lo que erosiona la pretendida función ejemplarizante del castigo.

Además, merece también especial atención el debate en torno a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, puesto que, en varios países de América Latina, se ha promovido la extensión de los plazos de prescripción, e incluso la eliminación de este instituto para los supuestos más graves. Sin embargo, además de que no todos los delitos de corrupción tienen la misma gravedad ni merecen idéntico tratamiento, esta tendencia resulta cuestionable porque fundamentar la imprescriptibilidad en la necesidad de perseguir "a toda costa" a los infractores entra en contradicción con el ideal resocializador de

la pena y con el principio de seguridad jurídica. Así mismo, la imprescriptibilidad suele estar asociada más a las deficiencias estructurales de la justicia, como la impunidad derivada de la inacción estatal o de la captura institucional por redes corruptas vinculadas al COT, que a una verdadera necesidad de política criminal. Además, no todos.

En consecuencia, la prescripción no debería ser abolida de manera indiscriminada, sino regulada de forma que permita compatibilizar la exigencia de investigación y sanción con el respeto a las garantías fundamentales. A este respecto, una fórmula menos restrictiva que la imprescriptibilidad absoluta consiste en vincular el inicio del cómputo de la prescripción no al momento de la comisión del delito, sino al de la identificación y materialización de sus efectos dañosos. Aunque esta opción plantea retos propios, resulta, en principio, más compatible con los principios constitucionales y con la finalidad rehabilitadora de la pena.

En conclusión, tanto la reducción de los beneficios penitenciarios como la tendencia hacia la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de corrupción reflejan una política criminal que privilegia la severidad simbólica sobre la eficacia real. Superar esta lógica exige incorporar medidas no penales con mayor potencial preventivo, fortalecer la reinserción social de los condenados y diseñar un régimen de prescripción que, sin fomentar la impunidad, sea respetuoso de los derechos fundamentales y coherente con los fines constitucionales del castigo penal.

Sección 78. Elementos relativos al decomiso penal

225. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Como se ha visto en el tomo II de los Elementos de Análisis y Reflexión[**] los mecanismos de recuperación de activos ilícitos pueden contribuir eficazmente a la lucha contra la corrupción vinculada al COT porque permiten desarticular su poder económico. En ese contexto, cuando los bienes tienen un origen o un destino ilícito, los Estados en que estos se hayan o en cuya jurisdicción se encuentran quienes alegan su titularidad, están facultados para perseguirlos.

Los modelos de persecución de activos ilícitos incluyen mecanismos tales como el decomiso penal, el decomiso administrativo y la acción autónoma de extinción de dominio, que son especialmente relevantes para enfrentar la corrupción asociada al COT.

En cuanto consecuencia jurídica derivada del delito, el decomiso penal tiene normalmente la naturaleza de una pena accesoria decretada a través de una sentencia condenatoria en un proceso penal (es,

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 4.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Romero Morales, J.J., Velásquez Medina, G. & Conde Arias, M.J. como capítulo 9 del volumen 37 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho privado, la cooperación internacional en materia civil, la regulación de mercados ilícitos y el arbitraje de tratados de inversión*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta misma obra colectiva escrito por Martínez-Sánchez, W.A. (2025). "Los mecanismos de recuperación de activos ilícitos".

[**] Publicado como volumen 44 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

por tanto, necesaria una declaración de responsabilidad por parte de un juez penal para su imposición) e implica la privación de: (a) los efectos del delito (objetos o dinero en poder del delincuente como resultado de la infracción); (b) los instrumentos del delito (medios utilizados para cometer el delito, como, por ejemplo, vehículos, armas o laboratorios); y (c) las ganancias del delito (ventajas patrimoniales obtenidas de las actividades ilícitas, incluso si han sido transformadas).

El catálogo de bienes susceptibles de ser objeto de esta medida sancionadora es bastante amplio, pudiendo incluso abarcar derechos personales, como los derivados de beneficios fiduciarios, cuya titularidad pasa a corresponder al órgano titular de la acción penal o a otro órgano estatal, una vez emitida por el juez la correspondiente condena que impone el decomiso. Sin embargo, antes de su emisión, los terceros afectados cuentan con la oportunidad de demostrar su buena fe, la cual resulta normalmente suficiente para conservar la titularidad sobre los bienes perseguidos (en sistemas nacionales como el colombiano, basta con probar una buena fe simple, lo que contrasta con la buena fe exenta de culpa o cualificada requerida en procesos de extinción de dominio).

En contraste con el decomiso penal, se encuentra el decomiso administrativo por la infracción de una norma de esta naturaleza, el cual es resultado de un procedimiento administrativo sancionador, de manera que, una vez constatada la existencia de una relación entre la infracción y un determinado bien, se inicia un proceso declarativo con el fin de que el Estado asuma la titularidad de dicho activo.

En el marco de este tipo de actuaciones penales o administrativas, se suele contemplar, además, la posibilidad de imponer medidas cautelares de aprehensión, consistentes en la retención física de los bienes y en la prohibición de disponer jurídicamente de ellos

Finalmente, la acción autónoma de extinción de dominio, también conocida como decomiso sin condena, se caracteriza por no requerir una declaración previa de responsabilidad en el marco de un proceso penal o de un procedimiento administrativo sancionador. Como resultado, su objeto se limita a declarar que: (a) el derecho de propiedad nunca existió porque el bien fue adquirido desde un

inicio ilícitamente; o (b) el derecho de propiedad se perdió desde el momento en que el bien adquirido lícitamente fue destinado a actividades ilícitas contrarias a la función social de la propiedad.

La ONUDD, el Grupo de Acción Financiera Internacional y la ONU han promovido el desarrollo de estos mecanismos de recuperación de activos ilícitos, a partir de la segunda mitad de la década de 1990, cuando se aprobaron la CICC (1996), la Convención OCDE (1997), la Convención de Palermo (2000) y la Convención de Mérida (2003). En particular, esta última impone a los Estados parte en su art. 31 la obligación de adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para incorporar en sus legislaciones, con respecto a los delitos recogidos en la propia Convención de Mérida, el decomiso del producto del delito o de bienes por valor equivalente, así como de los instrumentos empleados o destinados a utilizarse en la comisión.

Sobre esta base, el G8 elaboró en 2005 un documento destinado a sentar las bases para el establecimiento de un sistema más sólido de persecución de activos ilícitos, centrado en: (a) la definición de principios generales; y (b) el desarrollo de buenas prácticas de rastreo, congelamiento y confiscación de dichos activos. Por su parte, el GAFI ha formulado toda una serie de recomendaciones relativas a buenas prácticas y desarrollos legislativos, las cuales, si bien fueron diseñadas inicialmente en relación con el LA, se han extendido posteriormente a otros ámbitos como la financiación contra el terrorismo con el propósito de estandarizar, en la medida de lo posible, una serie de principios cuya aplicación por los Estados pudiera ayudarles a hacer frente a estos fenómenos.

Posteriormente, en la segunda década del siglo XXI, la ONUDD ha promovido la expedición de una Ley Marco sobre extinción de dominio o decomiso sin condena en América Latina, tomando como referencia el modelo colombiano, ampliamente desarrollado en este ámbito. Más recientemente, en 2019, las Naciones Unidas han integrado los mecanismos de persecución de activos ilícitos (decomisos penal y administrativo y extinción de dominio o decomiso sin condena) con los ODS de la Agenda Global 2030, subrayando la necesidad de mejorar las herramientas de cooperación internacional en materia de persecución de activos ilícitos y el destino de estos bienes para realizar los ODS.

Como consecuencia de lo anterior, y a partir de las rondas de evaluación del GAFI en América Latina, se observa una tendencia en los países de la región a la implementación y cumplimento de los estándares internacionales relativos a la recuperación de bienes ilícitos. No obstante, subsisten desafíos importantes para su aplicación efectiva, en particular en lo referente a la articulación y eficacia de la coordinación interinstitucional, tanto entre entidades del sector público como del sector privado. Además, también se ha observado la necesidad de aumentar los esfuerzos de cooperación internacional, que exhibe índices relativamente bajos en la región, porque, en muchos casos, las jurisdicciones nacionales abordan los casos de recuperación de activos de manera aislada, lo cual limita significativamente la efectividad de las acciones emprendidas frente a un fenómeno que, como la corrupción vinculada al COT, posee una naturaleza intrínsecamente transnacional.

Finalmente, en cuanto al ámbito regional, cabe destacar que la OEA, con base en la CICC (1996) y en los trabajos de su mecanismo de seguimiento (el MESICIC), ha desarrollado en este mismo periodo, a través de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas (CICAD), un modelo encaminado a estandarizar las prácticas estatales de administración de bienes incautados y decomisados. Además, en el marco de la UE, aunque la Propuesta de directiva anticorrupción de 2022 no menciona el decomiso penal como consecuencia derivada del delito[*], este debería ser aplicable en los Estados miembros respecto de los tipos penales que se contienen en la misma y en la previa Directiva 2014/42/UE[**].

---

[*] Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos, Bruselas, 25 de febrero de 2022, COM (2022) 245 final.

[**] Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (DOUE L 127 del 29 de abril de 2014).

226. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

En lo que se refiere específicamente al decomiso penal en el ámbito comparado no latinoamericano, cabe destacar como el art. 127 del CP español ordena, en relación con los delitos dolosos, incluyendo los de corrupción, la pérdida o decomiso de: (a) los efectos que provengan del delito; (b) los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado; y (c) las ganancias provenientes del mismo, "cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar". Así mismo, también prevé el decomiso por valor equivalente y el decomiso ampliado para los supuestos y bajo las condiciones que señalan los arts. 127 bis y ter del CP, dentro de los que se incluyen los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico del título XIII, como la apropiación indebida y la administración desleal, entre otras prácticas corruptas.

Por su parte, la legislación federal de los EE.UU. recoge también, como una de las consecuencias del delito, el decomiso penal, regulando, al mismo tiempo, el decomiso civil o sin condena. Esta aproximación ha sido expresamente considerada "de avanzada" por los evaluadores de la Convención de Mérida, puesto que la propia Convención se refiere al decomiso civil solo como algo opcional.

---

[*] Este elemento se fundamenta en el trabajo publicado en 2025 por Benito Sánchez, D. & Gil Nobajas, S., bajo el título "Malversación o peculado en el sector privado", como parte del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

En consecuencia, se puede afirmar que la legislación española y la normativa federal de los EE.UU. prevén el decomiso penal. Además, también recogen el decomiso civil o sin condena, si bien esta última expresión no es de uso común en España, porque el decomiso sin condena penal se ha incorporado solo recientemente a su legislación interna, permitiéndose únicamente respecto de un listado cerrado de delitos, entre los que se encuentran algunos delitos que pueden considerarse como de corrupción en sentido amplio, como la apropiación indebida y la administración desleal (si bien solo en el caso de continuidad delictiva y de reincidencia).

En el ámbito latinoamericano, el art. 23 del CP argentino prevé que la condena por un delito conlleva el decomiso o desapoderamiento definitivo de: (a) los bienes que han servido para cometer el delito; y (b) las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros. El desapoderamiento de estos bienes es ejecutado a través de un procedimiento de remate, siendo su producto entregado a los damnificados con el fin de: (a) reparar el daño causado por el delito; y (b) evitar que los bienes rematados beneficien, en cualquiera de las formas que puedan asumir, a quienes han cometido o facilitado los delitos.

Por su parte, en Brasil, el art. 91 del CP prevé que, cuando no se afecten los derechos de los terceros de buena fe, se lleve a cabo el decomiso del producto del delito o de cualquier bien o valor que constituya un beneficio obtenido con la comisión del delito. Sin embargo, la legislación brasileña no contempla el decomiso sustitutivo y el decomiso ampliado, lo que ha sido objeto de recomendación en el examen de aplicación de la Convención de Mérida.

En cuando a Chile, el decomiso penal se recoge en el art. 31 de su CP como una sanción accesoria decretada a través de una sentencia condenatoria en un proceso penal que implica la privación de los efectos, los instrumentos y las ganancias del delito. Así mismo, la ley 21.577, dirigida a combatir la delincuencia organizada, ha supuesto una reforma profunda del art. 31 del CP, sistematizando los aspectos del decomiso penal e incorporando nuevos artículos para regular específicamente el decomiso de ganancias ilícitas. Existe, además,

en Chile la figura del decomiso sin condena, en cuanto medida excepcional para bienes de origen delictivo cuya finalidad es perseguir el crimen organizado y la delincuencia económica, la cual se aplica cuando se presentan indicios claros de que los bienes provienen de actividades ilícitas, sin necesidad de una condena penal.

En Colombia, el art. 100 del CP prevé el decomiso penal de los instrumentos, los efectos y los bienes que pertenezcan al responsable y sean utilizados para el delito o que provengan de su ejecución. Además, si bien no se prevé el decomiso de bienes sustitutos o de valor equivalente, sí se ha desarrollado de manera muy significativa el decomiso civil o sin condena, también conocido como acción autónoma de extinción de dominio, tal y como ha sido expuesto en detalle en el tomo II de los Elementos de Análisis y Reflexión[*].

En cuanto al sistema mexicano, el art. 40 del CP federal prevé el decomiso de las ganancias y de los bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito (con excepción de aquellos sobre los que exista declaratoria de extinción de dominio), lo que también incluye el decomiso por valor equivalente sobre los bienes del o de los responsables cuando los bienes hayan desaparecido o no se encontrasen por causa achacable al o a los responsables delictivos (quedando, en todo caso, por fuera de la aplicación del decomiso los bienes que pertenezcan a terceros de buena fe).

Finalmente, en Perú, el art. 102 del CP ordena el decomiso de los instrumentos y de los efectos o ganancias del delito, cualesquiera transformaciones hayan podido experimentar, previendo, así mismo, el decomiso por valor equivalente.

De esta manera, todos los sistemas estudiados recogen el decomiso penal, previendo muchos de ellos también el decomiso civil o sin condena, con el fin de privar a los responsables de las ganancias ilícitas. Sin embargo, sería ciertamente recomendable que todos los

---

[*] El tomo II de los Elementos de Análisis y Reflexión ha sido publicado como volumen 45 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

países latinoamericanos estudiados dispongan expresamente que el decomiso penal, con sus diversas modalidades, así como otras formas de recuperación de activos ilícitos como el decomiso civil o sin condena, son aplicables a todos los delitos de corrupción abordados en este tomo III de los Elementos de Análisis y Reflexión[*].

[*] Estos delitos han sido previamente analizados en los volúmenes 35 y 36 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia bajo el título: "Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho Penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado" (partes I y II).

Sección 79. Elementos relativos a las amnistías e indultos por delitos de corrupción

227. El debate sobre si las amnistías e indultos por delitos de corrupción son actos de corrupción en sí mismos o pueden estar justificadas en ciertos contextos: ausencia de estándares internacionales a este respecto[*]

Al analizar el fenómeno de la corrupción no solo desde una perspectiva jurídico-penal, sino también desde los planos político y ético, surge la cuestión sobre si quienes han sido condenados por este tipo de delitos podrían obtener amnistías o indultos, incluso si se encuentran vinculados al COT, dado que su concesión depende de la voluntad política de quienes tienen la competencia para ello.

Para responder a esta pregunta, es importante precisar, en primer lugar, que la amnistía supone la derogación retroactiva y general de una norma que califica una conducta como delictiva y que impone una pena, mientras que el indulto actúa únicamente sobre la sanción ya impuesta a una persona, eximiéndola total o parcialmente de su

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por Vargas Mendoza, L.M. (2025). "Amnistías e indultos por delitos de corrupción".

cumplimiento. Ambas figuras constituyen "medidas de gracia" que, en teoría, buscan mitigar los efectos de la ley cuando su aplicación produce resultados injustos o indeseables que no pueden evitarse por otras vías.

Al tratarse de decisiones de carácter político, su aplicación, especialmente en materia de corrupción, ha sido cuestionada por las siguientes razones: (a) en muchas sociedades, y en particular en las latinoamericanas, el castigo penal se concibe como un deber jurídico y moral que debe aplicarse de manera severa y ejemplarizante; (b) existe la percepción de que los condenados con poder o influencia acceden de manera preferente al indulto u otras formas de conmutación de la pena, lo que genera impunidad y reduce el efecto intimidatorio de la norma penal; (c) se sostiene que las medidas de gracia vulneran el principio de separación de poderes porque constituyen una intromisión del Ejecutivo y, a veces, también del Legislativo, en decisiones que competen al poder judicial; (d) se cuestiona la legitimidad del gobierno para otorgar estas medidas en casos de corrupción, puesto que los delitos de esta naturaleza producen un daño colectivo, de modo que su concesión puede ser entendida como una forma de perpetuar injustificadamente el daño social causado; (e) se critica la discrecionalidad y falta de transparencia con la que suelen otorgarse.

Con base en los anterior, algunos autores y sectores sociales sostienen que la concesión de amnistías o indultos en materia de corrupción constituye, en sí misma, un acto de corrupción, en tanto favorece a quienes se benefician de la política sin asumir responsabilidad penal, lo que socaba los fines centrales de la pena: la retribución, la prevención general mediante la disuasión y la prevención especial para evitar la reincidencia.

Sin embargo, existen también posiciones más matizadas, entre las que se encuentra, por ejemplo, la de la Corte Constitucional de Colombia, que en su Sentencia C-456 (1997) ha reconocido que, en ciertos contextos excepcionales, particularmente frente a delitos políticos, la concesión de amnistías o indultos puede tener un efecto social favorable, al contribuir a fomentar los procesos de paz y fortalecer la estabilidad democrática. Según la Corte, en esto escenarios, las medidas de gracia se convierten en auténticos mecanismos de

transición, cuyo objetivo no es perpetuar la impunidad sino facilitar la superación de situaciones de inestabilidad social profunda.

En cuanto al ámbito internacional, ninguna norma universal o regional prohíbe expresamente las amnistías o indultos para estos delitos, de manera que, tanto la Convención de Palermo (art. 11.2), como la Convención de Mérida (art. 30.3), se limitan a establecer que las sanciones penales deben ser eficaces y cumplir una función preventiva, pero no se pronuncian sobre las medidas de gracia. En consecuencia, lo único que puede afirmarse con certeza es que existe una prohibición expresa de conceder amnistías o indultos respecto de los crímenes internacionales más graves, como el genocidio o los crímenes de lesa humanidad, pero no en relación con los delitos de corrupción. Con ello, se ha dejado abierta una zona gris en la que, dependiendo del contexto, la concesión de estas medidas puede ser percibida bien como una herramienta política legítima, bien como una forma más de corrupción que debilita la confianza en el Estado de derecho.

*228. Análisis comparado sobre las medidas de gracia por delitos de corrupción dentro y fuera de América Latina: especial atención a su posible configuración como medidas idóneas de justicia transicional en países que sufren conflictos armados prolongados con características similares a las del conflicto colombiano**

En los sistemas no latinoamericanos, las medidas de gracia (amnistías e indultos) se caracterizan por ser instituciones de larga tradición jurídica, que han sido utilizadas con fines diversos a lo largo de la historia. Pese a sus diferencias, España, Italia y los EE.UU. a nivel federal comparten ciertos rasgos comunes: su concesión es discrecional, pueden extinguir la responsabilidad penal o la pena, y, en algunos casos, se han aplicado en delitos de corrupción sin justificación clara, lo que ha generado una fuerte crítica social.

---

* Este elemento constituye una versión revisada de la parte final de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por Vargas Mendoza, L.M. (2025). "Amnistías e indultos por delitos de corrupción".

En España, los indultos han sido objeto de especial controversia. Así, aunque la Constitución prohíbe los indultos generales, los indultos particulares se han concedido incluso en casos de corrupción, como ocurrió durante el gobierno de Mariano Rajoy (2011-2016), cuando se otorgaron 16 indultos por delitos de esta naturaleza, a pesar de que la percepción de la sociedad española es que este tipo de medidas socavan la confianza en el sistema penal al favorecer a quienes detentan el poder político y/o económico.

Del mismo modo, la práctica de los indultos en Italia también ha estado ligada a episodios de corrupción, destacando los casos relacionados con el escándalo *Tangentopoli*. Si bien la regulación contempla límites, como la prohibición de indultos generales, en la práctica, el uso de estas medidas ha generado cuestionamientos similares a los observados en España porque los beneficiados han estado generalmente vinculado a la élite política o económica, mientras que la sociedad italiana percibe la medida como una forma de impunidad.

En el sistema federal de los EE.UU., el presidente (en el ámbito estatal son los gobernadores) cuenta con amplias facultades para otorgar amnistías o indultos, destacando entre los ejemplos más notorios el concedido al expresidente Richard Nixon tras el escándalo *Watergate*. Además, se contempla la posibilidad de perdones que pueden incluso llegar a interrumpir procesos de investigación en curso, lo que evidencia un margen de discrecionalidad aún mayor que en los sistemas europeos. Aunque el Congreso puede revisar estas decisiones, hasta la fecha nunca ha revocado una medida presidencial.

En conjunto, los tres sistemas muestran cómo las medidas de gracia pueden generar abusos cuando se aplican a delitos de corrupción, siendo en estos casos percibidas como un acto de corrupción en sí mismas.

En América Latina, la corrupción es un fenómeno estructural con raíces históricas profundas. Sin embargo, las medidas de gracia no han tenido como objeto principal los delitos de corrupción, sino que se han utilizado mayoritariamente para afrontar crisis humanitarias, resolver problemas de hacinamiento carcelario o superar periodos de violencia política y dictaduras. Así, en Argentina, los indultos fueron utilizados durante la transición democrática, pero también para

beneficiar a responsables de delitos de corrupción y de lesa humanidad, lo que generó una fuerte reacción social. En 2007, la Corte Suprema anuló los indultos otorgados por Carlos Menem a los responsables de las Juntas Militares (1976-1983), estableciendo un límite claro frente a las graves violaciones de derechos humanos. Posteriormente, en 2018 se presentó un proyecto de ley (0478-D-2018) para prohibir las amnistías e indultos en casos de corrupción, aunque no ha sido aprobado.

Por su parte, en Brasil, se concedió un indulto al expresidente Fernando Collor de Mello, condenado por corrupción, lo que generó una gran indignación social. Casos similares han ocurrido con indultos a entidades financieras o a contribuyentes por deudas fiscales. Estas medidas, en algunos casos, han sido revocadas por la presión ciudadana, lo que demuestra el descrédito que genera su utilización respecto a delitos de corrupción. En cuanto a Chile, la Ley de Amnistía dictada durante el régimen militar de Augusto Pinochet ha sido posteriormente limitada por la Corte Suprema para impedir que pueda cubrir crímenes de lesa humanidad. Además, aunque el uso de indultos ha sido menos frecuente en materia de corrupción, la experiencia chilena refleja los riesgos de aplicar estas medidas sin criterios claros de justicia transicional.

El panorama es más complejo en Colombia, dado que el país combina altos índices de corrupción con un prolongado conflicto armado interno. En este contexto, las amnistías e indultos se han utilizado principalmente para delitos políticos, como lo refleja la Ley 1820 de 2016, derivada del Acuerdo Final con las FARC-EP. En cambio, no es posible conceder medidas de gracia en relación con los delitos de corrupción, si bien sí se han autorizado amnistías de carácter tributario o económico. Este marco busca evitar la impunidad, pero abre el debate sobre si, en contextos de justicia transicional, las prácticas corruptas que alimentaron el conflicto deberían ser tratadas de manera excepcional.

Por último, en México, se prohíbe expresamente conceder indultos a funcionarios públicos condenados por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo, lo que supone una excepción en la región. Esta previsión normativa refuerza la idea de que la corrupción, por su carácter estructural, debe quedar excluida de los beneficios políticos

del indulto o la amnistía. En contraste, en Perú sí se han concedido indultos en casos de corrupción, como el otorgado a José Enrique Crousillat, posteriormente revocado ante la reacción social, lo que muestra de nuevo cómo, ante la falta de límites normativos estrictos, la opinión pública desempeña un papel fundamental en el control de estas medidas.

La comparación entre los sistemas de dentro y fuera de América Latina muestra una conclusión clara: las medidas de gracia, aunque legítimas en principio como mecanismos de mitigación o transición, se convierten en instrumentos altamente controvertidos cuando se aplican a delitos de corrupción. En España, Italia y el sistema federal de los EE.UU., los ejemplos de su uso en beneficio de élites políticas y económicas han generado indignación social y la percepción de que constituyen una forma de corrupción en sí mismas. En contraposición, en América Latina la experiencia ha sido más variada porque, si bien en algunos países se han aplicado medidas de gracia en casos de corrupción, la tendencia dominante ha sido reservarlas para contextos de violencia política, dictaduras o crisis humanitarias. Además, la jurisprudencia argentina y chilena ha establecido límites claros, excluyendo a las graves violaciones de derechos humanos de su ámbito de aplicación, mientras que México y Colombia han prohibido expresamente su uso respecto a delitos de corrupción.

En este contexto, surge la cuestión sobre si en estos últimos países, las amnistías e indultos deberían poderse aplicar a delitos de corrupción en escenarios de justicia transicional. La respuesta, al menos en relación con Colombia, donde el conflicto armado ha estado durante décadas íntimamente ligado a prácticas corruptas (desde la manipulación de registros de tierras hasta la financiación ilícita de campañas y el desvío de recursos públicos), debería ser positiva siempre y cuando se apliquen de manera excepcional con base en criterios claros de verdad, reparación y reconciliación social: solo si encuentran condicionadas a que los beneficiarios aporten a la verdad, entreguen bienes para reparar a las víctimas y contribuyan a garantizar la no repetición se puede afirmar su legitimidad.

Sección 80. Reflexiones finales

229. Reflexiones finales sobre los elementos relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas físicas[*]

Los organismos internacionales han alertado desde hace tiempo sobre las nefastas consecuencias de la corrupción, exhortando a los Estados a adoptar: (a) políticas y medidas preventivas que actúen como barreras de contención frente a este fenómeno; y (b) medidas represivas que castiguen las conductas en que se manifiesta con sanciones eficaces, disuasorias y proporcionales. Por ello, la Convención de Mérida "introduce un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción". Estas disposiciones constituyen, además, la base para el desarrollo de una estrategia global anticorrupción, incluida la vinculada al COT, si bien su naturaleza y limitado alcance reflejan las debilidades tan importantes de que adolecen.

Así, aunque existe una obligación internacional de tipificar los actos de corrupción en sus distintas manifestaciones y tipologías delictivas, las cuestiones de parte general analizadas en los apartados anteriores, que en gran medida condicionan cualitativa y cuantitativamente el castigo penal (incluso después de ser dictada sentencia condenatoria) y la eficacia preventiva del propio derecho penal, solo

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 8 del trabajo publicado en 2025 por Hernández Jiménez, N., Olasolo, H. & Gil Nobajas, M.S. como capítulo 8 del volumen 33 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

aparecen en los instrumentos internacionales bajo disposiciones facultativas, cuando no son omitidas por completo o tratadas mediante criterios excesivamente amplios e indeterminados.

Este tratamiento insuficiente de las cuestiones de parte general en la normativa internacional, tanto universal como regional, no favorece su incorporación al ámbito interno en aquellos aspectos que, sin afectar la tipificación de la conducta delictiva, resultan determinantes para ajustar la pena a la gravedad de la conducta y mantener la confianza en el sistema de justicia. Esto ha generado un escenario interno en el que, a pesar de ciertos elementos comunes, predomina la heterogeneidad de regímenes según las tradiciones socio-jurídicas de cada país.

La ausencia de un nivel suficiente de armonización constituye un obstáculo significativo para la eficacia de la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción transnacional. Por ello, las recomendaciones en esta materia exigen que, al momento de su aplicación en cada Estado, se introduzcan los ajustes necesarios que garanticen un nivel suficiente de armonización, de modo que su implementación tenga un impacto positivo en la cooperación con terceros países. No obstante, esta dista mucho de ser una tarea sencilla.

En este sentido, es importante subrayar que la falta de eficacia de los sistemas latinoamericanos para prevenir o, al menos, reducir los comportamientos corruptos, en particular cuando están vinculados al COT, guarda estrecha relación con el hecho de que abordan las cuestiones de parte general sin tener en cuenta: (a) las circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales de amplios sectores de la sociedad, especialmente de quienes habitan en municipios y regiones periféricas, lo que genera ordenamientos jurídicos que no responden a la multiculturalidad ni a las necesidades de gran parte de la población; (b) los problemas estructurales que fomentan las dinámicas de corrupción; y (c) la indiferencia de los sectores mejor establecidos de la sociedad frente a esta situación.

Esto plantea una tensión inherente a cualquier reforma anticorrupción, de manera que, mientras que desde la perspectiva de la cooperación internacional se requiere un mayor nivel de armonización entre las legislaciones nacionales, desde el punto de vista de su

eficacia interna resulta fundamental prestar la debida atención a la multiculturalidad y a las condiciones de vida diversas de los distintos grupos poblacionales.

Además, existe dificultades muy significativas para encontrar el equilibrio en el ámbito interno entre la eficacia preventiva del derecho penal en la lucha anticorrupción y el respeto a los principios y categorías del denominado derecho penal liberal, especialmente en el ámbito penitenciario, el cual es determinante para asegurar la legitimidad de la intervención penal. Así, si bien la eficacia preventiva del derecho penal se vincula directamente con su capacidad de disuasión, de manera que la amenaza de sanciones severas, e incluso la sobrecriminalización de conductas punibles, podría en teoría actuar como un freno para quienes contemplan cometer actos de corrupción, su aplicación tiene un costo elevado cuando implica sacrificar garantías individuales.

Las tensiones entre estas dos finalidades se evidencian, de forma explícita o implícita, en varias de las cuestiones de parte general ya mencionadas, entre las que cabe destacar las siguientes:

1. La tipificación de los actos preparatorios, que, si bien puede servir como herramienta para evitar la consumación de delitos graves de corrupción, extender la responsabilidad penal a fases tempranas del proceso delictivo conlleva el riesgo de criminalizar comportamientos que carecen de la gravedad y culpabilidad propias de la consumación del delito. Por ello, el castigo de estos actos plantea dudas sobre: (a) la proporcionalidad de la respuesta penal; y (b) el hecho de que se pueda estar sancionando la intención más que el acto.

2. La interrelación entre la corrupción y la criminalidad organizada, donde la primera proporciona espacios de infiltración y manipulación, mientras que la segunda alimenta la corrupción mediante flujos ilícitos de recursos. El compromiso internacional de combatir toda manifestación de la criminalidad organizada, en especial cuando tiene un carácter transnacional, ha llevado a tipificar no solo los delitos cometidos, sino también la mera acción de asociarse para ello, como se recoge en la Convención de Palermo. Esta ampliación del alcance penal plantea riesgos de criminalización generalizada de personas que no participan activamente en las conductas ilícitas, lo

que dificulta su distinción de ciertas formas de codelincuencia y genera interrogantes en torno a los principios de lesividad y proporcionalidad, especialmente cuando la ley no delimita con precisión los grados de participación.

3. La finalidad resocializadora del régimen penitenciario y de los subrogados penales, que resulta cuestionada en relación con los delitos de corrupción, debido a su carácter estructural y a la fuerte presión social y política que busca negar segundas oportunidades a quienes los cometen. En sentido inverso, también se observa una importante tensión cuando, en contextos en los que operan redes complejas de corrupción, se sacrifica la eficacia preventiva de la norma penal en aras del pragmatismo que sustenta mecanismos como la colaboración premiada, basada en la idea de que resulta preferible renunciar total o parcialmente a la pena antes que afrontar la impunidad del delito.

Esto último puede generar en la ciudadanía la percepción de que el sistema penal es más benévolo con los delincuentes corruptos, sobre todo con aquellos que gozan de una posición socioeconómica privilegiada, que con el delincuente común. De igual forma, alimenta la idea de que los delitos de corrupción son delitos privilegiados, percepción que se extiende a la eventual concesión de amnistías o indultos en su favor, incluso en contextos de justicia transicional.

En consecuencia, aunque la eficacia preventiva no puede descansar únicamente en el castigo penal, tampoco puede prescindirse de él. Esto genera la necesidad de buscar un difícil equilibrio entre la disuasión y las garantías individuales, evitando la tentación de sacrificar unas u otras sin atender a las causas estructurales del problema. Por ello, una estrategia anticorrupción más eficaz, especialmente en lo relativo a las cuestiones de parte general analizadas en los elementos anteriores, debería sustentarse en un enfoque centrado en medidas extrapenales de carácter preventivo y correctivo que aborden las causas económicas, políticas y socioculturales de la corrupción, complementadas por medidas penales que: (a) sean definidas con precisión; (b) respeten los fundamentos del derecho penal liberal; (c) atiendan a las circunstancias concretas de las distintas poblaciones; y (d) ofrezcan un nivel suficiente de armonización entre las legislaciones nacionales que permita recurrir a la cooperación internacional de manera más efectiva.

Parte XVIII
Elementos de análisis y reflexión relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas jurídicas

Sección 81. Reflexiones preliminares

230. Primera aproximación: contribución de las personas jurídicas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional[*]

Esta parte de los Elementos de Análisis y Reflexión se centra en los principales aspectos del estudio comparado[**] realizado sobre los aportes que las siguientes figuras de la parte general del derecho penal relativa a las personas jurídicas pueden ofrecer para responder al fenómeno de la corrupción asociada al COT en América Latina y Colombia: (a) el concepto de RPPJ; (b) la naturaleza penal o administrativa de la responsabilidad de las personas jurídicas y el debate sobre su modelo de atribución (hetero-responsabilidad frente a autorresponsabilidad); (c) la RPPJ por tentativa con base en un modelo de autorresponsabilidad; (d) las especialidades en materia de

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 1 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

[**] El estudio realizado adopta una perspectiva comparada que contrasta los principales estándares internacionales que le son aplicables y su actual regulación en: (a) aquellos países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), que por su tamaño, población, peso político y económico, tienen una particular relevancia en la región; y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o presentan una consolidada experiencia en el tratamiento del COT (Italia). Colombia es, además, objeto de un tratamiento individualizado por ser este trabajo resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes; (e) los elementos de los sistemas de gestión antisoborno según el estándar de la norma ISO 37001; y (f) el régimen de las penas de multa e inhabilitación especial en cuanto penas principales y accesorias.

Todo ello teniendo en cuenta que la necesidad de responsabilizar a las personas jurídicas por los delitos de corrupción cometidos en el marco de su actividad se debe a que son las principales artífices de la dimensión estructural que presentan las prácticas corruptas, lo que es expresión de su hegemonía en las actividades económicas y comerciales (sobre todo en las de alcance transnacional) y se traduce en la frecuencia con la que están involucradas en redes de corrupción.

En este sentido, la propia Convención de Mérida alerta de la estrecha vinculación entre la corrupción y otras formas de delincuencia, particularmente la delincuencia organizada y económica, puesto que no hay que olvidar que la motivación principal que mueve a las personas jurídicas a involucrarse en actividades delictivas es de naturaleza económica. De esta manera, la corrupción no puede concebirse como un hecho aislado, ni tampoco puede reconducirse a autores individuales, porque sus complejas redes desbordan la esfera de la conducta personal, al encontrarse involucradas entidades públicas y privadas, que, con frecuencia, son utilizadas por las organizaciones criminales para la realización de sus actividades delictivas, particularmente para lavar el dinero ilícitamente obtenido.

En consecuencia, una estrategia político-criminal que aborde el fenómeno de la corrupción asociada al COT no puede sustentarse únicamente en el castigo de las personas físicas que materialmente llevan a cabo los hechos delictivos, sino que debe también ofrecer mecanismos sancionadores frente a las organizaciones y empresas en cuyo marco se cometen.

Esta conclusión se ve reforzada cuando tenemos en cuenta que las personas jurídicas no solo son agentes económicos centrales en la vida económica, sino que constituyen potenciales contextos de interacción delictiva de manera independiente a las decisiones de las personas físicas que las integran. Así lo han tenido presente los textos normativos internacionales de ámbito universal y regional sobre la

materia, en los que, a pesar de no pronunciarse sobre la naturaleza de la sanción para las personas jurídicas, se las considera con potencial criminógeno, por lo que demandan regulación.

La manera en que la RPPJ puede contribuir a combatir eficazmente la corrupción asociada al COT plantea diversas cuestiones que son abordadas en los siguientes elementos, puesto que su eficacia dependerá del modo en que la RPPJ se articule en atención a los distintos aspectos que la condicionan.

En primer lugar, surge la cuestión, de corte dogmático, sobre cómo hacer responsable a un ente que no es un ser humano, lo que ha conllevado tradicionalmente el rechazo de su capacidad para ser sujeto de imputación penal, en la medida en que todas las categorías penales se han desarrollado bajo el paradigma de las personas físicas. Aquí se encuentra la causa de que, en el plano internacional, aun considerándose necesario responsabilizar y sancionar a las personas jurídicas, se deje en libertad a los Estados para definir la naturaleza jurídica de su responsabilidad y de las sanciones que se les impongan, lo que ha traído como consecuencia la convivencia de regímenes administrativos y penales, en función de la tradición jurídica de cada país.

En segundo lugar, surge también la cuestión relativa a las condiciones bajo las cuales es posible responsabilizar y sancionar a las personas jurídicas; esto es, cuál es el fundamento que permite atribuirles responsabilidad, con independencia de su naturaleza.

En tercer lugar, y junto a estas dos cuestiones nucleares que han copado el debate, en general, sobre el sí y el cómo de la sanción a las personas jurídicas (especialmente, en el marco de la lucha contra la corrupción como expresión de la delincuencia económica y organizada), hay que sumar las preguntas relativas a cómo se ha avanzado en determinados aspectos específicos del régimen de la RPPJ.

De esta manera, el llamado internacional a someterlas a un régimen sancionador por actos de corrupción no puede desconocer que, para que cumpla eficazmente con su función, debe configurarse de forma idónea.

Sección 82. Elementos relativos al debate sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas y a los modelos que la fundamentan

231. El debate sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas[*]

Todos los instrumentos internacionales en materia de corrupción y de crimen organizado coinciden en exigir a los Estados la adopción de medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en los delitos cuya tipificación se requiere, en consonancia con los principios de cada ordenamiento jurídico. De esta manera, la finalidad pretendida por las distintas instancias internacionales es asegurar que personas jurídicas, en cuanto principales promotoras y benefactoras de la corrupción, no pongan su organización y estructura al servicio de las actividades delictivas, facilitando o coadyuvando a la impunidad de estos hechos.

Esta obligación se recoge en los principales instrumentos internacionales de ámbito universal (arts. 26 y 10 de las Convenciones de Mérida y Palermo, art. 5 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y art. 2 de la Convención OCDE) y regional (art. VIII de la CICC, art. 18 del Convenio Penal del Consejo de Europa sobre la Corrupción, art. 4 de la Decisión Marco 2002/629/JAI y art. 5 de la Directiva 2011/26/UE). Sin em-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 1 y 2 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Zúñiga Rodríguez, L. (2025). "Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas"; y (b) Pantoja Ruiz, J.P. & Ramírez Moncayo, A.F. (2025). "Naturaleza penal o administrativa de la responsabilidad de las personas jurídicas".

bargo, es significativo que en todos ellos se da libertad a cada Estado para definir la naturaleza de dicha responsabilidad conforme a su tradición jurídica, de manera que, como dispone el art. 26 de la Convención de Mérida, la responsabilidad de las personas jurídicas "podrá ser de índole penal, civil o administrativa", sin que se condicione tampoco a un modelo de justificación específico.

En este contexto, y dado que reducir el castigo meramente a los autores individuales, bajo la concepción de la corrupción como un hecho aislado, resulta a todas luces insuficiente, el debate sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas se ha convertido en una de las cuestiones más espinosas en la lucha contra la corrupción asociada al COT, enmarcándose dentro del problema más amplio sobre la adaptación de los principios y categorías del derecho penal económico.

En la misma línea, el potencial delictivo de las personas jurídicas, sobre todo en materia de corrupción, ha conducido a un replanteamiento global de su tradicional mantenimiento extramuros del derecho penal, debido a la facilidad de su instrumentalización para la comisión delictiva. Prueba de lo anterior es que la mayor parte de la legislación internacional sobre la RPPJ, que ha tenido un impacto muy importante en los sistemas jurídicos nacionales, ha evolucionado en torno a la lucha contra la corrupción, especialmente cuando adquiere una dimensión transnacional.

En este contexto, los países latinoamericanos han seguido los requerimientos internacionales de hacer responsables a las personas jurídicas por los actos de corrupción vinculados al COT, ya sea por vía administrativa o por vía penal. Como resultado, y teniendo en cuenta que se trata de un fenómeno reciente que se ha desarrollado en apenas algo más de dos décadas, se ha producido una rápida evolución de la normativa interna que ha promovido la incorporación de dicha responsabilidad, con independencia de la vía adoptada a estos efectos.

Sin embargo, la situación no ha sido la misma en lo que se refiere a la adopción de la RPPJ en los sistemas nacionales. Así, por una parte, se ha recorrido un importante camino desde los primeros desarrollos dogmáticos que buscaban fundamentar la RPPJ frente a

la doctrina dominante que negaba, entre otras cuestiones, la capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas. Como resultado, se han ido incrementando los sistemas jurídicos latinoamericanos que han incorporado la RPPJ, lo cual no quiere decir, sin embargo, que hayan perdido totalmente su peso determinados planteamientos dogmáticos en cuanto al entendimiento de las categorías del delito pensadas para los seres humanos (bajo el paradigma de la responsabilidad individual). Por el contrario, debido a que la tensión dogmática en relación con la RPPJ se ha mantenido con más fuerza en unos países que en otros, se advierten diversas velocidades en su consagración legislativa.

Todo esto a pesar de que, en realidad, parece que nos encontramos ante un auténtico "baile de etiquetas" por dos razones principales. Por un lado, si los bienes jurídicos afectados por la dispar tipología delictiva en la que se materializan la corrupción y el COT son los mismos cuando estos son llevados a cabo por personas físicas o por personas jurídicas, parece contrario a la lógica jurídica diferenciar la naturaleza de su responsabilidad. Por otro lado, la opción por la respuesta administrativa tampoco resuelve de forma satisfactoria los problemas dogmáticos planteados desde el derecho penal.

Ante esta situación, el TEDH ha definido ampliamente la materia penal en atención al art. 6 de la CEDH, con el fin de evitar que la calificación como administrativa o penal de la responsabilidad, y de las consiguientes sanciones, pueda ser utilizada para evadir o limitar las garantías fundamentales del proceso penal. Esta posición está en línea con la posición acogida por países como Alemania, España o Italia que, debido a una tradición jurídica basada en un concepto amplio del *ius puniendi* del Estado (que incluye las infracciones administrativas y penales), prevén las mismas garantías para los presuntos infractores.

En todo caso, a pesar de que desde instancias internacionales no se toma partido en la cuestión relativa a la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas, no es menos cierto que la mayoría de los países latinoamericanos estudiados (siendo Colombia y Perú sus principales excepciones) han implementado en sus ordenamientos la RPPJ. Esto se debe, en buena medida, al cambio en la percepción de la ciudadanía en relación con el grave daño social que impli-

ca la corrupción, percibida cada vez más negativamente (sobre todo tras la crisis financiera de 2008), lo que ha afectado a las empresas y al papel que juegan en las tramas de corrupción, provocando con ello un desplazamiento de la respuesta desde su mero compromiso voluntario en el marco de la responsabilidad social corporativa (o de las buenas prácticas), hacia la relevancia penal de sus conductas, dado el poder simbólico de este tipo de sanciones.

De este modo, si las personas jurídicas son sujetos de obligaciones, también deberían responder con una pena, como cualquier ciudadano, cuando su actuación produzca un daño social tipificado como delito, al margen del comportamiento de sus integrantes. Ahora bien, el reto de tratar de prevenir de esta manera las actuaciones de las organizaciones complejas que generan riesgos para los bienes jurídicos protegidos, requiere tomar también en consideración su derecho a que se les reconozcan las garantías sustantivas y procesales que requiere la determinación de la responsabilidad penal, y la imposición y ejecución de las respectivas sanciones penales.

232. Modelos que fundamentan la responsabilidad de las personas jurídicas[*]

La normativa internacional deja libertad a los Estados respecto a los modelos de articulación de la responsabilidad de las personas jurídicas, que, tradicionalmente, se han clasificado en dos grupos principales: (a) los que implican una responsabilidad vicarial, transferida o derivada para las personas jurídicas (hetero-responsabilidad); y (b) los que propugnan una responsabilidad propia (auto-responsabilidad). Además, existen fórmulas mixtas en ambos modelos, como las teorías del *respondeat superior*, el *alter ego*, la agregación y la identidad propia. De hecho, la primera normativa nacional para combatir el soborno transnacional, la FCPA estadounidense (1977), recoge un modelo híbrido en la medida en que por vía procesal atempera el modelo de hetero-responsabilidad sobre el que se sustenta.

Por su parte, la regulación española, de más reciente factura (2010), ha sido interpretada jurisprudencialmente como si el art. 31 bis del CP recogiera un modelo de auto-responsabilidad, mientras que la legislación italiana, con una larga tradición en la lucha contra el COT, ha optado por un régimen administrativo (DL 231/2001) que se basa en un sistema vicarial, el cual no renuncia, sin embargo, a fundamentar en las propias personas jurídicas su culpabilidad cuan-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Pantoja Ruiz, J.P. & Ramírez Moncayo, A.F. (2025). "Naturaleza penal o administrativa de la responsabilidad de las personas jurídicas".

do consintieron la comisión delictiva. Común a ambos sistemas, así como a la normativa federal estadounidense, es la necesidad de que el delito genere un beneficio para las personas jurídicas, reflejando así la motivación económica que caracteriza la delincuencia empresarial, cuyo principal exponente es la corrupción.

Los sistemas latinoamericanos han seguido también, en términos generales, la tendencia a adoptar la RPPJ, si bien tampoco es posible reconducir a un único modelo la forma en que se atribuye este tipo de responsabilidad. Así, la Ley 27.401 (2017) instaura en Argentina un modelo mixto, de corte vicarial, pero, en el que, en última instancia, se hace responsable a las personas jurídicas por las fallas en el control o supervisión de sus agentes. Por su parte, en Brasil, se reconoce la RPPJ en los delitos medioambientales conforme a la Ley 9.605/98, configurándose como un sistema de naturaleza vicarial en el que no se tienen en cuenta elementos de auto-responsabilidad. Esto significa que las personas jurídicas son responsables cuando la infracción se comete en su interés o beneficio por decisión de sus representantes legales o contractuales, o de sus órganos colegiados.

En lo que al caso chileno respecta, destaca la Ley 20.393 (2009), que es una de las pioneras en consagrar en América Latina la RPPJ por ciertos delitos de corrupción. Esta ley establece un modelo mixto de RPPJ, con un fuerte sesgo de auto-responsabilidad, porque: (a) resulta necesario que determinadas personas físicas (enumeradas en el art. 3) lleven a cabo el hecho delictivo en interés o provecho de las respectivas personas jurídicas para que se pueda castigar a estas últimas; y (b) se condiciona la RPPJ a que los delitos cometidos por las personas físicas sean consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión, para cuya evaluación cobran relevancia los sistemas de organización, administración y supervisión existentes para prevenir la comisión de delitos como los que se han llevado a cabo (art. 4).

En contraste con lo anterior, en Colombia se ha optado hasta la fecha, por la vía administrativa, recogida, principalmente, en las leyes 1474 (2011), 1778 (2016) y 2195 (2022), que toman también en consideración los programas de ética empresarial, consagrando así un modelo de auto-responsabilidad moderado que parte de una transferencia de la responsabilidad de las personas físicas a las jurí-

dicas, pero en el que también se exige acreditar el consentimiento o tolerancia de estas últimas en relación con las conductas punibles. A esto hay que unir el hecho de que, varios proyectos de ley, entre los que destacan el 117 (2018) y el 178 (2020), han tratado de introducir, sin éxito hasta la fecha, la RPPJ por delitos de corrupción en la normativa colombiana.

En cuanto a la regulación federal mexicana, esta se caracteriza por complementar el tradicional régimen sustantivo de sanciones penales para las personas jurídicas, recogido en el art. 11 del CP federal, con el más reciente art. 422 del CNPP (2014), lo que denota la estrecha conexión entre el derecho penal sustantivo y el procesal. De esta manera, se consagra la autonomía de la RPPJ al no supeditarse la misma a la previa declaración de responsabilidad de las personas físicas (para su posterior transferencia a las jurídicas), alejándose así de un régimen vicarial estricto. Finalmente, el caso peruano, al igual que sucede en el sistema colombiano, combina la adopción de un modelo de auto-responsabilidad en la Ley 30.424 (2016), con la naturaleza administrativa de la responsabilidad de las personas jurídicas, la cual ha sido cuestionada por una parte de la doctrina, que le atribuye un carácter penal.

En definitiva, y a la luz de lo anterior, cabe afirmar lo siguiente en relación con los sistemas latinoamericanos:

1. Todos los países han tomado medidas legislativas para regular la naturaleza de la responsabilidad (y de las respectivas sanciones) de las personas jurídicas por la comisión de hechos delictivos, si bien algunos como Colombia y Perú han optado por la vía administrativa. Todo ello ha sido fuertemente condicionado por la normativa internacional anticorrupción y anti-COT, en la medida en que ha dejado de ser una cuestión interna, debido a la naturaleza trasnacional de las causas y a los efectos económicos relacionados con este tipo de actividades punibles.

2. Existe una tendencia regional a restringir la RRPJ a un catálogo cerrado de delitos que se centra en responder al soborno trasnacional y a la corrupción en sentido amplio (incluyendo la asociada al COT), con el fin de proteger el orden económico internacional (Argentina, Chile y Perú). No obstante, México se separa de esta tenden-

cia en la medida en que su legislación procesal establece un régimen abierto de RPPJ, mientras que Brasil la extiende también a los delitos medioambientales.

3. Las legislaciones latinoamericanas tienden a la autorregulación empresarial con el significado y alcance que se atribuye a los programas de cumplimiento, según su adscripción, más o menos estricta, a un modelo u otro de responsabilidad. Así mismo, es habitual dotar a estos programas del contenido y valor probatorio necesarios para que: (a) operen como instrumentos que prevengan los delitos y eviten la instrumentalización de los vehículos corporativos para su comisión; y (b) promuevan la toma de conciencia sobre la frecuente participación de las personas jurídicas, tanto en la comisión de delitos (que no se limitan a la corrupción y al COT), como en el fomento de su impunidad.

4. Se observa una tendencia, con independencia del modelo de responsabilidad inicialmente consagrado, a incorporar de forma paulatina, ya sea por vía normativa o por vía jurisprudencial, criterios dirigidos a valorar la cultura organizacional, desplazando así el centro de atención de un modelo de hetero-responsabilidad a uno de autorresponsabilidad. Este cambio de paradigma, que supone que los países latinoamericanos han delegado a las organizaciones la obligación de evitar ser instrumentalizadas (en sentido amplio) para la comisión de actividades delictivas, es el resultado de dos factores principales: (a) la influencia en dichos sistemas de los casos español e italiano; y (b) el hecho de que los modelos de hetero-responsabilidad, a pesar de su rédito probatorio, son los que presentan mayores problemas dogmáticos, puesto que no pueden evitar construir la responsabilidad de las personas jurídicas como una suerte de responsabilidad objetiva que se les atribuye por la conducta de un tercero, con las dificultades que ello implica desde la perspectiva de los principios de legalidad y culpabilidad.

Sección 83. Elementos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por tentativa

233. El castigo de la tentativa en relación con las personas jurídicas[*]

En el ámbito de la RPPJ, un nuevo paradigma se ha situado en el centro del debate: la exigencia de que las personas jurídicas desarrollen una cultura organizacional de cumplimiento, entendida como un giro en la estrategia estatal que busca que las propias corporaciones asuman de manera activa el deber de debida diligencia. Además, los programas de cumplimiento no se reducen a satisfacer estándares nacionales o internacionales mediante políticas, protocolos o procedimientos diseñados para evitar delitos, sino que implican también la reestructuración de la capacidad organizativa para cumplir las normas penales dentro de los contornos fijados por la autoridad estatal.

La determinación de la RPPJ enfrenta varios obstáculos, incluyendo las dificultades probatorias para esclarecer la realidad de los procesos informales de toma de decisiones, donde en la práctica se adoptan muchas de ellas, incluidas las de carácter delictivo. A esto se suma la complejidad de subsumir en la norma penal los hechos de la delincuencia económica empresarial, dadas sus múltiples estructuras jerárquicas, cadenas de delegación y niveles de decisión, que

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Valdez Silva, F. & Cancio Meliá, M. (2025). "Sobre la responsabilidad penal por tentativa de las personas jurídicas con base en un modelo de autorresponsabilidad".

impiden identificar responsables y generan escenarios de irresponsabilidad organizada.

Hablar de RPPJ exige determinar en qué momento adquiere relevancia jurídico-penal, lo que depende del modelo de fundamentación que se adopte. Si se asume un modelo de transferencia, en el que las actuaciones ilícitas de las personas físicas se trasladan a las jurídicas, la tentativa se concibe de manera idéntica en ambos casos. En cambio, los modelos que sostienen la existencia de un delito corporativo autónomo, basado en la antijuridicidad y culpabilidad propias de las personas jurídicas, exigen distinguir entre los sistemas de imputación.

En este último enfoque, la RPPJ se construye en torno a su identidad cultural, mientras que la responsabilidad penal de las personas físicas pivota sobre su libertad. De esta manera, los delitos cometidos por estas últimas, aunque referidos a contextos corporativos, no bastan por sí solos para fundamentar la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas. Por el contrario, la RPPJ requiere la existencia de una deficiencia estructural en la gestión y organización de riesgos que ponga en peligro el bien jurídico protegido. Por ello, la tentativa surge cuando la corporación, a través de fallos estructurales, crea o inicia un riesgo penalmente relevante.

Un ejemplo ilustrativo es la elaboración de un mapa de riesgos defectuoso en materia de prevención de LA, con base en el cual la empresa: (a) inicia operaciones comerciales sin poder verificar la idoneidad de sus clientes; y (b) concluye negocios con terceros riesgosos.

En este caso, la tentativa se configura desde la elaboración del mapa de riesgos defectuoso, al haber generado un contexto criminógeno que posibilita la comisión del delito.

Desde un modelo de autorresponsabilidad, la tentativa se concibe, por tanto, como un fallo corporativo derivado de una identidad cultural mal definida, razón por la cual un sistema de imputación en grado de tentativa para personas jurídicas deba considerar, al menos, los siguientes tres aspectos: (a) la reglamentación de programas de cumplimiento que resulten inadecuados, como la contratación de personal sin preparación suficiente para llevar a cabo las funcio-

nes de control o la ausencia de canales de denuncia; (b) lo anterior, evidencia un funcionamiento deficiente del sistema de control de riesgos empresariales, que refleja un déficit de cultura de cumplimiento, lo que afecta la estructura de la persona jurídica y configura un injusto sistémico por defecto de organización; y (c) para su castigo por tentativa, se requiere, por tanto, una disposición corporativa defectuosa, entendida como un fallo institucional estructural o una cultura de cumplimiento insuficiente.

En otras palabras, el injusto sistémico de las personas jurídicas solo adquiere relevancia penal en correspondencia con una identidad cultural insuficiente para prevenir los delitos, de manera que, aunque no pueda afirmarse la total ausencia de programas de cumplimiento, su ineficacia o su implementación meramente cosmética, justifica una sanción atenuada por el delito corporativo.

Con base en lo anterior, cada ordenamiento jurídico debe precisar en qué momento procede responsabilizar a las personas jurídicas en estos casos, si bien parece razonable que respondan de forma mitigada cuando el fallo organizativo es parcial porque refleja una identidad cultural incompleta, pero suficientemente defectuosa, como para generar un contexto de riesgo. Por contraste, una identidad cultural defectuosa plena, caracterizada por la inexistencia, inoperancia o implementación cosmética de programas de cumplimiento, constituye un escenario de clara posibilitación delictiva.

Sección 84. Elementos relativos a la circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

234. Primera aproximación[*]

El desarrollo de una estrategia que combata eficazmente la corrupción vinculada al COT no se agota con reconocer la necesidad de hacer responsables, en grado de consumación o tentativa, a las corporaciones. Por el contrario, es necesario también valorar en el marco de los requisitos que condicionan la RPPJ el hecho de que la causa principal de la dimensión estructural de la corrupción es la propia actuación de las personas jurídicas

En este sentido, si bien existen diversas aproximaciones que tratan de fundamentar la RPPJ, los sistemas nacionales estudiados, tanto dentro como fuera de América Latina, siguen la tendencia de los distintos organismos internacionales (universales y regionales), que consideran que la mejor estrategia preventiva contra la corrupción asociada al COT es el reconocimiento en sede de imputación de los esfuerzos de las personas jurídicas por fortalecer la integridad empresarial (con independencia de que la RPPJ se base en un modelo de auto o hetero-responsabilidad). Se busca, por tanto, incentivar a las empresas para que sean "buenas ciudadanas", con el fin de que eviten sus prácticas corruptas, premiando los esfuerzos que hagan para ello.

Su traducción en sede penal implica considerar determinadas circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad, pudiendo las primeras llegar a alcanzar, en ciertas ocasiones, la exoneración de la RPPJ.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte inicial de la sección 5 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Especialidades en materia de circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes".

235. Ausencia de una posición común en los instrumentos internacionales anticorrupción frente a la cuestión relativa a la exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el desarrollo y aplicación de programas de cumplimiento o integridad antes de que se produzcan los hechos punibles[*]

A pesar de que el diseño e implementación eficaz de los programas de cumplimiento o integridad constituye un factor importante para abordar la dimensión estructural de la corrupción vinculada al COT, la normativa internacional anticorrupción y anti-COT no adopta una posición común sobre la exención o atenuación de la RPPJ como consecuencia del diseño y aplicación de estos programas.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 5.1 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Especialidades en materia de circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes".

Así, mientras la Convención de Mérida da libertad a los Estados para que puedan constituir una circunstancia eximente o atenuante de la RPPJ, con independencia del nivel jerárquico de las personas físicas que cometen los delitos, la OCDE y el Consejo de Europa solo admiten la eficacia eximente de dichos programas cuando los delitos no hayan sido cometidos, ordenados o autorizados por personas que ocupan posiciones de dirección de un nivel alto.

Teniendo en cuenta la naturaleza estructural de la corrupción asociada al COT, este último planteamiento parece más adecuado porque constituye una contradicción eximir a las personas jurídicas de su responsabilidad cuando quienes tienen a su cargo fomentar una cultura anticorrupción participan directamente en prácticas corruptas o las ordenan o autorizan.

236. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina sobre la exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el desarrollo y aplicación de programas de cumplimiento o integridad antes de que se produzcan los hechos punibles[*]

La posibilidad de eximir o atenuar la RPPJ por el diseño y aplicación de programas de cumplimiento o integridad constituye uno de los aspectos más controvertidos en relación con la RPPJ. Además, al no existir consenso en el ámbito internacional, la regulación en los sistemas nacionales depende directamente del modelo de responsabilidad adoptado. De esta manera, mientras que en algunos ordenamientos estos programas tienen un valor eximente, es decir, pueden liberar a la persona jurídica de toda responsabilidad si se cumplen determinados requisitos, en otros solo tienen efectos atenuantes que permiten graduar la sanción en función del grado de eficacia del

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 5.1 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Especialidades en materia de circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes".

programa. Además, ciertas legislaciones no les reconocen valor alguno en sede penal, aunque sí en el ámbito administrativo.

La cuestión es decisiva porque define el alcance preventivo y sancionador de la RPPJ, puesto que, si los programas de cumplimiento se entienden como un mecanismo idóneo de autorregulación empresarial, pueden convertirse en la principal vía de exoneración de responsabilidad, mientras que si, por el contrario, se consideran insuficientes o ineficaces, solo sirven como criterio de graduación de la pena.

En cuanto a su tratamiento en los sistemas no latinoamericanos estudiados, cabe destacar que la RPPJ se consolidó en la normativa federal de los EE.UU. a partir de la teoría del *respondeat superior*, inicialmente en sede civil, pero luego proyectada hacia el ámbito penal. En este sistema, los programas de cumplimiento se valoran como factores atenuantes o eximentes conforme a las *US Sentencing Guidelines*, siendo el punto de partida que la empresa puede ser considerada responsable por los actos de sus empleados cometidos dentro del ámbito de su empleo y en beneficio de la organización. No obstante, la existencia de un programa de integridad eficaz puede reducir significativamente la sanción o incluso evitar la imputación.

La regulación más relevante en materia de corrupción es la FCPA (1977), que no contempla expresamente la exoneración de la RPPJ por la aplicación de controles internos. Como resultado, la empresa puede ser sancionada incluso si existen medidas de prevención, siempre que se constate que directivos de alto nivel toleraron o participaron en los actos de corrupción. En la práctica, esto significa que los programas de cumplimiento no garantizan la exoneración, aunque se consideran en la negociación con las autoridades.

Un rasgo característico del sistema estadounidense es que la valoración de la eficacia de los programas de integridad no está sujeta a control judicial, quedando la decisión en manos de los fiscales del DOJ, quienes pueden celebrar acuerdos transaccionales con las empresas para evitar acusaciones penales. Esta discrecionalidad se justifica en la necesidad de eficiencia, pero genera preocupación por el menor grado de independencia de los fiscales frente al gobierno y por la falta de garantías de uniformidad y objetividad en las decisiones.

En cuanto a España, el art. 31 bis del CP ha introducido un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas en el que, según el Tribunal Supremo español, la existencia de programas de cumplimiento puede tener un efecto eximente si se acredita que son eficaces y que el delito se cometió como resultado de un incumplimiento individual. La norma distingue dos supuestos: delitos cometidos por directivos y delitos cometidos por subordinados. En el primer caso, la exoneración solo opera si la empresa demuestra que los órganos de administración adoptaron y ejecutaron eficazmente modelos de organización y gestión adecuados para prevenir los delitos. En el segundo, la RPPJ solo se exime cuando la corporación pueda probar la aplicación de un programa de cumplimiento eficaz, aun cuando el delito fuera posible por un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control.

Por último, es importante subrayar que el control judicial es un elemento central del sistema español, de manera que la eficacia del programa debe probarse en el proceso penal y ser validada por una autoridad judicial, lo que asegura transparencia y refuerza la legitimidad del modelo. Aunque todavía no existen sentencias consolidadas que reconozcan de manera expresa la exoneración, el diseño normativo muestra una diferencia clara respecto de la normativa federal de los EE.UU. que deja la decisión final en manos de la fiscalía.

En América Latina predominan los modelos mixtos, con rasgos de autorresponsabilidad y heterorresponsabilidad, siendo los programas de cumplimiento reconocidos como eximentes o atenuantes, dependiendo de las particularidades de cada país. Así, en Argentina, la Ley 27.401 (2017) limita la aplicación de dichos programas a los delitos de corrupción, reconociéndoles una doble eficacia: (a) permitir graduar la pena cuando hayan existido antes del delito, aunque no hayan evitado su comisión; y (b) eximir de responsabilidad a la persona jurídica si esta se autodenuncia y restituye el beneficio indebido. Sin embargo, esta regulación no se aplica a otros delitos relacionados con la corrupción, como el LA o las defraudaciones tributarias. Esta fragmentación resulta problemática porque genera disparidad de regímenes y envía un mensaje ambiguo a las empresas, debilitando el efecto preventivo de los programas de cumplimiento.

Por su parte, en Brasil, se ha optado por atribuir eficacia atenuante a los programas de integridad en el ámbito administrativo, especialmente a través de la Ley 12.846 (2013) (Ley Anticorrupción Empresarial), razón por la cual pueden reducir significativamente las sanciones de esta naturaleza, pero, en ningún caso, excluyen la RPPJ. En cuanto a Chile, la Ley 20.393 (2009) sobre RPPJ reconoce la eficacia eximente de los programas de cumplimiento, de manera que las empresas pueden ser exoneradas de responsabilidad penal si demuestran que contaban con un modelo de prevención adecuado y eficaz antes de la comisión del delito. Este esquema se aproxima al modelo español en cuanto a la exigencia de eficacia real y al control judicial de la valoración.

En Colombia, no se ha aprobado hasta la fecha ninguna ley que consagre la RPPJ en materia penal, a pesar de que los fallidos proyectos de ley 117 (2018) y 178 (2020) reproducían en gran medida la regulación española del artículo 31 bis, admitiendo la eficacia eximente de los programas de cumplimiento. En consecuencia, la sanción a las personas jurídicas por delitos de corrupción se mantiene, por el momento, en el ámbito administrativo. Por último, la regulación federal mexicana prevé que los programas de integridad corporativa pueden servir para excluir la RPPJ o, en su defecto, para graduar la sanción, combinando criterios de prevención con un enfoque flexible en la aplicación. En contraste, en Perú, al igual que en Colombia, el CP no parece contemplar la RPPJ (cuestión, sin embargo, controvertida por una parte de la doctrina). En consecuencia, los programas de cumplimiento solo presentan, en principio, un valor eximente o atenuante en el ámbito administrativo.

El análisis comparado realizado permite extraer varias conclusiones. En primer lugar, existe una clara divergencia entre el modelo estadounidense y el español. El primero se basa en la discrecionalidad fiscal y en acuerdos transaccionales sin control judicial, lo que puede comprometer la transparencia y uniformidad. El segundo exige que la eficacia del programa sea acreditada en juicio y validada judicialmente, lo que refuerza la legitimidad del sistema, aunque todavía carezca de consolidación jurisprudencial.

Por su parte, en América Latina, la tendencia general es reconocer valor eximente o atenuante a los programas de cumplimiento, pero

con diseños muy heterogéneos. Argentina destaca por otorgar doble eficacia a estos programas, aunque limitándola a ciertos delitos, mientras que Brasil, Perú y Colombia relegan su eficacia al ámbito administrativo. Por su parte, Chile y México admiten la exoneración con requisitos semejantes a los de España. Esta diversidad normativa plantea problemas para la cooperación internacional, ya que los estándares más estrictos de la OCDE exigen limitar la exoneración a los casos en los que no participan altos directivos, algo que no se cumple en varios países. Además, genera también el riesgo de enviar mensajes contradictorios al ámbito empresarial porque, mientras en algunos ordenamientos la adopción de estos programas evita la RPPJ incluso si fracasan, en otros apenas se reconoce como un atenuante.

Sin embargo, pese a estas diferencias, existe un consenso implícito: los programas de cumplimiento son considerados una herramienta relevante en la lucha contra la corrupción y la prevención de delitos corporativos. No obstante, su eficacia real depende de que no sean simples instrumentos formales, sino mecanismos efectivos, verificables y sujetos a control judicial o administrativo. Solo así podrán cumplir la función de incentivar una cultura empresarial de respeto a la legalidad y evitar que se conviertan en un simple escudo para eludir sanciones.

237. Elementos que deberían incluir los programas de cumplimiento o integridad empresarial a la luz de lo dispuesto en la norma ISO 37.001 sobre sistemas de gestión antisoborno[*]

La importancia de los programas de cumplimiento en la configuración y atribución de la RPPJ, con independencia de su orientación más o menos marcada hacia un modelo de auto o hetero-responsabilidad, hace que sean una herramienta importante para evitar las prácticas corruptas puesto que las deficiencias en el control y prevención de los delitos en las operaciones empresariales contribuyen significativamente a las dinámicas de corrupción. Por ello, casi todas las legislaciones nacionales estudiadas prevén la exclusión de la RPPJ, siempre y cuando se acredite el diseño y ejecución de programas que cumplan con determinadas condiciones que les permitan: (a) actuar como barrera previa a la actuación del derecho penal; y (b) contribuir a la promoción de una cultura de transparencia, legalidad y ética corporativa. Además, la configuración y aplicación estricta de estas

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.2 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Ballesteros Sánchez, J. & Santos Prada, A. & Naval Linares, V. (2025). "Los elementos de los sistemas de gestión antisoborno según el estándar de la norma ISO 37001".

condiciones evita que los programas puramente cosméticos puedan constituir una estrategia idónea para eludir una eventual responsabilidad penal.

Sin embargo, los instrumentos internacionales anticorrupción no establecen directrices u obligaciones específicas en materia de programas de cumplimiento, lo que sucede también con los documentos de *soft law* relacionados con ellos. Ahora bien, esto no significa que no existan experiencias y recomendaciones de otros organismos internacionales que recogen ciertos estándares aplicables a dichos programas, destacando, entre ellos, los previstos en las siguientes normas de la Organización Internacional de Estandarización (ISO): (a) la ISO 19.600 (2014), que establece orientaciones para los sistemas de gestión del cumplimiento; (b) la ISO 37.001 (2016), que prevé requisitos y orientaciones para los sistemas de gestión antisoborno; y (c) la ISO 37.301 (2021), que recoge nuevos requisitos y orientaciones para los sistemas de gestión de cumplimiento.

Esto resulta relevante porque la ISO 37.001: (a) es la primera norma de la ISO que se aplica exclusivamente en materia de prevención del soborno y la corrupción; (b) constituye la primera norma internacional de *soft law* en establecer los elementos esenciales de los sistemas de gestión antisoborno, los cuales pueden materializarse como sistemas de cumplimiento autónomos o estar integrados en sistemas más amplios; y (c) su aplicación puede certificarse si las organizaciones se someten a una auditoría externa.

La ISO 37.0001 conjuga la doble finalidad a la que se orienta todo programa de cumplimiento: (a) la prevención de prácticas corruptas con el fin de fomentar buenos ciudadanos corporativos que respeten la legalidad; y (b) la defensa de las personas jurídicas cuando se producen delitos que no están relacionados con deficiencias en sus sistemas de control y prevención. Esto último siempre bajo el estricto cumplimiento de los requisitos que condicionan la exoneración de la RPPJ conforme a la normativa de los respectivos sistemas nacionales.

En cuanto a su contenido, la norma ISO 37.001 desarrolla los siguiente ocho elementos esenciales para el desarrollo y aplicación de un modelo de gestión de prevención de la corrupción:

1. Compromiso y liderazgo del órgano de gobierno y de la alta dirección, puesto que, en la medida en que quienes son los máximos responsables en la toma de decisiones y en la definición de las políticas empresariales no se involucren en la generación y promoción de una cultura de cumplimiento normativo, cualquier programa de esta naturaleza está destinado al fracaso. Es, por tanto, esencial que cumplan de manera integral y personal (sin delegar) con sus funciones y responsabilidades específicas en el sistema de gestión antisoborno. A estos efectos, la ISO 37.001 diferencia entre las funciones que asume la alta dirección empresarial en la dirección y control de la corporación, y las que corresponden al órgano de gobierno del programa de cumplimiento, el cual debe presentar un informe a la alta dirección como responsable de las actividades de gobernanza y de la elaboración y ejecución de las políticas organizacionales. En consecuencia, la eficacia de todo programa de cumplimiento depende, en última instancia, de que la alta dirección: (a) garantice suficientes recursos; (b) fiscalice su aplicación; y (c) actúe como gestor de cambio en la promoción y divulgación de una cultura de ética empresarial.

2. Función de cumplimiento antisoborno. A la alta dirección le compete asignar la función de cumplimiento, esto es, la designación de la persona o comité encargado de: (a) supervisar el diseño e implementación del sistema; (b) asegurarse de que este cumpla con los requisitos de la norma; y (c) asesorar y orientar al personal sobre el alcance del sistema de prevención del soborno. Todas estas funciones deben ser realizadas con autonomía e independencia, lo que implica que el oficial de cumplimiento no esté involucrado personalmente en las actividades de la organización expuestas a los riesgos de soborno, cuente con suficientes recursos y se desempeñe proactivamente, con neutralidad y sin necesidad de recabar continuamente mandatos o autorizaciones de la alta dirección. Además, es importante tener en cuenta que el oficial de cumplimiento no cuenta con facultades ejecutivas, ni asume el deber de impedir la comisión de delitos en los ámbitos en los que es competente, sino que solo tiene la obligación de transmitir a la alta dirección la información de que pueda disponer a este respecto.

3. Identificación, análisis, evaluación y priorización de los riesgos de soborno. La evaluación de los riesgos de soborno es un elemento

central de un sistema de gestión antisoborno porque, si los riesgos penales que se puedan anticipar razonablemente no son detectados de forma correcta, todos los pasos posteriores del programa de cumplimiento (como, por ejemplo, la elaboración de un código de ética y conducta o la formación de colaboradores) están condenados a ser ineficaces. Este tipo de evaluación conforme a un mapa de riesgos debe ser periódica (como mínimo anualmente), y, en todo caso, obligatoria cuando se produzcan cambios relevantes en la estructura y/o actividades de la organización. Todo ello con el fin de priorizar qué riesgos hay que mitigar y reducir, así como las acciones idóneas para ello, qué recursos asignar y cuáles son las responsabilidades y los controles.

4. Establecimiento de una política antisoborno que contenga: (a) las directrices aprobadas en esta materia por el órgano de gobierno; (b) las indicaciones dadas por la alta dirección para su implementación (esta última es responsable por la revisión y aplicación de dichas directrices); (c) la prohibición expresa de este tipo de actos; y (d) la exigencia de cumplir las leyes antisoborno aplicables a la organización. Esta política debe tener en cuenta la definición de la conducta prohibida en las legislaciones extranjeras, en la medida en que limitarse a la descripción que provee una cierta normativa nacional puede restringir el ámbito de aplicación de las medidas de prevención adoptadas.

5. Toma de conciencia y formación. Además del compromiso de la alta dirección, concienciar y formar a los colaboradores de la organización (mediante acciones formativas periódicas y planificadas que aborden, entre otros aspectos, las cuestiones relativas a las políticas antisoborno, así como a los riesgos, su identificación y las respuestas a las solicitudes u ofertas de soborno), constituye un aspecto clave de cualquier sistema de cumplimiento. De esta manera, a mayor capacitación en materia de cumplimiento normativo, menores esfuerzos habrán de invertirse en la aplicación de controles antisoborno y mecanismos de supervisión, puesto que no es posible conseguir una cultura de ética e integridad sin concientizar a los empleados y directivos de la importancia del cumplimiento, lo que, a su vez, contribuye a transmitir y reforzar los valores y principios empresariales, así como a rechazar aquellos que no son tolerados. En consecuencia, la obli-

gatoriedad de la asistencia, la necesidad de que sea impartida por un experto en la materia, su adaptación a las necesidades concretas de quienes reciben la formación, su accesibilidad y naturaleza participativa, su duración y la evaluación de los contenidos explicados, son aspectos cruciales para su eficacia.

6. Diligencia debida. Conforme a la ISO 37.001, la diligencia debida: (a) es el "proceso para evaluar con mayor detalle la naturaleza y alcance del riesgo de soborno y para ayudar a las organizaciones a tomar decisiones en relación con las transacciones, proyectos, actividades, socios de negocio y personal específicos"; (b) tiene como fin evaluar el alcance, la escala y la naturaleza de los riesgos de soborno identificados (como parte de la evaluación de riesgos de la organización); y (c) debe alcanzar, en particular, a todos los socios de negocio. Por ello, se recomienda que el proceso de debida diligencia se realice de modo anual, para que puedan tenerse en cuenta los eventuales cambios y la nueva información existente.

7. Presentación de denuncias e inquietudes y procedimientos de investigación para el abordaje del soborno. La existencia de un canal de denuncias creíble que garantice la confidencialidad o el anonimato de los alertadores, que cuente con el respaldo de los dirigentes de la organización y que facilite que las personas informen sobre actos de soborno con libertad, buena fe y sin represalias, contribuye a: (a) incentivar el buen funcionamiento empresarial; y (b) desincentivar las prácticas corruptas. Cuando dicho canal no existe, o no funciona correctamente, esto repercute en la falta de eficacia del programa de cumplimiento, lo que a su vez puede privar al mismo de su carácter eximente o atenuante de la RPPJ. De ahí que sea recomendable seguir los parámetros recogidos en la ISO 37.301 (2021) a la hora de establecer el canal de denuncias.

8. Política de regalos que prohíba o limite la oferta, el suministro o la aceptación de regalos, hospitalidad, donaciones u otros beneficios afines, en la medida en que puedan ser percibidos como soborno. Así mismo, se recomienda como medida preventiva, la aprobación de cualquier regalo u hospitalidad, requiriendo para ello la documentación precisa al respecto, el que no supere una cierta cuantía y el que haya claridad sobre el momento de su entrega.

Según el grado de aplicación de los ocho elementos esenciales de los programas de cumplimiento antisoborno previstos en la norma ISO 37.001, y atendiendo a las condiciones específicas que establezca la legislación nacional de que se trate, se recomienda, al menos, atenuar la RPPJ. Esto es extrapolable también a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por actos de soborno o corrupción, incluyendo los vinculados al COT. Sin embargo, al fin y al cabo, cada sistema nacional tiene, en última instancia, el poder de decidir: (a) si se impone a las organizaciones privadas y/o a las entidades públicas, o solamente se recomienda, el diseño y aplicación de un programa de cumplimiento; (b) si estos programas han de contener los elementos recomendados en las directrices de las normas ISO; y (c) cuáles son los efectos atenuantes, o incluso eximentes, que se pueden derivar de los mismos, y bajo qué condiciones.

238. La colaboración con la justicia como factor de atenuación de la pena: heterogeneidad y limitado desarrollo de los estándares internacionales[*]

La colaboración con las autoridades se integra en el llamado derecho penal premial, contando con una larga trayectoria como incentivo para la persecución y prevención de actos de corrupción realizados por personas jurídicas. Debido al componente estructural de esta criminalidad, con complejos y opacos entramados de relaciones entre individuos, sociedades y administraciones públicas, el éxito en su descubrimiento, persecución y pena depende, en buena medida, de que quienes pertenecen a estas tramas y redes estructurales aporten información decisiva para la actuación policial y judicial. Por ello, una forma de motivar a las personas jurídicas a facilitar elementos probatorios para desenmascarar estas redes es renunciar a parte del castigo, con el propósito de evitar su total impunidad. Además, incentivar la delación atenuando la RPPJ es también una forma de fomentar la autorregulación empresarial a la que, bajo una u otra fórmula, se orientan las normativas comparadas, como se ha visto en los elementos precedentes.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 5.3 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Especialidades en materia de circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes".

Bajo esta lógica, debe interpretarse la tendencia internacional en el ámbito universal al reconocimiento de incentivos premiales que atenúan la pena, como mecanismo para promover la colaboración de las personas jurídicas antes o durante el proceso penal. En lo que respecta a los requisitos para acceder a la mitigación de la pena, las Convenciones de Mérida y Palermo sostienen que se limite la concesión de este incentivo premial a las corporaciones que tengan un comportamiento activo, lo que incluye el suministro de información útil para la investigación y para contrarrestar los efectos del delito. Sin embargo, no incluyen mención alguna respecto del alcance de los efectos mitigantes, por lo que los Estados cuentan con discrecionalidad para definirlo (situación compartida en el ámbito regional, lo que refuerza la discrecionalidad de los Estados en esta materia).

239. Análisis comparado sobre la circunstancia atenuante de colaboración con la justicia dentro y fuera de América Latina[*]

Cuando se desciende al plano específico de los regímenes jurídico-nacionales, se observan también regulaciones altamente diversas, donde influyen diversos factores, como el reconocimiento de la RPPJ y la posibilidad de que la Fiscalía pueda utilizar fórmulas transaccionales. Así, los ordenamientos internos que incluyen estos mecanismos procesales y dejan en manos de esta última la facultad de iniciar la acción penal en contra de las personas jurídicas según el grado de colaboración empresarial (Argentina, Brasil y EE.UU.), son más proclives a aceptar la exoneración o, al menos, la atenuación (sea obligatoria o discrecional) de la RPPJ. Todo ello, sin importar si se requiere, o no, su acreditación judicial para que pueda tener esta eficacia.

Por su parte, en los ordenamientos jurídicos en los que se aplica el principio de legalidad en la actuación de la acusación pública, el alcance mitigador de la colaboración queda por regla general ceñi-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 5.3 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Especialidades en materia de circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes".

do al de una circunstancia atenuante de la pena, como es el caso de la Ley 20.393 de Chile sobre RPPJ por delitos de corrupción, cuya regulación guarda similitud con la que presenta el CP español. Finalmente, los sistemas mexicano y peruano no reconocen eficacia penal atenuante (mucho menos eximente) a la colaboración de las personas jurídicas. A lo anterior se le suma: (a) la diversidad de enfoques sobre qué se entiende por colaboración con las autoridades y cuáles son sus aspectos esenciales; y (b) la atomización que se puede observar dentro de algunas legislaciones nacionales que recogen distintas atenuantes autónomas basadas en esa cooperación. Un buen ejemplo de este último fenómeno es la regulación del art. 31 quater del CP español, donde operan autónomamente las atenuantes de confesión, colaboración y reparación del daño, con los problemas de solapamiento que pueden surgir a la hora de delimitar el contenido de cada una, sobre todo entre la confesión (autodenuncia) y la colaboración empresarial. Además, aunque concurran las tres, no es posible exonerar a las personas jurídicas, a menos que se entienda que esto supone que los programas de cumplimiento han sido eficaces y, por tanto, los hechos punibles son ajenos al proceder íntegro de las empresas. Esta misma tendencia se sigue en la Ley 20.393 de Chile, con la particularidad de que solo los representantes legales pueden llevar a cabo los actos de colaboración sustancial.

Aunque las distintas regulaciones analizadas, dentro y fuera de América Latina, coinciden en exigir que la colaboración empresarial mediante la entrega de datos tiene que ser relevante, efectiva, sustancial o decisiva para poder tener una eficacia mitigante o atenuante, presentan importantes disparidades en cuanto al objetivo que se pretende con la comunicación de la información. Así, una buena parte de los sistemas nacionales condicionan la eficacia mitigante del aporte de información sustancial a un cierto resultado, que varía, según el sistema de que se trate, entre: (a) la utilidad para la investigación y para contrarrestar los efectos del delito, tal y como requieren las Convenciones de Mérida y Palermo; o (b) la condena efectiva de las personas involucradas como autores y partícipes, como exige, en particular, el art. 31 quater del CP español.

Esta última exigencia puede resultar excesiva porque parece olvidar los esfuerzos realizados por la organización empresarial para

ayudar en la investigación de los delitos e identificación de los participantes, con independencia de que terminen en la condena efectiva de los imputados. En contraste, en el extremo opuesto, se encuentra el sistema argentino que condiciona únicamente el efecto mitigante (o incluso eximente) a la mera entrega de datos, con tal de que venga acompañada de la devolución del beneficio indebidamente obtenido* (regulación que también es cuestionable porque reconoce a la colaboración empresarial basada en sus investigaciones internas una relevancia superior de la que pueda parecer razonablemente justificada, incluso si es espontánea, cuando la misma no es realmente útil para la investigación y para contrarrestar los efectos del delito).

También existen disparidades en cuanto al momento temporal en el que tiene que producirse la colaboración para que pueda tener una eficacia mitigante. De esta manera, la Ley 20.393 de Chile requiere una colaboración sustancial antes de que se haya procedido a formalizar a las personas jurídicas, mientras que otros sistemas nacionales no restringen la colaboración con las autoridades a un momento temporal determinado durante el proceso penal. En este segundo grupo se encuentran, entre otros: (a) el sistema español, cuyo CP reconoce que el suministro de información relevante en cualquier momento del procedimiento puede tener una eficacia atenuante; y (b) el sistema federal de los EE.UU., si bien en este caso se considera expresamente que la colaboración tardía presupone una voluntad no plenamente colaboradora, con un menor efecto reductor de la culpabilidad y de la pena. Este último sistema permite, por tanto, graduar proporcionalmente la pena, sin renunciar a los beneficios político-criminales que puede tener el no condicionar temporalmente la colaboración a un cierto momento procesal.

Finalmente, en lo que se refiere al caso colombiano, cabe señalar que el régimen de la colaboración eficaz previsto en los proyectos que han intentado introducir, sin éxito, la RPPJ por delitos de co-

---

* Por su parte, la Ley 27.401 de Argentina ofrece la doble posibilidad de mitigar la pena o exonerar a las personas jurídicas, si bien para que opere esto último deben concurrir los siguientes requisitos: (a) la existencia de un programa de integridad; (b) la denuncia espontánea por las personas jurídicas de los delitos descubiertos a través de investigaciones internas; y (c) la devolución del beneficio indebido obtenido.

rrupción, presenta muchos elementos de convergencia con la regulación recogida en otros sistemas latinoamericanos. En particular, el proyecto de ley 178 (2020) plantea un régimen que se centra en: (a) la distinción entre la confesión, la colaboración y la reparación del año como atenuantes independientes; (b) la posibilidad de mitigar la pena por colaborar conforme a un acuerdo procesal; (c) el no condicionar la mitigación por el suministro de información relevante a la condena penal de los intervinientes en la trama corrupta; y (d) la necesidad de vehicular estas circunstancias a través del representante o representantes legales.

Pero igualmente presenta algunas particularidades propias, entre las que destacan las siguientes: (a) permitir extender el valor probatorio de la información suministrada a otros procesos que se dirijan contra otras personas jurídicas; y (b) condicionar las tres atenuantes que integran lo que a juicio de la ONU es una "cooperación eficaz" a distintos momentos procesales. Este último elemento, puede resultar problemático si llega a comprometer el objetivo que pretenden estos incentivos premiales en caso de autodenuncia, puesto que, sin ella en muchas ocasiones, y a falta de otros elementos probatorios, no es posible descubrir la trama corrupta.

240. La agravante de reincidencia como contrapartida al fomento de la autorregulación empresarial[*]

Afrontar penalmente la reincidencia delictiva dentro y fuera de las fronteras nacionales representa el contrapunto a la finalidad autorreguladora que marca la atribución de RPPJ. De esta manera, si los esfuerzos para que las empresas adopten una cultura de respeto a la legalidad fracasan, cobra sentido castigar más severamente la reiteración delictiva, reflejada en la agravante de reincidencia, sobre todo teniendo en cuenta la naturaleza estructural de la corrupción y la persistencia de las prácticas corruptas a lo largo del tiempo. Con ello, se transmite el mensaje de que es más rentable invertir en medidas y controles que detecten y eviten los delitos de corrupción que reincidir en los mismos.

Sin embargo, a pesar de la importancia de la reincidencia, no existe un posicionamiento internacional expreso sobre su consideración como circunstancia agravante de la RPPJ por delitos de corrupción, estén o no vinculados al COT. Así, únicamente las Convenciones de Mérida (art. 22) y Palermo (art. 41) recomiendan tener en consideración, sin carácter obligatorio, los pronunciamientos condenatorios

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.4 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Especialidades en materia de circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes".

en el extranjero, que son de especial importancia para computar la reincidencia internacional. De este modo, la inexistencia de estándares internacionales sobre los elementos que definen la reincidencia, así como su mayor o menor alcance, junto con la flexibilidad que ha caracterizado tradicionalmente su regulación en el ámbito interno con respecto a las personas naturales, son factores determinantes para comprender cómo los sistemas nacionales la regulan en relación con las personas jurídicas.

De esta manera, los sistemas nacionales estudiados prevén, expresa o implícitamente, que la reincidencia constituye un factor de agravación de la RPPJ (o de la pena prevista), siendo en ocasiones (como sucede en la Ley 20393 de Chile) la única circunstancia agravante aplicable a las personas jurídicas. Sin embargo, al margen de este aspecto en común, las normativas nacionales son muy dispares, a lo que hay que sumar la falta de tratamiento doctrinal de esta cuestión y la ausencia de resoluciones judiciales en las que se haya interpretado el alcance de esta circunstancia agravante. Como resultado, la valoración que se haga de la misma como herramienta eficaz en la lucha anticorrupción, va a depender de la respuesta que su regulación ofrezca a los siguientes aspectos: (a) el contenido de su definición; (b) la consideración, o no, de la reincidencia internacional; (c) el cómputo temporal; y (d) el impacto en la determinación de la pena.

Con respecto a la primera cuestión, los regímenes penales del ámbito latinoamericano se sitúan entre:

1. Una definición lo más restrictiva posible, según la cual solo cabe la reincidencia como agravante de la RPPJ cuando el delito posterior reciba la misma calificación penal que el que ha sido previamente objeto de condena (Ley 20.393 de Chile).

2. Una definición general que admite la reincidencia para cualquier delito posterior de naturaleza similar al que se cometió previamente, con independencia de su calificación jurídica (sistema adoptado en la legislación federal de los EE.UU., así como en Ley 27.401 de Argentina, si bien, en el caso argentino, solo es aplicable a las prácticas corruptas para los que dicha ley prevé expresamente la RPPJ, lo que excluye algunas de las conductas más características de la corrupción como el blanqueo de dinero).

Ninguno de los sistemas latinoamericanos sigue la distinción entre reincidencia simple y multirreincidencia, recogida en España y a nivel federal en los EE.UU., llegando el CP español a prever la posibilidad de imponer la disolución de la entidad, al entender que cuando las personas jurídicas reinciden en múltiples ocasiones, nos encontramos ante verdaderas empresas criminales que hay que eliminar del tráfico jurídico (cierto paralelismo con esta aproximación se encuentra en la Ley 20.393 de Chile). Además, sin aludir expresamente a la reincidencia o multirreincidencia como factor de agravación, se permite la disolución de la empresa: (a) en México para "cesar la comisión del delito" (art. 422 del CPPN); y (b) en Perú (art. 105-A del CP) cuando la empresa "opera habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas". De esta manera, parece vincularse la reiteración delictiva con la disolución en los casos más graves de instrumentalización.

En cuanto al tratamiento dado a la reincidencia internacional, y a pesar de su importancia en tramas de corrupción transnacional, se presenta como una asignatura pendiente de los sistemas latinoamericanos, con la salvedad de la Ley 27.401 de Argentina. A este aspecto, la regulación federal de los EE.UU. puede ser un ejemplo a seguir, en la medida en que, influenciada por el carácter extraterritorial de la FCPA, tiene en cuenta las condenas impuestas por los tribunales extranjeros. Por su parte, la legislación española limita la reincidencia internacional al ámbito de la UE.

Respecto a la cuestión de los plazos de cómputo entre la condena previa y el delito posterior, los sistemas latinoamericanos oscilan entre los tres años previstos por la Ley 27.401 en Argentina (considerados insuficientes por la propia doctrina argentina), hasta los cinco años a los que se adscribe la Ley 20.393 chilena. Son, por tanto, plazos más benévolos que los que ofrece el CP español y la regulación federal de los EE.UU., que llegan hasta los diez años, y que parecen ser más adecuados para reforzar el efecto disuasorio y estimular la inversión empresarial en programas de prevención y detección de las prácticas corruptas que eviten reincidir en su comisión.

En relación con la cuarta cuestión, algunos sistemas latinoamericanos, como el mexicano y el peruano, en los que no hay ninguna referencia expresa a la reincidencia o a los plazos de cómputo, vincu-

lan la reiteración delictiva con una posible disolución de la persona jurídica en el marco de un sistema de determinación e individualización de la pena sin criterios reglados. A esta tendencia se suma Argentina, a pesar de reconocer expresamente el valor agravatorio de la reincidencia. En consecuencia, solo la regulación chilena prevista en la Ley 20.393 reduce la discrecionalidad judicial mediante reglas específicas sobre el impacto que tiene en la dosimetría de la pena la concurrencia de atenuantes y/o agravantes, lo que hace que se trate de una regulación más garantista.

Finalmente, no cabe duda de la influencia que las legislaciones de la región han tenido en el tratamiento de la reincidencia como causal de agravación para las personas jurídicas en los infructuosos proyectos de ley 117/2018 y 178/2020 presentados en Colombia, porque, además de incluir un plazo de cinco años a contar desde la condena previa, han reproducido sus limitaciones (especialmente, la ausencia de la multirreincidencia y de la reincidencia internacional y la falta de reglas penológicas específicas) y sus aspectos positivos (en particular, la reincidencia genérica para el catálogo de delitos por los que las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables), sin recoger especificidades propias.

Sección 85. Elementos relativos a las penas aplicables a las personas jurídicas

241. Primera aproximación[*]

Existe una íntima conexión entre el fenómeno de la corrupción y las personas jurídicas, dada la motivación eminentemente económica que caracteriza a la primera, como, por ejemplo, una oportunidad comercial, la adjudicación de una licitación o la obtención de condiciones contractuales más favorables, y la preponderancia de estas últimas en las relaciones económicas y su frecuente participación en las tramas de corrupción.

Ante esta situación, el régimen de penas principales y accesorias aplicable a las personas jurídicas adquiere una especial importancia en la estrategia anticorrupción desde una doble perspectiva: (a) como herramienta para eliminar los beneficios económicos obtenidos ilícitamente; y (b) como mecanismo para desplegar la eficacia preventiva propia del derecho penal, cuya vertiente de prevención general negativa o disuasoria cobra un protagonismo especial en relación con las personas jurídicas. A ello apuntan también, unánimemente, los textos internacionales de ámbito universal y regional, al exhortar a los Estados a establecer sanciones "eficaces, proporcionadas y disuasorias" para aquellas.

Sobre esta base, los planteamientos doctrinales y los desarrollos legislativos prevén, con carácter general, un amplio régimen de san-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte inicial de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Régimen de penas principales y accesorias: multa e inhabilitaciones especiales".

ciones penales, de acuerdo con la particular naturaleza de las personas jurídicas, si bien no todas demuestran la misma idoneidad para luchar eficazmente contra la corrupción asociada al COT. Entre las más idóneas, destacan las de naturaleza pecuniaria como la multa (contrapunto a los beneficios ilícitamente obtenidos) y las de inhabilitación para contratar con el sector público y recibir ayudas públicas (contrarrestan ciertas consecuencias negativas que las prácticas corruptas producen en el Estado y los ciudadanos, en las reglas de competencia y en las empresas competidoras).

Existe, sin embargo, una gran heterogeneidad en el tratamiento de la distinción entre penas principales y accesorias, lo que es auspiciado por la ausencia de un claro posicionamiento internacional sobre la misma cuando se trata de penas aplicables a las personas jurídicas. En todo caso, parece razonable la consideración de la multa como una pena principal por resultar acorde con la naturaleza de las entidades responsables y con la motivación económica detrás del delito. Sin embargo, no sucede igual con las inhabilitaciones, a pesar de que, según la normativa internacional y las legislaciones nacionales, pueden tener una doble naturaleza (principal o accesoria a la multa), dependiendo de las actividades delictivas en las que se haya participado.

242. Falta de preferencia a nivel internacional por una tipología concreta de pena pecuniaria para las personas jurídicas, o por un determinado mecanismo de determinación y cálculo[*]

La multa ha sido siempre la pena por antonomasia para castigar a las personas jurídicas, a lo que han contribuido los siguientes factores: (a) su propia naturaleza, que hace que la pena de prisión les sea ajena; (b) su consideración como seres racionales amorales cuyas decisiones se dirigen a optimizar sus beneficios; y (c) su sencilla ejecución, al menos, en apariencia. Además, la multa es idónea para recuperar los beneficios ilícitamente obtenidos y para disuadir a las personas jurídicas frente a futuras conductas punibles, si bien para ello resulta indispensable que la multa supere las ganancias ilícitas resultantes del delito, razón por la cual el sistema más eficaz para su determinación es el que tiene en cuenta los beneficios ilegales o el valor de los sobornos.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6.1 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Régimen de penas principales y accesorias: multa e inhabilitaciones especiales".

La normativa internacional acoge el carácter principal de las sanciones pecuniarias, de las que forma parte la multa junto a otros mecanismos sancionatorios con los que comparte su doble finalidad compensatoria y disuasoria, como el decomiso y la reparación del daño, sin que se recoja ninguna preferencia por alguno de estos tres tipos de sanción monetaria o por un determinado mecanismo para su determinación y cálculo (solo la OCDE se ha posicionado en favor de utilizar el valor de los sobornos o del producto delictivo a estos efectos). Por su parte, en el ámbito regional, la UE ha expresado su preferencia por la multa como sanción pecuniaria y principal, pero sin ser la única posible, siendo su imposición obligatoria únicamente cuando el delito lo comete un sujeto situado en el nivel jerárquico superior (se deja, por tanto, en libertad a los Estados miembros cuando son los subordinados quienes cometen el hecho punible debido a un fallo en las medidas de vigilancia y control).

243. Análisis comparado sobre la multa como pena principal para las personas jurídicas por delitos de corrupción dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad en el marco de un panorama normativo muy diverso[*]

Los sistemas nacionales estudiados son muy heterogéneos, si bien todos ellos tienen en común considerar la multa como una sanción monetaria adecuada para castigar a las personas jurídicas por actos de corrupción, lo que, sin embargo, no siempre se refleja legislativamente en su carácter principal e imposición obligatoria. Así mismo, se observan profundas divergencias en cuanto a los mecanismos previstos para su determinación y cuantificación.

Así, España presenta un modelo en el que, siguiendo los estándares de la UE, la multa es la pena principal, optando por su imposición obligatoria, aunque con un sistema farragoso y poco sistemático de determinación de su cuantía, en el que coexisten un modelo mixto

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6.1 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Régimen de penas principales y accesorias: multa e inhabilitaciones especiales".

de días-multa y otro de multa proporcional, adoptándose el monto más elevado de los dos. Por su parte, la legislación federal estadounidense prevé la multa como única sanción penal para las personas jurídicas por delitos de corrupción, cuya expresión máxima acoge la FCPA, con cuantías que pueden alcanzar cantidades millonarias hasta un monto predeterminado legalmente (si bien, paralelamente, se regula un régimen alternativo de multa proporcional para cuando la determinación inicial de la cuantía resulte insuficiente para contrarrestar y superar los beneficios ilícitos derivados de los hechos punibles). En todo caso, los sistemas español y estadounidense tienen en común la regulación de determinados factores atenuantes, o agravantes, para la individualización de la multa.

En América Latina, la multa presenta una gran heterogeneidad en el marco de un panorama legislativo muy diverso respecto de la sanción de las personas jurídicas por delitos de corrupción. Así, se aprecian algunos elementos comunes, pero también otros diferenciadores de gran calado y que, en última instancia, determinan la eficacia disuasoria y compensatoria frente a los beneficios obtenidos ilícitamente a través de prácticas corruptas vinculadas al COT.

Un claro ejemplo de esta diversidad se observa en la naturaleza preceptiva o facultativa que se atribuye a la multa porque, aunque en la mayoría de las legislaciones estudiadas la imposición de esta pena a las personas jurídicas es preceptiva, en el sistema mexicano no hay mención legal expresa a que la multa sea de obligada imposición, ni siquiera cuando los delitos hayan sido instigados o tolerados por quienes son parte de su nivel jerárquico superior. Así mismo, la normativa mexicana tampoco recoge los criterios que orientan la labor judicial en la determinación de las penas aplicables según la naturaleza y/o gravedad de los delitos, y, de hecho, ni siquiera los escasos pronunciamientos judiciales en favor del carácter principal de la pena de multa garantizan esta naturaleza. Del mismo modo, la legislación argentina (Ley 27.401) tampoco establece con claridad el carácter principal de la multa.

Del mismo modo, las regulaciones nacionales sobre la cuantificación de la multa son muy dispares, aunque todos los ordenamientos permiten tener en cuenta los beneficios ilícitamente obtenidos a través del delito con el fin de que la multa tenga una entidad superior

(en la mayoría de los casos, este se debe a reformas legislativas auspiciadas por la OCDE). De esta manera, en Argentina, la Ley 27.401 sigue un sistema de multa proporcional a dicho beneficio ilegal, mientras que la Ley 30.393 de Chile y el régimen de consecuencias accesorias del art. 105 del CP peruano realizan el cálculo partiendo del beneficio fiscal y de las unidades impositivas tributarias, respectivamente. Por su parte, en México, se sigue un sistema de días-multa que remite a los ingresos netos del condenado. En todo caso, aunque los sistemas chileno, peruano y mexicano no parten de un modelo de cálculo de la multa proporcional a los beneficios obtenidos por las conductas corruptas, se puede afirmar que, al menos en abstracto, parecen cumplir con las mencionadas finalidades de disuasión y compensación.

Finalmente, ninguno de los sistemas analizados contempla un régimen alternativo de determinación de la multa, que pueda ser aplicable cuando no es posible cuantificar los beneficios obtenidos ilícitamente. Ahora bien, mientras la imposibilidad de cálculo deviene total en el caso argentino, otros ordenamientos permiten soslayar esta laguna, dado que el criterio del beneficio opera como criterio de graduación de la multa, pero no como base para su cálculo (si bien pueden existir otras debilidades como que la multa no resulte lo suficientemente elevada para contrarrestar debidamente las ganancias ilícitas).

Por último, en relación con Colombia, donde no se ha adoptado la RPPJ, es posible observar en los proyectos de ley presentados hasta el momento sobre la misma, los mismos problemas existentes en otros países de la región. Así, los proyectos 117 (2018) y 178 (2020) dotan a la pena de multa de una naturaleza facultativa, supeditándose su imposición y cuantía a la gravedad de los delitos, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de las personas jurídicas, así como a la inexistencia o aplicación defectuosa de sus programas de cumplimiento.

En cuanto al régimen para calcular su cuantía, el proyecto de ley 117 (2018) se limita a remitirse a la aplicación de las reglas de determinación de la pena de multa recogidas en el CP colombiano para las personas físicas. De ahí que el proyecto de ley 178 (2020) ofrezca una regulación más adecuada que su predecesor, al prever un siste-

ma de multa proporcional en función de los ingresos brutos anuales de las personas jurídicas condenadas durante el año inmediatamente anterior. Sin embargo, este último proyecto presenta otro tipo de deficiencias que ponen en entredicho su idoneidad para tener una eficacia compensatoria y disuasoria, entre las que destaca el hecho de que los beneficios ilegales no son un criterio a considerar al decidir qué penas y qué cuantías imponer. Además, solo atiende a los ingresos brutos del año inmediatamente anterior a la condena, lo que puede ser insuficiente para compensar los beneficios ilícitos obtenidos mediante tramas de corrupción que se prolongan durante varios años, sobre todo, dada su complejidad y duración cuando son promovidas por el COT.

244. Relevancia de la inhabilitación para contratar con el sector público como herramienta anticorrupción y ausencia de un posicionamiento común a nivel internacional en cuanto a su duración, contenido o naturaleza principal o accesoria[*]

Si la multa se centra en la supresión o privación de los beneficios ilícitos que generan los delitos, en la medida en que la corrupción tiene una motivación eminentemente económica, parece necesario complementar este castigo con otras sanciones penales para contrarrestar el impacto negativo que las prácticas corruptas producen en los intereses públicos y privados. Por ello, los organismos internacionales recomiendan que, además de la multa, los Estados establezcan sanciones penales que inhabiliten a las empresas para participar en concursos o contratar con el sector público.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6.2 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Régimen de penas principales y accesorias: multa e inhabilitaciones especiales".

Esta sanción de inhabilitación es una pena contraria a la autorregulación empresarial, siendo su objetivo prescindir en las relaciones comerciales del sector público de aquellas empresas que no se comportan íntegramente. Así mismo, tiene un efecto neutralizador importante sobre el accionar delictivo de las personas jurídicas, si bien presenta al mismo tiempo un gran contenido aflictivo porque imposibilita, o al menos restringe de manera importante, la futura actividad empresarial, y además no es asumible en los costes de la empresa, reduciendo, por tanto, su capacidad competitiva.

En cuanto a la eficacia preventiva de esta pena para abordar el fenómeno de la corrupción, esta depende de su régimen jurídico. Así mismo, si bien varias instancias internacionales han destacado su valor como herramienta anticorrupción (pero sin decantarse por un régimen específico), no siempre aparece expresamente recogida en los tratados sobre esta materia, como sucede en el caso de la CICC. Como resultado, no se puede afirmar la existencia de una posición internacional común en cuanto a la duración, contenido o naturaleza principal o accesoria de la pena de inhabilitación.

Además, a instancia de la OCDE, las Recomendaciones Anticorrupción de 2021 han tratado de suavizar, siempre y cuando concurran ciertas circunstancias que puedan atenuar la responsabilidad, como la adopción de un programa de cumplimiento o de medidas reparadoras del daño causado, el impacto negativo que genera a corto plazo en las personas jurídicas la inhabilitación para contratar con el sector público.

245. Análisis comparado sobre la pena de inhabilitación para contratar con el sector público dentro y fuera de América Latina: preocupación por su configuración en los sistemas latinoamericanos como una pena facultativa sin prever criterios específicos que orienten al juez a la hora de decidir sobre su imposición[*]

La inhabilitación para contratar con el sector público constituye una de las sanciones más relevantes frente a la RPPJ, particularmente en los casos de corrupción y COT. Su importancia radica en que busca impedir que entidades condenadas puedan continuar beneficiándose de los recursos del Estado mediante contratos, licitaciones o adjudicaciones, cerrando así uno de los canales principales de la reproducción de la corrupción. No obstante, el análisis comparado muestra un panorama de marcada heterogeneidad. En algunos países esta medida

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6.2 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Régimen de penas principales y accesorias: multa e inhabilitaciones especiales".

se prevé como pena en el marco de la RPPJ, mientras que en otros se configura exclusivamente como sanción administrativa.

En este contexto, su eficacia depende, en primer lugar, de cómo las legislaciones nacionales abordan el objeto de la prohibición. Así, en principio, deberían abarcar tanto los procesos de contratación o licitación en curso al momento de la condena, como los futuros, así como incluir a todas las entidades del sector público, incluidas las empresas con participación estatal. Sin embargo, la mayoría de los sistemas latinoamericanos no contemplan expresamente esta doble dimensión, lo que genera incertidumbre sobre su alcance. Lo mismo ocurre en España, donde tampoco se regula de manera explícita esta distinción. En todo caso, no existen impedimentos jurídicos para interpretar las normas en un sentido amplio que cubra ambos escenarios.

La eficacia de la inhabilitación depende también de que se extienda a la totalidad de los organismos públicos, sin importar su nivel territorial, y a todas las entidades con participación estatal, pues de lo contrario se generan "vacíos" que pueden ser aprovechados por empresas sancionadas para reinsertarse en el mercado público a través de filiales o intermediarios. En este punto, los sistemas mexicano y peruano son los que presentan un alcance más reducido, mientras que la legislación chilena se destaca por haber incorporado recomendaciones de la OCDE que buscan cerrar este tipo de lagunas.

Además de los anteriores, otros factores como la duración de la medida y los criterios que orientan su determinación e individualización son también importantes a la hora de valorar la eficacia de la inhabilitación.

En cuanto a la normativa concreta de los sistemas no latinoamericanos estudiados, cabe destacar como en la legislación federal de los EE.UU. la inhabilitación para contratar con el sector público se aplica como sanción administrativa y no como pena dentro del régimen de RPPJ. Se trata de una medida gestionada por las agencias federales competentes, que pueden excluir a las empresas condenadas de futuros contratos con el Estado. Su adopción se encuentra condicionada a la condena de la persona jurídica por actos de corrupción o fraude, requiriéndose, en todo caso, la valoración administrativa

sobre la confiabilidad de la empresa para contratar. La duración varía en función de la gravedad de la infracción y la discrecionalidad de la autoridad, sin que existe un control judicial estricto.

España, en cambio, sí prevé la inhabilitación como pena. Lo particular de su diseño es que conviven dos regímenes. En algunos delitos funciona como pena principal de aplicación obligatoria, mientras que en otros opera como pena accesoria de carácter facultativo. En ambos supuestos, la inhabilitación va acompañada de la multa, lo que refuerza su carácter sancionador. En todo caso, para su imposición se requiere la existencia de la condena persona jurídica por ciertos delitos que afectan a la contratación pública. Además, la duración oscila en función de la gravedad del hecho y se individualiza conforme a criterios expresamente previstos en el CP.

En cuanto a los sistemas latinoamericanos, cabe destacar que, en Argentina, la Ley 27.401 prevé la exclusión de las personas jurídicas condenadas de los procesos de contratación pública, tanto presentes como futuros, aunque no se establece expresamente la comunicación obligatoria de la sanción a las autoridades contratantes. La duración máxima es de diez años en delitos de blanqueo y corrupción, lo que refleja un enfoque severo, que se modula de acuerdo al monto del beneficio ilícito, el tamaño y naturaleza de la empresa, su capacidad económica y su grado de cumplimiento normativo.

Por su parte, en Chile, la Ley 20.393 incorpora la inhabilitación de manera detallada y con un enfoque preventivo amplio. La norma busca evitar vacíos en su alcance, siguiendo las recomendaciones de la OCDE. Su objeto comprende todos los niveles de la administración y se extiende también a las empresas públicas. La duración máxima es de cinco años, con un mínimo de dos, lo que da un margen relativamente amplio para la graduación. Para su imposición se requiere la condena de la persona jurídica por delitos de corrupción o relacionados, previéndose como criterios de determinación de su extensión la magnitud del ilícito, el beneficio económico obtenido y el grado de implementación de programas de cumplimiento.

En México, el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales regula la inhabilitación para contratar con el sector público. Su objeto plantea dudas, ya que no queda claro si incluye a

las empresas con participación estatal. Al mismo tiempo, extiende la sanción a la intervención por interpuesta persona, lo que busca evitar fraudes en su aplicación. La duración mínima es de seis meses, aunque puede extenderse en función de la gravedad del hecho, requiriéndose en todo caso la condena de la persona jurídica. Además, si bien la legislación mexicana reproduce buena parte del contenido de la Ley 20.393 de Chile, no contempla el sistema de atenuantes y agravantes que caracteriza a esta última.

En cuanto a Perú, la única referencia a esta sanción en su legislación se encuentra en el artículo 17 de la Ley Penal Tributaria, que prevé la inhabilitación para contratar con el Estado. El objeto resulta incierto, ya que no está claro si incluye a todas las entidades estatales y a las empresas públicas. La duración máxima es de cinco años, sin un mínimo establecido. El carácter es facultativo, lo que otorga amplio margen al juez, siendo, en todo caso necesario, para su imposición la condena de la persona jurídica en materia tributaria. Al igual que en el caso argentino, la ausencia de comunicación obligatoria de la sanción a las entidades de contratación pública reduce su efectividad.

Finalmente, en Colombia, los proyectos de ley 117 (2018) y 178 (2020) siguen la tendencia mayoritaria en la región en cuatro aspectos clave: el objeto, el carácter obligatorio o facultativo, la duración y los criterios de determinación. El proyecto 178 es el más severo, pues reconoce la doble naturaleza de la inhabilitación como pena principal y accesoria. En el primer caso establece un máximo de cuatro años, mientras que en el segundo llega hasta veinte, el límite más alto de todos los sistemas estudiados. Además, si bien introduce un componente rehabilitador inspirado en las recomendaciones de la OCDE, lo que apunta a equilibrar la sanción con la posibilidad de reinserción, no precisa los criterios para determinar cuándo la inhabilitación es principal y obligatoria o accesoria y facultativa, ni explica por qué la pena accesoria puede quintuplicar la principal.

El análisis comparado muestra diferencias notables entre los distintos sistemas nacionales estudiados. Así, mientras, la legislación federal estadounidense opta por un modelo administrativo, con aplicación discrecional y sin control judicial estricto, en España, en cambio, se prevé la inhabilitación como pena, combinando regíme-

nes obligatorio y facultativo, siempre acompañada de multa, lo que refuerza su efecto preventivo y disuasorio. Por su parte, en América Latina se observa una tendencia general a prever la inhabilitación como pena facultativa, lo que genera inseguridad jurídica por la ausencia de criterios claros que guíen al juez. La legislación chilena se destaca como la más completa, tanto por su alcance, como por la incorporación de criterios de determinación y graduación, incluida la posibilidad de aplicar atenuantes y agravantes. Argentina también ofrece un marco relativamente detallado, con duraciones severas de hasta diez años, aunque carece de comunicación obligatoria a las autoridades competentes. México y Perú muestran regulaciones menos desarrolladas, que generan incertidumbre sobre el alcance del objeto de la inhabilitación y sin previsiones suficientes para garantizar la eficacia práctica de la pena. Por último, los proyectos legislativos presentados hasta el momento sin éxito en Colombia, han propuesto una combinación de rigor sancionador y elementos rehabilitadores, pero con problemas técnicos en la delimitación entre penas principales y accesorias.

De esta manera, un problema común en la región es la ausencia de criterios específicos que orienten a los jueces a la hora de decidir sobre la imposición de la inhabilitación. Esto contrasta con la necesidad de dotar de mayor seguridad jurídica a una medida que, por su naturaleza, impacta directamente en la relación entre empresas y sector público. Así mismo, otro déficit frecuente es la falta de mecanismos de comunicación automática de la sanción a las entidades de contratación, lo que reduce su capacidad preventiva. Como resultado, se puede afirmar que la inhabilitación para contratar con el sector público constituye un instrumento central en la lucha contra la corrupción, pero su eficacia depende de que se precise su objeto, se establezcan parámetros claros para su imposición, se definan criterios de graduación y se asegure su efectividad mediante mecanismos de publicidad y control. Sin estos elementos, corre el riesgo de convertirse en una sanción simbólica, aplicada de manera desigual y sin el impacto real que debería tener en la prevención de la corrupción y el fortalecimiento de la transparencia en la contratación estatal.

246. Ausencia de la pena de inhabilitación para recibir ayudas públicas en la mayor parte de los instrumentos internacionales anticorrupción y amplia discrecionalidad atribuida a los Estados en los que es recogida[*]

La pena de inhabilitación de las personas jurídicas para ser beneficiarias o adjudicatarias de beneficios o ayudas públicas se dirige, al igual que su inhabilitación para contratar con el sector público, a prevenir los efectos negativos de la corrupción que no pueden ser revertidos mediante la multa.

Esta inhabilitación pone el foco en neutralizar el comportamiento futuro de las empresas condenadas (prevención especial negativa), excluyéndolas de los beneficios concedidos por las entidades públicas (como, por ejemplo, incentivos fiscales, ayudas o subvenciones sin contraprestación, licencias para el comercio y la exportación, incentivos para la creación de empleo y acceso a créditos o garantías)

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6.3 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Régimen de penas principales y accesorias: multa e inhabilitaciones especiales".

o rescindiendo los ya otorgados. Además, supone una llamada de atención al sector empresarial, al que se envía un mensaje disuasorio dado el severo impacto que la supresión de estas ayudas y beneficios supone para su funcionamiento (prevención general negativa). Todo ello, con el fin de incentivar que la actuación de las empresas se ajuste a lo previsto en la ley (prevención general positiva).

A pesar de la importancia que, según la ONU, tiene esta pena en la lucha contra la corrupción doméstica y transnacional, así como en la promoción de la integridad empresarial, con especial incidencia cuando se trata de actividades comerciales internacionales apoyadas por organismos nacionales de crédito a la exportación, no existe una tendencia internacional común en cuanto a su articulación. Así, la mayor parte de los instrumentos convencionales en la materia ni siquiera la mencionan, si bien sí se recoge en ciertos documentos vinculados a las Convenciones de Mérida y Palermo.

Con todo, la OCDE, en su Recomendaciones Anticorrupción de 2009, y la ONU han mostrado una especial preocupación por incluir en este tipo de sanción penal toda forma de beneficio, ventaja o ayuda estatal, particularmente los créditos de ayuda a la exportación, que deben ser tenidos en cuenta por las disposiciones nacionales que regulen esta pena de inhabilitación. Pero, incluso en estos documentos no existen estándares internacionales en cuanto a su extensión y duración, sino solo ciertas pautas genéricas que dejan una amplia discrecionalidad a los Estados, al igual que sucede con su naturaleza de pena principal y obligatoria, o accesoria y facultativa.

247. Análisis comparado de la pena de inhabilitación para recibir ayudas públicas dentro y fuera de América Latina[*]

La situación expuesta en el elemento anterior respecto a los estándares internacionales relativos a la pena de inhabilitación para recibir ayudas públicas, condiciona su regulación en los ordenamientos internos, de manera que no todos los sistemas jurídicos prevén esta sanción como una pena, sino que algunos la incorporan en su régimen administrativo, como sucede en los EE.UU. En contraste, en España sí se recoge en el catálogo de penas para las personas jurídicas, estableciéndose un doble régimen de imposición (obligatoria en unos casos, y facultativa en otros) en función del delito implicado, en el cual es posible identificar los siguientes problemas que pueden mermar su eficacia preventiva y disuasoria contra la corrupción: (a) su carácter facultativo para delitos tan graves como el soborno a funcionarios extranjeros o la corrupción en los negocios; (b) su menor duración cuando su imposición es obligatoria junto a la multa; y (c) su mayor extensión cuando se configura como una pena facultativa de carácter accesorio a la multa.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6.3 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Gil Nobajas, M.S. (2025). "Régimen de penas principales y accesorias: multa e inhabilitaciones especiales".

En el dispar escenario legislativo sobre la RPPJ existente en América Latina, y en consonancia con la ausencia de estándares internacionales consolidados, este tipo de pena de inhabilitación no se recoge en los sistemas mexicano y peruano. Por su parte, la Ley 27.401 de Argentina, y la Ley 20.393 de Chile la prevén con carácter facultativo para las personas jurídicas por delitos de corrupción, quedando su imposición en manos de la discrecionalidad judicial, con base en los criterios generales orientadores recogidos en ambas normas.

A pesar lo anterior, la Ley 20.393 de Chile recoge toda una serie de elementos que favorecen la eficacia de esta pena en la lucha contra la corrupción, incluyendo los siguientes: (a) un amplio alcance en cuanto a las ayudas o beneficios a los que es aplicable; (b) el establecimiento de un doble sistema de individualización de la pena en función de que se trate de una prohibición futura (base porcentual respecto de las ayudas o beneficios con varias horquillas según la gravedad del delito) o una suspensión de ayudas o ventajas ya existentes (duración temporal); y (c) límites suficientemente elevados en ambos casos (entre 2 y 5 años) para desplegar su efecto disuasorio.

Por último, en el caso colombiano, el proyecto 117 (2018) recoge esta pena en línea con las regulaciones previstas en Argentina y Chile, esto es, como una pena accesoria y discrecional para las personas jurídicas. En consecuencia, faculta al juez para decretar la pérdida total o parcial de los beneficios fiscales (entendiendo como tales los señalados en la ley) o la prohibición absoluta de su recepción. Sin embargo, el posterior proyecto de ley 178 (2020) da un paso atrás, en la medida en que prescinde de esta pena para las personas jurídicas. Por ello, es recomendable que futuros proyectos recojan una versión mejorada del régimen previsto en el proyecto 117 (2018), en línea con la regulación chilena, y que su duración no se vincule a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta a las personas físicas por el mismo delito.

Sección 86. Elementos relativos a las especialidades del sistema colombiano en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas

248. Régimen sancionador de las personas jurídicas por delitos de corrupción en Colombia y razones de su ineficacia[*]

A pesar de haber ratificado los principales instrumentos internacionales anticorrupción y anti-COT que prevén la responsabilidad de las personas jurídicas, como la Convención de las Naciones Unidas para la Represión del Financiamiento del Terrorismo, las Convenciones de Mérida y de Palermo, la Convención OCDE y la CICC, Colombia no ha adoptado la RPPJ, ni siquiera en el marco de los delitos de corrupción vinculados al COT. Esto se debe, entre otras cosas, a que estas convenciones dejan, en última instancia, en manos de los Estados la determinación de la naturaleza penal o administrativa de dicha responsabilidad.

En este contexto, Colombia, en lugar de optar por la vía penal, ha diseñado un régimen híbrido compuesto por mecanismos procesales, administrativos y de extinción de dominio, entre los que destacan los siguientes: (a) la suspensión y cancelación de la personería jurídica y la posibilidad de vincular a las empresas como terceros ci-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por Jiménez Jiménez, D.F. (2025). "La responsabilidad de las personas jurídicas por su intervención en el delito: el caso colombiano". Vid. también el capítulo 2 escrito por Pantoja Ruiz, J.P. & Ramírez Moncayo, A.F. (2025). "Naturaleza penal o administrativa de la responsabilidad de las personas jurídicas".

vilmente responsables en el incidente de reparación integral dentro del proceso penal (Ley 906 de 2004); (b) la inhabilidad para contratar con el Estado por la comisión de ciertos delitos (Ley 80 de 1993), junto con un régimen de responsabilidad administrativa por actos de corrupción (Ley 2195 de 2022); y (c) la extinción del derecho de dominio sobre los bienes utilizados ilícitamente o adquiridos como producto del delito (Ley 1708 de 2014). Aunque este abanico normativo pareciera dar respuesta a las exigencias internacionales, la eficacia de estas sanciones en la práctica es ciertamente cuestionable.

1. La cancelación de la personería jurídica de sociedades y organizaciones, junto con el cierre de sus establecimientos: (a) fue introducida por la Ley 365 de 1997 como medida contra la delincuencia organizada y se ha mantenido tras las reformas procesales de las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004; y (b) puede ser impuesta por el juez penal en la sentencia condenatoria cuando exista certeza sobre las circunstancias que la originan. Sin embargo, la ausencia de una parte general sobre las personas jurídicas en el CP colombiano y la ausencia de un marco procesal específico para ellas son obstáculos estructurales.

A esto se suman los problemas de aplicación de las reformas recientes, como la Ley 2111 de 2021, que añade la inhabilitación para constituir nuevas personas jurídicas con el mismo objeto social con el fin de impedir que las empresas sancionadas se reconstituyan bajo otra forma. Entre los problemas identificados cabe mencionar los siguientes: (a) no existe una base de datos unificada de personerías suspendidas o canceladas accesible a notarías y cámaras de comercio; (b) se introduce una regla de responsabilidad objetiva que choca con el debido proceso; y (c) la técnica legislativa es deficiente, lo que ha impedido a los jueces utilizarla como herramienta eficaz.

La cancelación de la personería jurídica se encuentra también prevista en la Ley 1474 de 2011, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por corrupción, y en la Ley 1778 de 2016 sobre soborno transnacional. Sin embargo, estas disposiciones no resuelven los problemas de la norma matriz del CPP y añaden el requisito adicional de probar que la corporación se benefició de los delitos de sus administradores. Este diseño crea un doble régimen incompatible con el principio constitucional de igualdad, ya que para otros delitos basta probar que la entidad se dedicó en parte

a actividades ilícitas. Desafortunadamente, la Ley 2195 de 2022 no parece haber corregido esta dualidad.

En definitiva, la cancelación de la personería jurídica, pese a su potencial, se ha mostrado ineficaz en la lucha contra la corrupción y el COT. Carece de aplicación práctica y sufre de fallas normativas y procedimentales que reclaman una reforma profunda. Una alternativa sería trasladar la carga a las superintendencias, en especial, la de Sociedades, de manera que el juez solo identifique indicios y sea la autoridad administrativa la que adelante el procedimiento sancionador.

2. Un segundo mecanismo es la vinculación de las personas jurídicas como terceros civilmente responsables. Este régimen fue introducido por la Ley 1474 de 2011 y luego reproducido en las leyes 1778 (2016) y 2195 (2022), permitiendo que las empresas respondan patrimonialmente en procesos por corrupción o soborno transnacional. Sin embargo, la figura contradice la doctrina de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha definido a los terceros civilmente responsables como aquellos que no participan en el delito, pero responden patrimonialmente por culpa *in eligendo* o *in vigilando*. En el caso de las personas jurídicas, esto ocurre cuando los delitos son cometidos por integrantes de las respectivas entidades en el ejercicio de sus funciones. El problema es que, si se acredita la participación delictiva de las personas jurídicas, estas no deberían ser tratada como terceros civilmente responsables, sino como responsables civiles directos de los daños. Sin embargo, el régimen actual desdibuja esta distinción, lo que lo convierte en una herramienta deficiente y de cuestionable coherencia dogmática.

3. El tercer pilar es la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, que contempla multas e inhabilitaciones para contratar con el Estado. Su finalidad es impedir que las personas físicas responsables utilicen a las empresas como instrumentos para repetir conductas corruptas y, al mismo tiempo, eliminar incentivos económicos a la comisión de estos delitos. La Ley 2195 (2022) ha reforzado este régimen, reformando la Ley 1474 (2011) y la Ley 1778 (2016) e introduciendo un modelo de autorresponsabilidad moderado: la responsabilidad de los individuos se transfiere a la entidad, pero se exige acreditar que la persona jurídica promovió o consintió la con-

ducta ilícita. De esta manera, se otorga relevancia a los programas de cumplimiento como criterio para graduar o incluso excluir la sanción. No obstante, pese a estas previsiones, el régimen ha tenido poca aplicación práctica, siendo muy escasas las sanciones administrativas impuestas a personas jurídicas por soborno transnacional, a pesar de las obligaciones que Colombia tiene al respecto conforme a la Convención OCDE. El problema principal no radica en la norma, sino en la capacidad operativa de la Superintendencia de Sociedades, que carece de recursos suficientes para investigar y sancionar de manera efectiva. De ahí, la necesidad de crear un órgano supervisor independiente que descargue a la Superintendencia y concentre sus esfuerzos en ciertos tipos de casos prioritarios, como los relativos a la detección y sanción del soborno transnacional.

En definitiva, a la luz de lo anterior, se puede afirmar que el régimen sancionador colombiano para las personas jurídicas por delitos de corrupción es fragmentado e ineficaz. La cancelación de la personería jurídica está mal diseñada y no se aplica. La figura de los terceros civilmente responsables desnaturaliza la doctrina sobre responsabilidad civil. La responsabilidad administrativa, aunque más prometedora, ha tenido resultados marginales por falta de capacidad institucional. En consecuencia, la ausencia de un modelo penal integral mantiene a Colombia rezagada respecto a los estándares internacionales y genera un marco normativo insuficiente para enfrentar eficazmente la corrupción asociada al COT. Reformar este régimen requiere, entre otras cosas, unificar criterios normativos, eliminar la dualidad de regímenes, fortalecer las superintendencias con mayores recursos o crear un órgano especializado, y asegurar que las sanciones se apliquen en la práctica. Solo así será posible podrá cumplir con los mencionados compromisos internacionales y avanzar hacia un régimen coherente y eficaz de responsabilidad de las personas jurídicas.

249. Otros aspectos relevantes del régimen colombiano de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por delitos de corrupción[*]

Al margen de lo expuesto sobre el régimen sancionador, un examen detenido de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por delitos de corrupción permite precisar varios puntos que ayudan a entender por qué su aplicación ha sido escasa y por qué persisten dudas sobre su alcance. El marco original de la Ley 1474 de 2011 facultaba a la Superintendencia de Sociedades para imponer multas a las personas jurídicas cuando, con consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de estos, hubieran participado en delitos contra la administración pública o el patrimonio público.

Este diseño abrió interrogantes prácticos difíciles de superar. Así, si la actuación administrativa dependía de la decisión del juez penal, se corría el riesgo de que, cuando el expediente llegara a la Superintendencia, la competencia estuviera caducada por el límite de cinco

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por Jiménez Jiménez, D.F. (2025). "La responsabilidad de las personas jurídicas por su intervención en el delito: el caso colombiano".

años. Si, por el contrario, el juez había ordenado la cancelación de la personería, la multa se volvía inocua por falta de activos exigibles. Y si, finalmente, la competencia de la Superintendencia no se consideraba supeditada al proceso penal, entonces debía acreditar extremos de naturaleza penal como el consentimiento o la tolerancia del administrador frente al delito. El resultado fue previsible: durante la vigencia de este esquema no se dictaron resoluciones sancionadoras.

La Ley 1778 de 2016 amplió la capacidad sancionadora de la Superintendencia para el soborno transnacional y elevó el tope de multa hasta doscientos mil salarios mínimos. Sin embargo, el nuevo régimen volvió a estrechar el margen de acción porque la responsabilidad administrativa quedó limitada al delito de cohecho por dar u ofrecer. Así mismo, la competencia de la Superintendencia se condicionó a la existencia de condena penal contra un administrador, cuestión que en el marco de la Ley 1474 no era nítida. Además, se impuso la carga de probar el beneficio ilícito para la persona jurídica y su vínculo con el consentimiento o la tolerancia del condenado, requisito ya presente en la Ley 1474. Por si esto fuera poco, la reforma añadió dos problemas adicionales: (a) no contempló la responsabilidad de la persona jurídica cuando el delito lo comete un socio o un tercero; y (b) mantuvo los mismos defectos técnicos en materia de cancelación de la personería jurídica, puesto que, una vez realizada cancelada, la ejecución de la multa se torna impracticable.

Pese a estos límites, la Ley 1778 incorporó reglas que, en principio, merecen una valoración favorable. En primer lugar, recogió la responsabilidad de la sociedad matriz cuando los delitos son cometidos por empleados, contratistas, administradores o asociados de cualquiera de las subordinadas. En segundo lugar, mantuvo la competencia sancionadora en casos de fusión o escisión, lo que dificulta las maniobras de elusión, si bien puede entenderse, al mismo tiempo, como una forma encubierta de responsabilidad objetiva de la absorbente, la escindente o la beneficiaria, por lo que resulta más prudente prever la responsabilidad civil solidaria de la matriz para el pago de la multa. En tercer lugar, se asignó a la administración tributaria el deber de reportar a la Superintendencia todo informe de actividad sospechosa que implique la posible comisión de un soborno transnacional, lo que, por otra parte, es una obligación de imposible

cumplimiento porque las entidades vigiladas por la autoridad tributaria no están obligadas a presentar este tipo de reportes.

Más recientemente, la Ley 2195 de 2022 ha introducido cambios sustantivos en la responsabilidad administrativa por delitos de corrupción distintos del soborno transnacional. Entre ellos cabe destacar los siguientes: (a) ha dejado de ser exclusiva la competencia de la Superintendencia de Sociedades, la cual se radica actualmente en las superintendencias sectoriales; y (b) ha mantenido los mismos requisitos materiales para sancionar a las personas jurídicas con un ajuste clave: el requisito del beneficio y el del consentimiento o la tolerancia ya no se refieren al administrador condenado, sino a la propia persona jurídica por acción u omisión, a la luz de sus controles de riesgo.

En consecuencia, en la práctica, las superintendencias solo pueden imponer sanciones si concurren estos presupuestos: (a) sentencia penal previa; (b) beneficio para la entidad; y (c) acreditación de consentimiento o tolerancia de la persona jurídica. Este encuadre preserva la lógica de autorresponsabilidad moderada que viene perfilándose en Colombia, pero no elimina los cuellos de botella probatorios ni despeja las dudas sobre tiempos y coordinación interinstitucional.

Esto no significa, sin embargo, que la Ley 2195 no presente ciertos avances entre los que cabe destacar los siguientes: (a) amplía el catálogo de delitos de corrupción cubiertos y fortalece el elenco sancionatorio, con énfasis en su difusión pública para cumplir funciones preventivas generales y especiales; (b) se atribuye a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la obligación de recopilar información sobre sentencias condenatorias por los delitos comprendidos en la ley y de requerir a la Cámara de Comercio la identificación de sociedades donde actúen como empleados personas condenadas. Con base en esta información, la Agencia debe remitir a la autoridad administrativa competente el material necesario para que se inicie el proceso sancionatorio. Este circuito pretende asegurar la ejecución de las sanciones y obliga a las empresas a conocer con prontitud las condenas de sus empleados a fin de evaluar si hubo beneficio para la entidad y si hubo tolerancia institucional. Si se verifican esos extremos, las empresas deberían adoptar medidas de prevención y colaborar con el órgano de control, aportando hechos y pruebas.

Aun así, persisten dificultades significativas para las superintendencias. Así, los recursos humanos y materiales disponibles siguen siendo limitados para el ejercicio de la potestad sancionadora. Además, falta experiencia técnica para valorar con rigor cuándo una persona jurídica se benefició del delito cometido por un integrante y si ese resultado fue posible por consentimiento o tolerancia de la entidad. Por ello, es recomendable adoptar convenios interadministrativos de transferencia de conocimiento con entidades que acumulan práctica en sistemas de gestión de riesgos y cumplimiento. Para ello, la Superintendencia Financiera, a cargo del sistema de administración del riesgo de LA y financiación del terrorismo, y la Superintendencia de Sociedades, responsable del programa de transparencia y ética empresarial, son referentes idóneos.

Existen además otras cuestiones normativas discutibles, entre las que cabe destacar las siguientes:

1. La multa de hasta doscientos mil salarios mínimos como sanción aplicable por las superintendencias, umbral ya previsto por la Ley 1778 para el soborno internacional y replicado por la Ley 2195 para otros delitos de corrupción. Ambas normas permiten superar este tope cuando el beneficio obtenido o pretendido sea mayor, lo que refuerza su efecto disuasorio. En cambio, no sucede lo mismo con la autorización para destinar hasta el 10% de la multa a financiar la adopción, fortalecimiento o actualización de los programas de transparencia y ética de la persona jurídica sancionada, porque convertir una porción del ingreso sancionatorio en gasto para entidades privadas contradice mandatos orgánicos y constitucionales y desdibuja la finalidad punitiva de la multa.

2. La Ley 2195 configura un régimen de responsabilidad de las personas jurídicas concurrente exclusivamente con la responsabilidad penal del administrador que cometió el delito, con exclusión de otras personas físicas relevantes. Una vía para mitigar esta insuficiencia podría ser armonizar esta previsión, en materia de soborno transnacional, con las disposiciones de la Ley 1778 que permiten interpretar que la responsabilidad penal individual puede recaer en cualquier integrante de la entidad con independencia de su posición. Sin embargo, debe evitarse que esta interpretación pueda derivar en responsabilidad objetiva, contraria a la Constitución.

3. Este mismo riesgo aparece cuando se vincula la responsabilidad de las sociedades subordinadas a conductas de otras empresas del grupo, si no se exige su consentimiento o tolerancia respecto del soborno cometido en su beneficio.

4. Llama también la atención la ausencia de una consecuencia accesoria de remoción de los administradores en casos de soborno transnacional cuando estos han tolerado o consentido los hechos, previsión que sí existe frente a otros delitos de corrupción.

5. El régimen de inhabilidad para contratar afecta a las empresas de las que son socias las personas naturales condenadas por delitos contra la administración pública con pena privativa de libertad y por soborno transnacional, así como a sus matrices y sociedades subordinadas. Además, la Ley 2014 de 2019 amplió este alcance al incluir a las sociedades donde actúen como socios, administradores o directores personas condenadas por conductas previstas en tratados anticorrupción ratificados por Colombia y a las personas jurídicas sancionadas administrativamente por soborno transnacional. De esta manera, la inhabilidad se extiende a las matrices, las entidades subordinadas y los grupos empresariales cuando los delitos obedecen a políticas del grupo, y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. El problema es que, a pesar de que esta arquitectura pretende cerrar espacios de impunidad, adolece de problemas constitucionales y legales, ya que traslada a estas entidades una consecuencia de naturaleza penal por delitos de los socios, administradores o directores, sin exigir participación de la sociedad inhabilitada, lo que configura la responsabilidad objetiva. Pese a ello, la medida se mantiene en el régimen administrativo de la Ley 2195 conforme al estatuto general de la contratación.

En consecuencia, el panorama que emerge es el de un régimen que ha avanzado en cobertura, coordinación y disuasión formal, pero que continúa atrapado en dilemas de diseño y de ejecución. Por ello, para que la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por corrupción sea operativa, se requiere clarificar competencias y presupuestos, asegurar flujos efectivos de información entre autoridades, fortalecer capacidades técnicas de investigación y graduación de sanciones y eliminar reglas que deslicen el sistema hacia la responsabilidad objetiva. Solo así se podrá garantizar un cierto nivel de armonización entre la prevención, la sanción y la coherencia constitucional en la respuesta del Estado frente a la corrupción empresarial.

250. Sobre los diversos intentos frustrados por consagrar en Colombia la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de corrupción[*]

Aunque la vía por la que, de momento, ha optado Colombia para sancionar a las personas jurídicas por su participación en delitos de corrupción ha sido la administrativa, no es menos cierto que se han sucedido en el tiempo varios intentos frustrados para consagrar la RPPJ, los cuales han fracasado bien por haberse declarado la inconstitucionalidad de alguna disposición específica al vulnerar principios fundamentales del derecho penal (como ha sucedido en materia de contrabando y de medio ambiente), bien por tratarse de proyectos que han quedado abandonados (proyectos de ley del Senado 117 (2018) y 178 (2020), y proyecto de ley del Congreso 149 (2020)).

Al margen de las propuestas relativas a las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes y a las penas de multa, prohibición para contratar con el sector público y prohibición para recibir ayudas pú-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por Jiménez Jiménez, D.F. (2025). "La responsabilidad de las personas jurídicas por su intervención en el delito: el caso colombiano". Vid. también el capítulo 2 escrito por Pantoja Ruiz, J.P. & Ramírez Moncayo, A.F. (2025). "Naturaleza penal o administrativa de la responsabilidad de las personas jurídicas".

blicas (abordados en los elementos anteriores), el contenido de estos proyectos recoge los siguientes aspectos que cabe valorar de manera positiva: (a) la consagración de un modelo de hetero-responsabilidad, de manera que el castigo a las personas jurídicas no dependa de la condena a las personas físicas; (b) la exclusión de las entidades públicas del ámbito de aplicación de la RPPJ debido a las penas aplicables (si bien el alcance de esta exclusión es una cuestión debatible); y (c) la previsión de reglas específicas relativas a la transmisión de responsabilidad en los casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (previsión que desafortunadamente desapareció del proyecto de ley 178 (2020) y que en el ámbito administrativo solo se prevé en la Ley 1778 (2016) en relación con el soborno transnacional).

Sin embargo, otros aspectos de estos proyectos resultan ciertamente cuestionables, incluyendo los siguientes: (a) las razones por las que se establece un ámbito de aplicación material distinto en uno u otro proyecto (más o menos amplio en cada texto prelegislativo); (b) la ausencia de previsión de una reforma procesal que defina el estatuto procesal de las personas jurídicas; y (c) la falta de armonía con la regulación administrativa que sanciona a las personas jurídicas por delitos de corrupción, como sucede, por ejemplo, en relación con la ausencia de castigo para las sociedades subordinadas cuando las personas físicas de cualquier otra persona jurídica que sea parte del mismo grupo incurran en el delito en su beneficio y con su consentimiento o tolerancia.

En definitiva, y a la luz de lo anterior, se puede afirmar que, si en el futuro se vuelve a proponer la introducción en la legislación colombiana de la RPPJ por delitos de corrupción, la propuesta debería venir, en todo caso, acompañada de una parte general, un catálogo de infracciones y un estatuto procedimental específicos que permitan al juez o fiscal dirimir con precisión el tipo de pena a imponer y su cuantía o extensión.

Sección 87. Reflexiones finales

251. Los desafíos que enfrenta la regulación de la responsabilidad penal las personas jurídicas para que pueda tener una mayor relevancia en la lucha anticorrupción[*]

La responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos de corrupción es un aspecto necesario de cualquier estrategia anticorrupción que pretenda ser eficaz porque: (a) los actores corporativos dominan las relaciones comerciales y económicas y, por tanto, tienen una alta participación en las tramas de corrupción; y (b) cuando las empresas recurren a prácticas corruptas subvierten la regla de maximización del beneficio que guía la actividad empresarial y convierten un motor del desarrollo en un agente delictivo, con efectos nocivos en la gestión y asignación de recursos públicos, en la ciudadanía, en el mercado y en la competencia.

Los organismos internacionales han sido conscientes de este diagnóstico y desde hace años exigen a los Estados que establezcan regímenes de responsabilidad aplicables a las personas jurídicas, sin imponer la naturaleza de su responsabilidad. El resultado ha sido una diversidad de modelos que oscila entre lo penal, lo administrativo y, en algunos casos, lo civil.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 8 del trabajo publicado en 2025 por Gil Nobajas, M.S., Olasolo, H. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 8 del volumen 34 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

De esta manera, al dejar en manos de cada Estado la definición de la naturaleza de la responsabilidad aplicable a las personas jurídicas, no se podido lograr una posición común en América Latina sobre la utilización de la vía penal para castigar a las personas jurídicas por delitos de corrupción. Aunque el número de países de la región que han reconocido la RPPJ ha aumentado por efecto de los compromisos internacionales contra la corrupción, el LA y el COT, y aunque la doctrina ha avanzado en la fundamentación de la pena aplicable a los entes colectivos, subsisten con fuerza argumentos dogmáticos clásicos contrarios a la RPPJ.

La previsión normativa, por sí sola, tampoco basta. La adecuada aplicación de la RPPJ exige resolver cuestiones sustantivas y procesales que los estándares internacionales no definen o abordan de manera insuficiente. Es preciso concretar para qué entidades procede, frente a qué delitos y bajo qué condiciones, al tiempo que se garantizan los derechos del debido proceso con reglas claras de imputación, prueba, defensa y determinación de sanciones.

El análisis comparado revela, además, la coexistencia de estándares heterogéneos en instrumentos universales y regionales que a veces resultan contradictorios en puntos clave de la atribución de RPPJ. Esto se traduce en escenarios domésticos donde, pese a afinidades evidentes, impera la heterogeneidad, incluso dentro de un mismo país. La existencia de un marco de mínimos a nivel internacional no ha bastado para promover un grado suficiente de armonización interna.

La diversidad de regímenes, con sus disfunciones y puntos débiles, dificulta la construcción de una estrategia común anticorrupción, en especial cuando se vincula con el COT. Además, debilita la eficacia preventiva, agrava los incentivos al *forum shopping* y distorsiona el mensaje que debe fomentar la integridad empresarial. La evidencia es clara: las condenas a personas jurídicas por corrupción en América Latina son escasas, en algunos países inexistentes, y esa rareza también se observa en la práctica administrativa si se toma como referencia el caso colombiano.

El panorama se torna aún más preocupante si se consideran las dinámicas propias de la globalización. Así, la transnacionalidad y la

aceleración de las transacciones financieras, potenciada por la desregulación y los avances tecnológicos, se combinan con niveles crecientes de concentración de riqueza, que se han intensificado desde la crisis de 2008. Entre los factores que explican este fenómeno destacan dos. Por un lado, la fortaleza de los mecanismos de protección de los accionistas frente a las responsabilidades que puedan derivarse de los daños causados por las sociedades en las que invierten. Por otro lado, la separación de personalidades jurídicas y patrimonios entre la entidad y sus socios, lo que coloca a ambos en una posición privilegiada frente a la asunción de responsabilidad penal.

Los socios buscar incrementar los beneficios, al tiempo que no responden penalmente por los delitos derivados de la mala praxis corporativa. Las personas jurídicas, por su parte, siguen disfrutando de espacios de inmunidad en ciertos ordenamientos, lo que erosiona la función preventiva del derecho penal. El resultado es un uso instrumental de las corporaciones por inversionistas que buscan incrementar la rentabilidad sin preocuparse por tener que responder por los daños de la mala praxis empresarial. A ello se suma una tendencia expansiva a la autorregulación, donde los únicos actores con capacidad real de presionar a los consejos directivos para cumplir los programas de cumplimiento y erradicar las prácticas corruptas son los accionistas y los inversionistas. Ni trabajadores ni actores externos, incluidas las autoridades administrativas y judiciales, tienen hoy un poder equivalente de presión. Sin embargo, quienes sí podrían ejercerla carecen de incentivos reales para hacerlo, lo que neutraliza el potencial transformador de la autorregulación.

Corregir de raíz este estado de cosas exige reforzar el mensaje de un modelo de autorresponsabilidad empresarial. No basta con sancionar *a posteriori*, sino que es necesario advertir con claridad a los socios que no todo vale para maximizar la rentabilidad del capital invertido. De esta manera, deben velar por que gestores y directivos cumplan los programas de integridad y traten de construir buenas prácticas corporativas.

Esta estrategia ha sido, sin embargo, cuestionada con el argumento de que las personas jurídicas, al igual que las personas físicas, deben respetar el principio de no dañar. Así, si se exige a las empresas organizarse para no vulnerar bienes jurídicos, por qué introducir

incentivos de exoneración o atenuación que apenas se consideran para las personas naturales. La objeción apunta a una tensión real y plantea la posibilidad de que una mayor promoción de la cultura de la legalidad empresarial pueda funcionar en sentido inverso al esperado, es decir, como un mecanismo que preserva los privilegios de quienes más recursos tienen.

El Estado actual muestra, por otra parte, límites estructurales para controlar todos los riesgos, en particular los riesgos empresariales, y los daños económicos, sociales, políticos y ambientales ocasionados por los delitos corporativos, que superan con creces los causados por las personas físicas. En este contexto, los programas de cumplimiento deben entenderse como una estrategia de transferencia de control de riesgos hacia las propias empresas, con verificación pública sobre la idoneidad y eficacia de ese control en la prevención y detección de las prácticas corruptas.

Otro desafío reside en la exclusión general de las personas jurídicas de derecho público de los regímenes de responsabilidad aplicables a las demás entidades. De esta manera, si bien la preservación de los servicios públicos obliga a pensar sanciones que minimicen las afectaciones esenciales, esto no justifica renunciar a los fines que legitiman la sanción. La experiencia comparada muestra varios sistemas nacionales que restringen, sin excluir, las penas imponibles a las empresas públicas, y que reconocen su responsabilidad penal a raíz de reformas recientes, con límites a sanciones más allá de la multa y la intervención judicial. Esta aproximación resulta coherente con la superación de la visión tradicional de la corrupción como fenómeno exclusivamente público y doméstico. Hoy se reconoce el papel de las empresas y la dimensión transnacional de las tramas corruptas, de manera que no es posible diseñar una estrategia global que trace divisiones rígidas entre lo público y lo privado cuando existen simbiosis profundas que incluyen redes de clientelismo y poder, y en las que intervienen entidades públicas y privadas y actores al margen de la ley.

En este sentido, cabe señalar que el Estado y sus entidades territoriales no son ajenos a estas dinámicas, puesto que participan en actividades empresariales mediante empresas públicas o controlando total o parcialmente las sociedades mercantiles constituidas bajo formas de derecho privado. Al mismo tiempo, se han impulsado pro-

cesos de privatización total o parcial de los servicios públicos esenciales como las telecomunicaciones, la energía, el transporte o la salud. Esta corresponsabilidad de los sectores público y privado impone una pregunta clave: ¿cuál es el alcance de la RPPJ en cuanto a entidades susceptibles de sanción? La doctrina tradicional ha excluido a las entidades públicas por razones de separación de poderes, debido al riesgo de autosanación y de posible afectación de la continuidad de los servicios. Tales argumentos han calado en las legislaciones nacionales, lo que ha hecho que la RPPJ se aplique exclusivamente a las personas jurídicas privadas. Además, en el espacio europeo se han excluido expresamente del concepto de persona jurídica a los Estados, los organismos públicos que ejercitan autoridad y las OI de derecho internacional público.

Con todo, esta ecuación que asocia empresa privada, mercado y RPPJ no describe de forma adecuada la realidad. Las sociedades públicas compiten en el mercado y prestan servicios económicos de interés general de manera asimilable a las empresas privadas. Una parte relevante de las prácticas corruptas, incluidas las impulsadas por el COT, se canaliza a través de personas jurídicas de derecho público. Por ello, mantener su inmunidad cuando participan en delitos de corrupción, en especial en el sector público empresarial, carece de justificación político criminal y debilita la estrategia global.

La proyección de estos desafíos hacia el futuro dependerá en buena medida del desarrollo del derecho internacional en los estándares aplicables a las cuestiones señaladas y de la calidad de las respuestas internas. En América Latina, la asunción de la RPPJ avanza de manera constante y es previsible que la vía administrativa, como respuesta exclusiva, ceda terreno ante combinaciones de sanción penal y administrativa ajustadas a la gravedad de los hechos, en paralelo con el tratamiento de las personas físicas.

Falta, sin embargo, un recorrido amplio. A estos efectos, el debate central sigue girando en torno a la naturaleza del modelo y a fórmulas de autorresponsabilidad más o menos depuradas. Sin embargo, a partir de ahora, es necesario que se redirija la atención a perfilar, revisar y reformar todas las piezas que condicionan la idoneidad, la eficacia y la efectividad de la vía penal. Además, es importante no olvidar que solo con definiciones claras sobre los sujetos responsables,

los delitos incluidos, las condiciones de imputación, las garantías procesales y los criterios de determinación y graduación de sanciones, así como con instituciones capaces de aplicarlas, la RPPJ puede adquirir la relevancia que requiere la lucha anticorrupción.

Parte XIX
Elementos de análisis y reflexión relativos al cohecho activo y pasivo, la malversación, el tráfico de influencias, el prevaricato, el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito como delitos de corrupción pública

Sección 88. Reflexiones preliminares

252. Primera aproximación: riesgo de cronificación de la corrupción estructural y normativa internacional anticorrupción[*]

Esta parte de los Elementos de Análisis y Reflexión se centra en los principales aspectos del estudio comparado[**] realizado sobre los aportes que la regulación de los siguientes tipos penales, a través de los cuáles se busca responder a las formas más tradicionales de corrupción pública, pueden ofrecer para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT en América Latina y Colombia: (a) el cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales, extranjeros e internacionales; (b) la malversación y otras formas de apropiación indebida o desviación de fondos públicos; (c) el tráfico de influencias; (d) el prevaricato y el abuso de funciones del cargo; y (e) el enriquecimiento ilícito.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de las secciones 1 y 2 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

[**] El estudio realizado adopta una perspectiva comparada que contrasta los principales estándares internacionales que le son aplicables y su actual regulación en: (a) aquellos países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), que por su tamaño, población, peso político y económico, tienen una particular relevancia en la región; y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o presentan una consolidada experiencia en el tratamiento del COT (Italia). Colombia es, además, objeto de un tratamiento individualizado por ser este trabajo resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Todo ello, teniendo en cuenta que la corrupción es un fenómeno que se reproduce, al igual que la criminalidad organizada, con independencia del sistema económico o político, por lo que ninguna forma de gobierno es indemne a su desarrollo, y que sus manifestaciones son múltiples, afectan a los sectores público y privado y presentan, cada una de ellas, una etiología particular, aunque formen parte de un mismo fenómeno.

En lo que se refiere en particular a la corrupción pública, pueden identificarse tanto comportamientos corruptos motivados por organizaciones criminales para obtener provecho de los organismos del Estado, como conductas corruptas en las que el Estado o parte de éste, se convierte en o actúa para la delincuencia organizada. Además, su impacto es muy grande sobre los distintos poderes del Estado (incluyendo el judicial) y administraciones territoriales, así como sobre los organismos e instituciones internacionales, tratándose de un fenómeno que, ante todo, causa injusticia y desigualdad entre los ciudadanos, provocando su profunda desconfianza ante la omisión de respuestas por quienes tienen la obligación de perseguir las prácticas corruptas. De esta manera, se genera la percepción social de que las instituciones, especialmente la administración de justicia y la administración tributaria, no tratan por igual a todos los ciudadanos y de que existe un grave sesgo de parcialidad en el funcionamiento de los organismos y entidades que incurren en prácticas corruptas.

La corrupción constituye, por tanto, un instrumento idóneo para la expansión y funcionamiento de la criminalidad organizada, y en particular, para el desarrollo e implantación de sus métodos en sistemas políticos, económicos y en instituciones financieras, policiales y judiciales, con el fin de conseguir mayores espacios de impunidad y la obtención del mayor lucro posible. De este modo, el fomento del uso abusivo del poder público en beneficio privado constituye un mecanismo imprescindible para que los GDO preserven su estatus y capacidad de acción, habiéndose convertido en una de las señas de identidad más características del crimen organizado.

Esto viene, con frecuencia, acompañado del fenómeno de la "patrimonialización de lo público", conducta diferenciada de la corrupción, pero íntimamente relacionadas, que se produce cuando los ti-

tulares de los cargos públicos, en lugar de servir al Estado, se sirven de las instituciones en las que prestan sus servicios utilizando sus atribuciones, facultades y poderes para la satisfacción de intereses, que no son ni públicos, ni generales. En otras palabras, consideran los cargos como un bien propio y los utilizan en beneficio particular y/o de los GDO con los que se encuentran involucrados.

Las graves consecuencias que esta situación tiene sobre la defensa de lo público son muy difíciles de revertir porque los nexos entre el ámbito político y la criminalidad organizada favorecen el desinterés por dicha defensa y, de la mano de la economía, se traduce en una progresiva privatización del Estado, con su consiguiente reflejo en las OI. Todo ello, favorece un mayor ámbito de actuación e incidencia de las prácticas de corrupción privada a través de un tejido empresarial que, en unos casos, convive, y, en otros, es objeto de injerencia y captura por el crimen organizado.

En las últimas décadas, el conocimiento sobre el fenómeno de la corrupción ha aumentado exponencialmente, de manera que actualmente existe información exhaustiva sobre sus causas principales y devastadoras consecuencias en los ámbitos económico-financiero, socio-político, medioambiental y cultural. Por ello, se han impulsado iniciativas e innovaciones institucionales de políticas anticorrupción a nivel nacional e internacional en las que se hace hincapié en que lo más determinante en las prácticas de corrupción no son las prestaciones objeto de intercambio, sino: (a) la estructura relacional y los vínculos de dependencia que genera, lo que convierte a la corrupción en el fundamento de los lazos sociales; y (b) los valores y comportamientos que impone como modelo opuesto a los valores y principios de los sistemas constitucionales democráticos.

Ante esta situación, el gran desafío es evitar la cronificación de un escenario de corrupción estructural en los ámbitos nacional e internacional, razón por la cual cobran especial relevancia algunos instrumentos internacionales de obligada referencia, como las Convenciones de Palermo y Mérida y la Convención OCDE. En particular, la primera subraya la conexión entre corrupción y crimen organizado, estableciendo en su art. 8 la obligación de los Estados parte de tipificar la corrupción, soborno o cohecho activo y pasivo de funcionarios

públicos nacionales*, siempre que, como señala el art. 3.1, sea de carácter transnacional y entrañe la participación de un GDO (si bien se limita a recomendar su tipificación cuando afecte a servidores públicos extranjeros o a funcionarios de OI).

Por su parte, la Convención de Mérida recoge una amplia lista de actos de corrupción en los sectores público y privado (arts. 16 a 25), algunos de criminalización obligatoria (soborno activo de cualquiera de los funcionarios arriba mencionados, soborno pasivo de servidores públicos nacionales, malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por estos últimos, blanqueo del producto del delito, encubrimiento y obstrucción a la justicia) y otros recomendada (soborno de servidores públicos extranjeros y funcionarios de OI, tráfico de influencias, abuso de funciones y enriquecimiento ilícito en el sector público, y soborno y malversación o peculado de bienes en el sector privado).

Además, los arts. 26 y ss. de la Convención de Mérida regulan toda una serie de cuestiones aplicables a los delitos de corrupción previstos en la Convención, instando a los Estados parte a adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para tipificar algunos actos de preparación (art. 27.3), la tentativa (art. 27.1) y ciertas formas de participación punibles como la complicidad, la colaboración y la instigación (art. 27.1). Además, les impone la obligación de: (a) adoptar las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios normativos, para que las personas jurídicas sean consideradas responsables, penal, civil o administrativamente, por su intervención en los delitos recogidos en la Convención (art. 26.1 y 2), y se les impongan sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas, ya sean penales o de otra naturaleza; (b) tener en cuenta la gravedad de los delitos a la hora de determinar las penas (art. 30.1) y conceder la libertad anticipada o condicional a las personas físicas responsables (art. 30.5); (c) prever penas de inhabilitación para ejercer cargos públicos o en empresas de propiedad total o parcial del

---

* Dejando en manos de los Estados "la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito los actos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo cuando esté involucrado en ellos un funcionario público extranjero o un funcionario internacional", así como otras formas de corrupción (art. 8.2 de la Convención de Palermo).

Estado (art. 30.7); (d) decomisar el producto del delito o bienes por valor equivalente, así como los instrumentos empleados o destinados a emplearse en la comisión (art. 31); y (e) establecer un plazo de prescripción amplio, con arreglo a su derecho interno, y un plazo superior, o la interrupción de la prescripción, cuando el presunto responsable haya eludido la administración de justicia (art. 29).

Así mismo, en el ámbito regional se han desarrollado también importantes convenios anticorrupción, destacando entre ellos la CICC (1996), elaborada en el seno de la OEA, y las múltiples resoluciones y recomendaciones aprobadas en el Consejo de Europa, el cual creó en 1999 el Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO) y cuenta además con dos convenios anticorrupción (uno en materia civil y otro en materia penal), ambos aprobados en 1999. Finalmente, en cuanto a la UE, la corrupción se considera en el art. 83.1 del Tratado de Lisboa como uno de los ámbitos delictivos de especial gravedad, con una evidente dimensión transfronteriza, lo que hace que su combate requiera un mayor nivel de armonización, lo que se ha buscado lograr a través de los denominados "eurodelitos"[*].

El estudio de esta normativa internacional, junto al análisis comparado de las legislaciones nacionales de los países tomados como referencia dentro y fuera de América Latina, permite obtener una radiografía actualizada del estado de la cuestión y valorar los aportes que pueden ofrecer para responder al fenómeno de la corrupción asociada al COT en América Latina y Colombia.

---

[*] Los eurodelitos incluyen, entre otros, los previstos en: (a) el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (1995); y (b) el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que están implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la UE (2005). Además, la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento y Consejo europeos, de 5 julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la UE a través del derecho penal, establece la base común para la investigación y persecución de las infracciones penales dentro de la UE. Vid. también la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la corrupción, por la que se sustituyen la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo. Bruselas, 3.5.2023, COM (2023) 234 final, 2023/0135 (COD).

Sección 89. Elementos relativos al cohecho de funcionarios públicos nacionales

253. Primera aproximación y estándares internacionales

El cohecho, soborno o corrupción de funcionarios públicos ocupa un lugar privilegiado entre los delitos que enfrentan el fenómeno de la corrupción. De hecho, desde una perspectiva jurídico-penal, se ha considerado tradicionalmente que este tipo de cohecho abarca las principales manifestaciones de dicho fenómeno. Sin embargo, esta aproximación ha sido superada, existiendo en la actualidad varias figuras delictivas que lo abordan tanto cuando tiene lugar en el sector público como en el sector privado.

El derecho comparado presenta múltiples tipos penales a los que las legislaciones nacionales denominan cohecho, soborno o corrupción de funcionarios públicos nacionales, los cuales responden, con frecuencia, a criterios extrajurídicos, ya sean éticos o de presión pública frente a determinados escándalos mediáticos. Esto ha provocado que una parte de la doctrina considere que el bien jurídico protegido por estos delitos es la incorruptibilidad e integridad del funcionario y su deber de fidelidad, lealtad y probidad.

Sin embargo, más que la figura del servidor público y de sus deberes, lo que realmente protegen estos tipos penales es la administración pública, y en particular su correcto funcionamiento para que pueda prestar servicios a los administrados de forma eficaz, objetiva y conforme al interés general, fortaleciendo así la confianza de la ciudadanía en la misma. De ahí, la necesidad de prohibir penalmente la deshonestidad en el ejercicio del cargo, su uso o abuso en beneficio propio o de tercero, y las interferencias externas en la toma de las decisiones públicas.

En cuanto a los estándares internacionales, la definición típica recogida en los arts. 8 y 15 de las Convenciones de Palermo y Mérida configuran el cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales como delitos de mera actividad, de carácter unilateral, caracterizados en el plano subjetivo como tipos de intención, conforme a la siguiente definición:

> Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales; b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

Esta definición viene acompañada por una definición del concepto de funcionario o servidor público que en la Convención de Palermo incluye a "todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al derecho penal del Estado parte en el que dicha persona desempeñe esa función" (art. 8.4). Además, en la Convención de Mérida (art. 2.1) se extiende su ámbito de aplicación a:

> […] 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.

Por su parte, a nivel regional[*], el art. VI de la CICC define el cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales, si bien no utiliza esta denominación, de la siguiente manera:

---

[*] Por su parte, en el ámbito de la UE, la mencionada propuesta de Directiva anticorrupción de 2023, define en su art.7 el cohecho activo y pasivo en el sector

> La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; […].

Esta definición es acompañada de un concepto de funcionario o servidor público que, según el art. I de la CICC, incluye a "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".

---

público de la siguiente manera: "[…] a) la promesa, el ofrecimiento o la concesión, directamente o a través de un intermediario, de una ventaja de cualquier tipo a un funcionario, para él o para un tercero, a fin de que ese funcionario actúe, o se abstenga de actuar, de acuerdo con su deber o en el ejercicio de sus funciones (cohecho activo); b) la petición o recepción, directamente o a través de un intermediario, de una ventaja de cualquier tipo por parte de un funcionario, para él o para terceros, o la aceptación de la promesa de una ventaja, a fin de que ese funcionario actúe, o se abstenga de actuar, de acuerdo con su deber o en el ejercicio de sus funciones (cohecho pasivo)". Por su parte, el concepto de funcionario público se define en su art. 2.5 e incluye a: "[…] toda persona que tenga un cargo ejecutivo, administrativo o judicial a nivel nacional, regional o local, ya sea por nombramiento o elección, de forma permanente o temporal, remunerado o no, independientemente de su antigüedad; toda persona que ocupe un cargo legislativo a escala nacional, regional o local se asimilará a un funcionario nacional a efectos de la presente Directiva".

254. Análisis comparado sobre el cohecho pasivo de funcionarios públicos nacionales dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad en su regulación como aspecto distintivo[*]

La Convención de Palermo exige a los Estados la tipificación de la corrupción activa y pasiva de servidores públicos nacionales siempre que los actos cometidos "sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado" (art. 3.1). Los sistemas nacionales estudiados dan cumplimiento a esta exigencia mediante tipos penales generales, tipificando en el mismo título y/o capítulo del CP las modalidades activas y pasivas del cohecho de funcionarios nacionales, si bien, en aquellos ordenamientos que tipifican el delito de concusión (Italia, EEUU, Brasil, México, Perú y Colombia), la modalidad activa en la que la conducta es llevada a cabo por el particular, es atípica. En consecuencia, no se han identificado

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 3 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por De la Cuesta Arzamendi, J.L., Blanco Cordero, I. & Odriozola Gurrutxaga, M. (2025). "El cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales".

tipos o cualificaciones específicas para recoger los casos de cohecho activo transnacional de servidores públicos nacionales que entrañen la participación de un GDO, algo que, de producirse, provocaría su tratamiento por la vía del correspondiente concurso de delitos.

En lo que se refieres específicamente al cohecho, soborno o corrupción pasiva de funcionarios públicos nacionales, cabe destacar que, a pesar de que ocupa un lugar privilegiado entre los delitos dirigidos a luchar contra el fenómeno de la corrupción, estando, por tanto, presente, en mayor o menor medida, en todos los sistemas nacionales estudiados, sorprende que: (a) no exista una definición comúnmente aceptada; y (b) resulte complicado determinar el bien jurídico protegido, como resultado de la diversidad de figuras delictivas existentes que lo tipifican en las distintas legislaciones nacionales. De esta manera, mientras en países como Brasil, Colombia, España e Italia una parte de la doctrina alude al deber, honradez, integridad y probidad del funcionario público, o al prestigio de la administración pública, la mayor parte de la doctrina reconduce el bien jurídico protegido al correcto (imparcial) funcionamiento de la administración pública.

En cualquier caso, se observa como elemento en común de todos los sistemas estudiados el hecho de que la modalidad pasiva del cohecho de funcionarios públicos nacionales se constituye como un delito especial que sólo puede ser cometido por funcionarios públicos.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la definición de funcionario o servidor público, que varía de un sistema a otro, de modo que, mientras algunos de los ordenamientos requieren del desempeño o de la participación en el ejercicio de una función pública (Argentina), o combinan el requisito del ejercicio de una función pública con el de la prestación de un servicio público (Italia), otros se basan en que la persona ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial (México) o, de manera más amplia, que ocupe un cargo o función pública (combinando así el criterio del cargo ostentado con el de la función pública ejercida) (Brasil, Chile, España).

Por su parte, cabe destacar que en Perú y en Colombia el concepto de funcionario o servidor público no se define con base en los criterios del ejercicio de una función pública, la prestación de un servi-

cio público o la ocupación de un cargo público, sino que se ofrece un listado de personas que tienen dicha consideración. De este modo, el art. 123 de la Constitución Política colombiana y el art. 20 de su CP, mencionan, entre otros, a los miembros de corporaciones públicas, empleados o trabajadores del Estado, miembros de la fuerza pública, particulares que ejerzan esas funciones, funcionarios y trabajadores del Banco de la República e integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana contra la Corrupción.

En cualquier caso, en lo que parecen coincidir la mayoría de los sistemas es en no limitarse a emplear un concepto formal de funcionario o servidor público, basado exclusivamente en el cargo ocupado, sino que adoptan un concepto funcional o material que incluye a personas que, con independencia del cargo, desarrollan o participan en el ejercicio de alguna función pública.

En cuanto a las conductas típicas, las que se recogen con mayor frecuencia son la solicitud, recepción o aceptación por parte del empleado público de una dádiva o promesa, para sí o para un tercero. De esta manera, parece tratarse de un delito mixto alternativo, es decir, un delito de mera actividad, en el que la consumación se produce cuando el empleado público recibe la dádiva o acepta la promesa, si bien, en algunos sistemas, se prevé que la solicitud del funcionario sea también punible desde el momento en que la realiza, aunque, en última instancia, no resulte aceptada.

Llama la atención que no todos los ordenamientos castiguen expresamente, además del cohecho pasivo propio (donde el funcionario se compromete a realizar un acto contrario a sus deberes) y el cohecho pasivo impropio (donde el funcionario se compromete a realizar una actividad que es parte de sus deberes), el denominado cohecho en atención al cargo o de facilitación (donde el funcionario no asume ningún compromiso). Este último solo se tipifica en Argentina, Colombia y España, sin que sea necesario que el empleado público admita la dádiva o promesa a cambio de realizar u omitir un acto.

Del mismo modo, tampoco todos los sistemas castigan el delito de concusión, que sanciona la conducta mediante la cual el empleado público, abusando de su cargo, obliga a otro a dar o prometer dinero

u otros beneficios indebidamente. Además, no es habitual que recojan el delito de inducción indebida por funcionario público a dar o prometer beneficios, previsto en la legislación italiana.

En todo caso, es importante subrayar, que no es necesario que las diversas conductas típicas se lleven a cabo directamente por el empleado público, sino que también son punibles cuando las lleva a cabo mediante persona interpuesta.

En cuanto al objeto material del delito, coinciden prácticamente todos los sistemas en que puede consistir en cualquier beneficio económico o de otra naturaleza (sexual, político, profesional o de reconocimiento de honores, entre otros). Sin embargo, solo algunos exigen expresamente que el beneficio sea indebido o, como se dice en Chile, un beneficio al que el empleado público no tiene derecho. Así mismo, en algunos países se debate si los regalos de cortesía socialmente permitidos o los regalos insignificantes o de escaso valor son parte también del objeto material del delito.

En cuanto al destinatario del objeto material, las ventajas o beneficios que los funcionarios solicitan o aceptan pueden, normalmente, serlo para sí mismo o para terceras personas.

Por su parte, respecto al elemento subjetivo, el delito de cohecho pasivo se configura en todos los ordenamientos analizados como un delito doloso, exigiéndose en algunos de ellos el dolo directo. De esta manera, el dolo debe abarcar todos los elementos del tipo objetivo, incluyendo: (a) la condición de empleado público del sujeto activo; (b) la conducta típica; y (c) el beneficio indebido o promesa. Además, algunos sistemas, como el italiano o el estadounidense a nivel federal, refuerzan la exigencia subjetiva requiriendo una intención específica por parte del sujeto activo de obtener un beneficio ilícito (elemento subjetivo adicional al dolo).

En numerosos sistemas nacionales existen figuras de cohecho pasivo que, junto al dolo, exigen que estén presentes en la conducta del funcionario ciertos elementos subjetivos adicionales que, por su configuración típica, los convierten en delitos de tendencia interna trascendente. De esta manera, se puede afirmar que el cohecho pasivo (tanto propio como impropio) suele pertenecer a la categoría de los delitos mutilados de dos actos, porque cuando el empleado públi-

co realiza la acción típica tiene la finalidad de realizar otra actividad posterior que será realizada por él mismo y que puede consistir en: (a) llevar a cabo un acto contrario a sus deberes; (b) no realizar o retrasar algún acto que debe practicar; o (c) desarrollar un acto propio de su cargo. Sin embargo, como se ha indicado, no suele ser necesario que se lleve a cabo esta segunda actividad para su consumación.

En cuanto a los aspectos punitivos se refiere, todos los ordenamientos sancionan las distintas modalidades de cohecho pasivo con penas de prisión y multa y, en la mayoría de los casos, también con la inhabilitación. Sin embargo, las penas máximas de prisión por cohecho pasivo impropio varían significativamente, al oscilar entre 4 y 12 años.

Finalmente, respecto al cohecho pasivo de facilitación, aquellos países que lo tipifican fijan una pena máxima de 1 a 3 años de prisión, si bien el sistema colombiano supera con creces este límite al establecer una pena de prisión máxima de 5 años.

255. Análisis comparado sobre el cohecho activo de funcionarios públicos nacionales dentro y fuera de América Latina: otra dosis de heterogeneidad normativa[*]

En lo que se refiere específicamente al cohecho activo de funcionarios públicos nacionales, este se configura en todos los sistemas como un delito común que puede cometer cualquier persona natural, contemplándose también en países como España la RPPJ por esta clase de delitos.

En cuanto a las conductas punibles, los tipos penales que castigan el cohecho activo recogen las conductas de ofrecer (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, EE.UU. y España), prometer (Brasil, EE.UU., Italia y Perú), entregar (México y Perú) o dar (Argentina, Chile, Colombia, EE.UU., España, Italia, México y Perú) beneficios o ventajas a los empleados públicos. De esta manera, se configuran como tipos mixtos alternativos y de mera actividad, no siendo necesario alcanzar la finalidad que persigue el sujeto activo. De hecho, en ordenamien-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 3 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por De la Cuesta Arzamendi, J.L., Blanco Cordero, I. & Odriozola Gurrutxaga, M. (2025). "El cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales".

tos como el brasileño se agrava la pena si el sujeto activo logra efectivamente el objetivo perseguido.

Respecto al elemento subjetivo, el cohecho activo se configura como un delito doloso en todos los sistemas, si bien, algunos no admiten el dolo eventual y requieren la presencia de dolo directo. Así mismo, en algunos ordenamientos como el chileno se requiere que la dádiva se entregue u ofrezca en beneficio del funcionario o de un tercero (elemento subjetivo adicional del injusto).

La mayor parte de los sistemas requieren que el sujeto activo busque que el servidor público: (a) realice un acto contrario a los deberes de su cargo o no realice o retrase de manera injustificada su cumplimiento (cohecho activo propio); o (b) lleve a cabo un acto propio de su cargo (cohecho activo impropio). En ambos casos se trata de delitos de: (a) tendencia interna trascendente, porque no precisan que se alcancen tales objetivos para su consumación; y (b) resultado cortado, puesto que la consecución de los fines perseguidos no depende del sujeto activo, sino del empleado público corrupto.

En su mayoría, los ordenamientos prevén penas de prisión y multa para sancionar las distintas modalidades de cohecho activo, siendo la pena de inhabilitación más ocasional. En particular, en el ámbito del cohecho activo propio, la mayoría de los países prevén una pena máxima de prisión de, al menos, 10 años, excepto Perú que establece un máximo de 8 años de prisión, y Argentina y España que prevén 6 años.

En cuanto al cohecho activo impropio, entre los sistemas que prevén un tipo penal específico de esta naturaleza, algunos lo sancionan con una pena máxima de entre 4 y 6 años de prisión (Chile, España y Perú), mientras que otros contemplan una pena máxima más elevada de entre 8 y 12 años (Brasil e Italia).

En aquellos países en los que se tipifica expresamente el cohecho activo de facilitación (donde no se requiere ninguna prestación del funcionario), la pena máxima prevista es de 1 a 3 años de prisión, excepto en Colombia que puede llegar hasta los 7.5 años.

256. Reflexiones finales: alto nivel de heterogeneidad normativa y tipificación limitada al cohecho antecedente como principales problemas en América Latina[*]

A la luz de lo expuesto en los elementos anteriores, cabe subrayar tres aspectos principales en relación con la regulación del cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales en los sistemas latinoamericanos analizados[**].

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte final de la sección 3 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por De la Cuesta Arzamendi, J.L., Blanco Cordero, I. & Odriozola Gurrutxaga, M. (2025). "El cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales".

[**] Además, es importante también subrayar los siguientes elementos adicionales de reflexión sobre otras cuestiones relacionadas con los delitos de cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos nacionales que exceden del análisis realizado sobre estos tipos penales:

1. Si bien los instrumentos internacionales animan a los Estados a castigar la tentativa del delito de cohecho, esto no siempre es admitido en los sistemas nacionales al tratarse de delitos de mera actividad. Del mismo modo, los instrumentos internacionales animan a sancionar determinados actos preparatorios, que, sin embargo, no se castigan en todos los sistemas analizados, como ocurre en Colombia.

En primer lugar, como elementos positivos cabe rescatar: (a) el uso de la terminología recomendada en los instrumentos internacionales, consistente en las expresiones "corrupción", "soborno" o "cohecho"; y (b) la existencia en todos los ordenamientos de las modalidades activa y pasiva de delito, las cuales presentan una distinta

---

2. En cuanto a la autoría y participación, los instrumentos internacionales de ámbito universal requieren el castigo de los actos de participación como: (a) la complicidad (Convención de Palermo); y (b) la colaboración o la instigación (Convención de Mérida). Por su parte, la CICC requiere el castigo del "autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor" o de quien intervenga "en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión" (CICC). Ante esta situación, todos los ordenamientos castigan estas formas de autoría y participación, aunque no reciban igual denominación.
3. A pesar de la preocupación reflejada en sus preámbulos por la relación entre delincuencia organizada y corrupción, el concepto de corrupción empleado por los tratados internacionales anticorrupción no menciona esta relación, lo que debería subsanarse. En este sentido, los Estados deberían, cuanto menos: (a) recoger como tipo cualificado de la comisión de los delitos de cohecho activo o pasivo el que se lleven a cabo a través de una organización o grupo criminal; (b) extender a estos delitos las modalidades específicas de decomiso, blanqueo, recuperación de activos y medidas procesales específicas referidas a la lucha contra la criminalidad organizada; y (c) prever formas premiales y medidas eficaces de protección de cuantos colaboren con la justicia.
4. Pese a la insistencia de los instrumentos internacionales en que se adopten medidas para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, no todos los sistemas nacionales optan por atribuir responsabilidad penal a las mismas (en particular, el colombiano y el peruano), siendo en todo caso imprescindible la adopción de medidas específicas y eficaces para hacer responsables a las personas jurídicas, a la vista de que se encuentran frecuentemente involucradas en prácticas corruptas o instrumentalizan las mismas.
5. En relación con otras consecuencias derivadas del delito, es habitual que los sistemas nacionales realicen una mención expresa a la posibilidad de decomisar los productos de delitos de corrupción como el cohecho activo y pasivo, siguiendo los dictados de la normativa internacional de referencia. No obstante, se echa de menos, al mismo tiempo, alguna referencia expresa en la normativa penal a la reparación e indemnización a las víctimas.
6. En cuanto a la prescripción de los delitos de cohecho, tema al que prestan cierta atención los instrumentos legales internacionales (abogando por plazos de prescripción amplios que faciliten la labor investigativa a policías, fiscales y jueces), existen importantes diferencias entre los diversos ordenamientos. Esto puede convertirse en un obstáculo para la persecución de estos delitos no solo en el plano nacional, sino también cuando sea necesario recurrir a la cooperación jurídica internacional, lo que en último término puede redundar en la impunidad de los responsables.

naturaleza, puesto que la primera se configura como un delito común, mientras que la segunda constituye un delito especial.

En segundo lugar, el alto nivel de heterogeneidad normativa en aspectos tan diversos como la determinación del bien jurídico protegido, la definición de funcionario público, los elementos subjetivos y las penas.

Finalmente, la limitación, en una parte importante de los sistemas estudiados, de la tipificación de las modalidades activa y pasiva del delito al cohecho antecedente, dejando, por tanto, sin tipificar el llamado cohecho subsiguiente o por recompensa y el cohecho de facilitación.

Sección 90. Elementos relativos al cohecho de servidores públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales

257. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

El aumento del comercio internacional y la globalización de la economía han fomentado indirectamente la aparición de comportamientos corruptos en el sector empresarial, consistentes en sobornar a los funcionarios de países extranjeros para exportar bienes y servicios, o conseguir contratos y negocios en el exterior (fórmulas tradicionalmente contempladas para operar dentro de los Estados que desde hace unas décadas se han generalizado también en la esfera internacional). A esto hay que sumar la progresiva transferencia a las organizaciones internacionales (OI) de competencias habitualmente reservadas a los Estados, lo que ha propiciado también el surgimiento de nuevas prácticas corruptas en relación con los funcionarios de dichas organizaciones.

Estas nuevas prácticas se caracterizan por los siguientes aspectos: (a) la fragmentación de la conducta delictiva al ser realizada en diferentes áreas geográficas; (b) la participación en los esquemas de corrupción de dirigentes políticos y administrativos de países extranjeros

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 4 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Scoletta, M. & Taverriti, S.B. (2025). "El cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas".

o de altos funcionarios de OI; (c) la frecuente intervención de integrantes de empresas privadas o controladas por el Estado que operan transnacionalmente; (d) la inclusión en los pactos de cohecho o soborno de terceros que actúan como intermediarios con la administración pública de países extranjeros o con OI, sin ser parte de las mismas; y (e) su interrelación con otras actividades delictivas como el blanqueo de capitales, los delitos económicos y el crimen organizado.

Este último aspecto muestra cómo el crimen organizado y la corrupción pueden estar en una relación de mutua instrumentalidad, dependiendo del contexto: en ocasiones, el crimen organizado puede actuar como una herramienta para la realización de un propósito corruptor; en otras ocasiones, la corrupción servirá como medio para lograr los propósitos de la organización criminal.

La habitual dimensión transnacional de las prácticas corruptas hace que afecten a la vida política, la acción administrativa y la competencia económica de terceros países; incluso, en los casos más graves, las consecuencias pueden llegar a amenazar seriamente los cimientos de sus democracias y causar graves violaciones a los derechos humanos.

Además, la criminalización del cohecho de los funcionarios extranjeros tiene también sus raíces en la protección de la competencia leal en el comercio internacional. Por ello, la falta de armonización en su tratamiento jurídico a nivel nacional: (a) genera un desequilibrio competitivo que perjudica a los países que adoptan respuestas más severas; (b) favorece a los Estados con legislaciones más laxas; y (c) promueve el redireccionamiento de las prácticas corruptas hacia los países más permisivos, dado el contenido de su legislación o su falta de aplicación.

Por último, es importante no olvidar que las razones que han llevado a tipificar estos comportamientos son, al menos en parte, diferentes para el cohecho de los servidores públicos extranjeros y de los funcionarios de OI, puesto que, con respecto a estos últimos es preponderante o, al menos, concurrente la necesidad de equiparar el contexto público internacional al nacional y de proteger, de esta manera, el buen funcionamiento e imparcialidad de la administración de dichas organizaciones y la transparencia en su trabajo.

En cuanto a los estándares internacionales, cabe señalar que, a nivel universal, el cohecho activo de funcionarios públicos extranjeros aparece recogido por primera vez, si bien vinculado a las transacciones comerciales internacionales, en la Convención OCDE (1997), que en su art. 1.1. impone a los Estados parte la obligación de tipificarlo, definiéndolo de la siguiente manera*:

> Cada Parte tomará las medidas necesarias para tipificar como delito según su derecho el hecho de que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier beneficio indebido, pecuniario o de otra clase, directamente o mediante intermediarios, a un agente público extranjero, para ese agente o para un tercero, con el fin de que el agente actúe o se abstenga de actuar en relación con el ejercicio de funciones oficiales con el fin de conseguir o de conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales.

Así mismo, el art. 1.3 de la Convención OCDE define el concepto de agente público extranjero incluyendo a "[…] cualquier persona que ostente un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, tanto por nombramiento como por elección; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública; y cualquier funcionario o agente de una organización internacional pública".

Por su parte, la Convención de Palermo (art. 8.3) es el primer instrumento internacional de ámbito universal que distingue entre servidores públicos extranjeros y funcionarios de OI, recomendando (pero no obligando) a los Estados parte a tipificar en sus ordenamientos jurídicos el cohecho activo y pasivo de ambos tipos de servidores públicos. Sin embargo, no ofrece una definición específica

---

* El art. 1.2. de la Convención OCDE añade que: "[c]ada Parte tomará todas las medidas necesarias para tipificar como delito la complicidad, incluidas la incitación, el auxilio, la instigación o la autorización de un acto de corrupción de un agente público extranjero. La tentativa y la confabulación para corromper a un agente público extranjero constituirán delitos en la misma medida que la tentativa y la confabulación para corromper a un agente público de esa Parte". Así mismo, el art. 1.4 especifica que "la expresión 'actuar o abstenerse de actuar en relación con el ejercicio de funciones oficiales' comprende cualquier uso de la posición del agente público tanto dentro como fuera de la competencia autorizada de ese agente".

sobre los mismos, al limitarse a definir en su art. 8.4 el concepto de funcionario público.

Finalmente, la Convención de Mérida da un paso más al: (a) imponer a los Estados parte la obligación de tipificar el cohecho (soborno) activo de los servidores públicos extranjeros y los funcionarios de OI (art. 16.1); y (b) recomendar la tipificación del cohecho pasivo cometido por ambos tipos de servidores públicos (art. 16.2)*. Así, según estas dos últimas disposiciones:

> 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.
> 2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de

---

* Según el art. 16 de la Convenció de Mérida: 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.
2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.

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

Además, la Convención de Mérida define en su art. 2.b el concepto de funcionario público extranjero, incluyendo a: "[…] toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública". Así mismo, en su art. 2.c desarrolla el concepto de funcionario de una organización internacional pública entendiendo por tal a "[…] un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre".

En cuanto a los estándares internacionales de ámbito regional, cabe destacar el art. VIII de la CICC que impone a los Estados parte la obligación de tipificar el cohecho activo de los funcionarios públicos extranjeros (soborno transnacional) siempre que sea cometido en relación "con una transacción de naturaleza económica o comercial"[*].

---

[*] Según el art. VIII de la CICC, relativo al soborno transnacional: "Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan".

258. Análisis comparado fuera de América Latina: tendencia a su equiparación con el cohecho nacional en los países de la Unión Europea[*]

En la regulación comparada, los ordenamientos muestran ciertas coincidencias básicas que constituyen el núcleo común para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros y de funcionarios de OI. Entre ellas destacan: (a) la tipificación del cohecho activo por acción u omisión, configurado de manera flexible, bastando la promesa, la dación o el ofrecimiento; (b) la irrelevancia de la aceptación o acuerdo por parte del funcionario; (c) la ubicación de la conducta del funcionario dentro de los elementos subjetivos del tipo penal; (d) la inclusión de los funcionarios de OI como sujetos pasivos del cohecho; y (e) la previsión de que la RPPJ se extienda, allí donde ha sido reconocida, a las prácticas de corrupción transnacional cometidas por sus miembros o representantes.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 4 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Scoletta, M. & Taverriti, S.B. (2025). "El cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas".

Con todo, persisten enfoques diferenciados en la lucha contra la corrupción transnacional los cuales se deben, en gran medida, a la manera en que cada sistema articula los delitos contra la administración pública y a las opciones político-criminales que de ello se derivan. Así, los países de la UE estudiados (Alemania, España, Francia e Italia) presentan una clara tendencia a equiparar el cohecho transnacional con el nacional, aunque lo hagan a través de itinerarios normativos parcialmente distintos. El denominador común es la equiparación sustantiva de los servidores públicos extranjeros, internacionales y de la UE con los funcionarios nacionales, tanto en el cohecho activo como en el pasivo.

Esta aproximación tiene las siguientes implicaciones: (a) el bien jurídico protegido trasciende la mera libre competencia en las transacciones internacionales y pasa a centrarse en la imparcialidad y la recta actuación de la administración pública, aun cuando esta pertenezca a un Estado extranjero o a un organismo internacional; y (b) la simplificación de ciertos requisitos típicos que antes distinguían entre el cohecho nacional y el transnacional, como es el caso, por ejemplo, de la intención específica, previamente exigida en países como España e Italia, de tener el propósito de obtener ventaja una indebida en las transacciones internacionales.

Aun así, España mantiene una dualidad normativa, pues el delito de cohecho transnacional previsto en el art. 286 ter del CP, enmarcado entre los delitos de corrupción en los negocios, exige la finalidad de obtener una ventaja indebida en el comercio internacional, en concurso con el cohecho activo de funcionarios extranjeros de los arts. 424 y 427 CP, en los que tal propósito no se requiere. De este modo, aunque se mantienen ciertas particularidades, el rasgo común es la tendencia a borrar diferencias y a reforzar la idea de que la corrupción de un funcionario extranjero o internacional afecta del mismo modo al bien jurídico protegido que la de un servidor público nacional.

En contraste con lo anterior, los EE.UU. a nivel federal y el Reino Unido presentan un enfoque más limitado porque ambos optan por sancionar únicamente el cohecho activo, exigiendo además que la conducta vaya acompañada de la intención de obtener o mantener una ventaja en los negocios internacionales. De esta manera, y a di-

ferencia de los países de la UE, los países anglosajones conservan, en un principio, un modelo más cercano al origen de la FCPA, centrado en proteger la libre competencia internacional, en lugar de ampliar el alcance del bien jurídico a la imparcialidad de la función pública extranjera.

Sin embargo, el Reino Unido presenta una peculiaridad relevante: la asimilación de la corrupción pública con la privada, lo que desplaza el acento hacia la deslealtad de la conducta y no tanto hacia la posición del funcionario. Esta configuración normativa, plasmada en el *Bribery Act* (2010), refuerza un marco expansivo que persigue no solo la corrupción de las autoridades públicas, sino también la corrupción entre particulares, con un enfoque transversal de integridad en las relaciones económicas.

Si bien las penas en los ordenamientos analizados son en general semejantes (condenas que oscilan entre mínimos de tres años y máximos de diez), las diferencias conceptuales en el diseño normativo son significativas. Los países europeos tienden a equiparar el cohecho nacional y el transnacional, considerando la recta administración pública (propia o de terceros países) como el bien jurídico protegido y simplificando las exigencias típicas. Por el contrario, los países anglosajones, mantienen una visión más restrictiva, circunscribiendo el castigo al cohecho activo ligado a la obtención de ventajas indebidas en los negocios internacionales.

Por último, cabe subrayar que el nivel de aplicación de la normativa nacional vigente constituye otro elemento esencial, dado que, según el Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE en su informe *Data on Enforcement of the Anti-Bribery Convention* (1999–2020), las diferencias en procesamientos, investigaciones y sanciones entre los Estados parte son notables. Esto refleja que, más allá de la tipificación formal, el compromiso político y la capacidad institucional de cada país determinan en última instancia la efectividad real de la lucha contra el cohecho de funcionarios extranjeros e internacionales.

259. Análisis comparado en América Latina: fidelidad a la Convención OCDE, escasa tipificación del cohecho pasivo y previsión de penas de menor duración[*]

Los ordenamientos latinoamericanos estudiados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) muestran una evolución distinta a la observada en la UE con respecto a la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros y funcionarios de OI, presentando una base común bastante homogénea, que corresponde, en gran medida, con lo recogido en los principales instrumentos internacionales en la materia (sobre todo, en la Convención OCDE y en la Convención de Mérida).

Como resultado, esta forma de cohecho se tipifica en los sistemas latinoamericanos según el esquema del delito común estructurado como tipo unisubjetivo. Así mismo, incluyen a los funcionarios de OI dentro de un concepto amplio de servidor público extranjero. Además, en línea con las mencionadas convenciones internacionales, la

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 4 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Scoletta, M. & Taverriti, S.B. (2025). "El cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas".

mayoría de los sistemas de la región han optado por tipificar únicamente el cohecho activo, con la única excepción de Perú que, en su reciente reforma de 2018, ha recogido también el cohecho pasivo.

En cuanto al bien jurídico protegido, el enfoque dominante en los sistemas latinoamericanos se basa en lo previsto en la Convención OCDE, en la que sólo se recogen las conductas corruptas que tienen lugar en el contexto de las transacciones económicas internacionales, por lo que el objeto principal de protección es la transparencia y la equidad en dichas transacciones. Sin embargo, a pesar de lo anterior, llama la atención que las disposiciones penales sobre el cohecho de funcionarios extranjeros se incluyan en las secciones de los CP dedicadas a proteger el buen funcionamiento y la transparencia de la administración pública. Esta ambigüedad se debe probablemente a que, en la tradición latinoamericana, al igual que en la europea, la percepción del desvalor del comportamiento corrupto sigue estando asociado a la protección de bienes jurídicos públicos.

Respecto a la conducta típica, el cohecho activo gira en torno a las acciones de "ofrecer, prometer o conceder" y se refiere a dinero u otras ventajas destinadas a un servidor público extranjero, ya sea directa o indirectamente, con el fin de influir en el mismo para que realice u omita un acto propio de su cargo (siempre en el contexto de una transacción económica internacional). De esta manera, los ordenamientos latinoamericanos coinciden en: (a) privar de relevancia para la consumación del delito a la aceptación del funcionario extranjero; (b) subrayar que el ofrecimiento, la concesión o el otorgamiento de una ventaja indebida puede consistir en un beneficio de naturaleza económica o de otra índole; y (c) afirmar que el cohecho puede afectar al funcionario directa o indirectamente.

En cuanto a los elementos subjetivos, los sistemas latinoamericanos requieren el dolo, así como que la conducta corrupta esté orientada a obtener una acción u omisión del servidor público extranjero en ejercicio de su cargo, o se encuentre motivada por el cargo del funcionario afectado, como se prevé en la legislación chilena.

Las penas de prisión pueden variar significativamente entre los distintos países de la región, siendo las mínimas de entre 1 a 9 años de prisión y las máximas de entre 5 a 15 años, siendo, por tanto,

penas menos graves que las previstas en los ordenamientos no latinoamericanos estudiados (EE.UU. e Italia), a excepción del caso español.

Finalmente, con respecto al sistema colombiano cabe subrayar cómo, al igual que muchos otros de la región, se mantiene fiel, en términos generales, a la Convención OCDE en la medida en que sanciona únicamente el cohecho activo, estructurando el delito en la forma de soborno intencional por dar, prometer u ofrecer dinero u otras ventajas directa o indirectamente a un funcionario público extranjero para que realice u omita un acto relacionado con su función en una transacción comercial internacional. Sin embargo, al mismo tiempo, se aleja en cierta medida del enfoque original al no requerir que el autor de la conducta busque obtener una ventaja en dicha transacción. Además, prevé penas muy superiores (entre 9 y 15 años de prisión) a las establecidas en los demás sistemas latinoamericanos, acercándose así a las de los ordenamientos de fuera de la región que, excepto en el caso español, prevén penas bastante más elevadas.

260. Reflexiones finales: debates sobre su equiparación con el cohecho nacional y sobre la tipificación del cohecho pasivo[*]

A la luz de lo expuesto en los elementos anteriores, se puede afirmar que los países latinoamericanos analizados parecen haber mantenido, hasta el momento, su planteamiento original que sigue lo dispuesto en la Convención OCDE. En consecuencia, no se aprecian lagunas en relación con las obligaciones de tipificación derivadas de dicha Convención, puesto que, como mínimo, todos los países recogen el cohecho activo de servidores públicos de extranjeros y funcionarios de OI cometido en el curso de negocios o transacciones internacionales.

Sin embargo, el panorama es desigual en cuanto a la tipificación del cohecho pasivo de dichos funcionarios, la cual es solo sugerida, pero no impuesta, por la Convención de Mérida (art. 16.2). Así, los países de la UE, que tienden a equiparar este tipo de cohecho con el de los funcionarios públicos nacionales, han decidido equiparar ambos *tout court*, incluyendo también la tipifi-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte final de la sección 4 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Scoletta, M. & Taverriti, S.B. (2025). "El cohecho activo y pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas".

cación del cohecho transnacional pasivo. Por su parte, en América Latina, sólo Perú lo ha tipificado recientemente en 2018, mientras que el resto de países ha preferido optar por recoger únicamente el cohecho activo, tal y como se prevé en el modelo inspirador inicial de la FCPA, que posteriormente fue incorporado a la Convención OCDE.

En un contexto globalizado, la opción de la equiparación adoptada por los países de la UE parece tener cada vez más sentido, si se tiene en cuenta que el cohecho activo y pasivo de servidores públicos extranjeros y funcionarios de OI es, en la actualidad, el origen de otras muchas dinámicas delictivas que ponen en peligro bienes jurídicos más importantes que la competencia leal y correcta en las transacciones internacionales. Además, un concepto más amplio de corrupción transnacional parece también más adecuado para cubrir los casos "no tradicionales" en que esta se encuentra asociada al COT, lo cual es particularmente relevante ante una realidad como la que actualmente experimenta América Latina.

A esto hay que unir la evolución del debate sobre el bien jurídico protegido, de manera que, frente a las posiciones que siguen considerando que consiste en la protección de la competencia libre y leal en el comercio, cobran cada vez más relevancia aquellas otras que lo sitúan en la protección del Estado de derecho y los derechos humanos, o en el buen funcionamiento de la administración pública.

A la luz de lo anterior, cabe concluir afirmando la necesidad de que los países latinoamericanos valoren la conveniencia de tipificar el cohecho pasivo de servidores públicos extranjeros y funcionarios de OI, con el fin de buscar un nivel suficiente de armonización que permita la aplicación de las distintas modalidades de cooperación jurídica internacional[*].

---

[*] Así mismo, también sería deseable, con el fin de evitar el fenómeno del *fórum shopping* (o, en todo caso, las excesivas diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos), buscar un suficiente nivel de armonización, al menos a nivel regional, de los demás elementos que contribuyen a definir la conducta típica (es decir, la noción de funcionario público, la elección relativa a la punibilidad de la forma previa y/o posterior, la conexión con un

acto concreto, etc.) y la homogeneización de los marcos jurídicos. Con ello, se evitarían resquicios legales que la criminalidad organizada pudiese explotar convenientemente operando transnacionalmente en áreas geográficas limítrofes. Esta misma necesidad de un nivel suficiente de armonización es también aplicable en materia de penas, porque, para luchar de forma efectiva contra la corrupción internacional en América Latina, es importante prever, al menos, que las penas privativas de derechos acompañen a las penas privativas de libertad y a las pecuniarias, de modo que el sancionado no pueda volver a cometer sus acciones delictivas en otro Estado tras cumplir su condena (lo que, a su vez, debería ser complementado con medidas eficaces de secuestro y decomiso del producto del delito).

Sección 91. Elementos relativos a la malversación o peculado y a otras formas de apropiación indebida o desviación de fondos públicos

261. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

La malversación o peculado es un delito antiguo, cuyos orígenes se remontan al derecho romano, al igual que sucede con la expresión "peculado" que se emplea en su definición. El art. 17 de la Convención de Mérida impone a los Estados parte su tipificación, definiéndolo de la siguiente manera: "[c]ada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo".

Además, la Guía Legislativa para la implementación de la Convención de Mérida agrega que: (a) "[l]os elementos necesarios del delito son la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otro tipo de desviación por un funcionario público de cosas de valor que se le hayan confiado en virtud de su cargo"; y (b) "[l]a figura

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 5 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Matus, J.P. (2025). "La malversación o peculado y otras formas de apropiación indebida o desviación de fondos públicos".

delictiva deberá comprender los casos en que esos actos se cometan en beneficio propio o de terceros u otras entidades".

En todo caso, es importante tener en cuenta que la inclusión de este delito en la Convención de Mérida no ha sido el resultado de la necesidad de incorporar una figura nueva a la lucha anticorrupción para llenar los espacios dejados por otras figuras tradicionales, sino que lo que se ha buscado es establecer ciertas pautas que permitan armonizar su persecución a nivel trasnacional, entre las que cabe destacar las siguientes:

1. La calidad del objeto material del delito, teniendo en cuenta que ha de comprender "bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor". Todo ello, teniendo en cuenta que la expresión "bienes" incluye "los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos" (art. 2(d) de la Convención), mientras que la expresión "activos de cualquier tipo" comprende los fondos y los derechos legales sobre activos. De esta manera, las definiciones legales, jurisprudenciales o doctrinales que limiten el objeto material del delito, como, por ejemplo, las que no incorporen los bienes privados, los inmuebles, los intangibles y los fondos o derechos sobre ellos, deberían ser revisadas para su adecuación.

2. Que el delito pueda beneficiar a terceros y no solo a empleados públicos, si bien el hecho de que el tipo penal interno no mencione expresamente que se pueda beneficiar a terceros no impide, en principio, su sanción si la finalidad de la apropiación no está determinada en la ley. Sin embargo, esta interpretación puede ser rechazada por los tribunales internos cuando la propia normativa nacional recoge la referencia al beneficio a terceros en la definición de otros delitos[*].

---

[*] Este sería el caso de la legislación chilena, frente a la que se ha señalado lo siguiente: "No se encuentran en explícito reguladas las conductas realizadas en provecho de terceros (personas jurídicas y naturales). En este aspecto, los expertos chilenos mencionaron que no existe en la legislación de Chile un criterio que haga relevante lo que el actor hace con los fondos, pues los delitos mencionados se consuman con la distracción de los fondos. Esta explicación fue aceptada para los efectos del cumplimento del artículo bajo examen, aunque hicieron notar que en otras partes del código penal (por ejemplo, en el artículo

3. La intencionalidad del hecho o elemento subjetivo requerido, el cual no debe necesariamente recogerse en términos similares en las legislaciones nacionales, siempre y cuando estas últimas lo exijan como regla general. Además, se considera una "buena práctica" la inclusión del peculado por negligencia grave, que se entiende como el equivalente a la categoría anglosajona de la "ceguera deliberada".

Ningún otro instrumento internacional anticorrupción o anti-COT recoge expresamente esta clase de delitos, probablemente por el carácter "antiguo" de la malversación o peculado. Esto, a pesar de que la Guía Legislativa para la implementación de la Convención de Palermo reconoce que la cooptación de las instituciones estatales por parte de las redes del COT puede llevar a la desviación de los recursos fiscales para los fines ilícitos de los GDO, lo cual se puede hacer de dos maneras: (a) directamente, transfiriéndoles sin más los bienes o en su provecho (peculado propio); o (b) indirectamente, mediante la desviación más o menos permanente de los recursos confiados (peculado de uso o impropio) para encubrir u ocultar sus actividades ilícitas.

250, soborno) el requisito del beneficio a terceros aparece expresamente, lo que haría suponer que su ausencia de otras disposiciones no sea irrelevante" (Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2013).

262. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

Entre los sistemas no latinoamericanos estudiados, el sistema italiano[**] es un modelo de escaso valor para los desafíos que esta figura enfrenta en reformas futuras (salvo como un ejemplo a no replicar), puesto que presenta numerosas insuficiencias a la luz del art. 17 de la Convención de Mérida, incluyendo las relativas a los siguientes aspectos: (a) la ausencia de referencias a los terceros beneficiarios, (b) el limitado alcance de la propiedad al no incluir los bienes inmuebles; y (c) el limitado alcance de la conducta típica al no incluir otros desvíos de la propiedad[***].

---

[*] Este elemento es una versión revisada del tramo inicial de la segunda parte de la sección 5 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Matus, J.P. (2025). "La malversación o peculado y otras formas de apropiación indebida o desviación de fondos públicos".

[**] Vid.: Ley de 26 de abril de 1990; Ley de 6 de noviembre de 2012; Ley de 27 mayo de 2015; y Decreto Legislativo de 14 de julio de 2020.

[***] El sistema italiano limita su alcance a la malversación de bienes muebles, siempre que exista entre el funcionario y el bien una relación jurídica de carácter privado que obligue a la restitución. Se trata, en definitiva, de una especie de apropiación indebida cometida por un funcionario público, convirtiendo así en irrelevante el que los bienes apropiados sean públicos o de particulares (de ahí que la derogación formal de la antigua "malversación con daño a privados" (art. 316 del CP italiano), no produzca efectos en el ámbito de lo punible), siempre que se trate de dinero o bienes muebles. El delito se puede cometer por apropiación, uso indebido o retención aprovechando el error de otro (arts.

En contraste, la normativa federal de EE.UU. recoge una definición amplia del delito de *embezzlement* que supera las limitaciones del modelo italiano y está más alineada con lo requerido por las Convenciones de Mérida y Palermo. Así, la conducta prohibida consiste en la conversión al propio patrimonio, o al de un tercero, de cualquier clase de bienes ajenos (incluyendo los del Estado) que se tienen a disposición material por cualquier título, o debido al cargo que se detenta. Sin embargo, las particularidades del sistema del *common law*, hacen difícil su incorporación a los sistemas latinoamericanos.

En cuanto al sistema español, tras las reformas de la LO 10/2015, el CP abandonó el modelo de regulación decimonónico, que, sin embargo, se mantiene en su estructura básica en los sistemas latinoamericanos analizados, adoptando una nueva formulación que lo entiende como una forma especial de los delitos de apropiación indebida y administración desleal, cometida por funcionarios públicos, con las siguientes características:

1. No se describen las conductas punibles directamente como un delito *sui generis* o especial cometido por empleados públicos, sino que se remite su configuración a las figuras generales de la apropiación indebida y la administración desleal, siendo su única especialidad, por tanto, la calidad de empleado público ("autoridad o funcionario público"), que opera como agravante especial, determinando la clase de pena aplicable[*].

---

314 a 315 CP). Además, se ha incorporado un nuevo art. 316 bis que sanciona la desviación de subvenciones o financiamiento público por particulares ("malversación con daño al Estado"), y se da a entender que otras modalidades de peculado, como el que recaería sobre bienes inmuebles, podrían ser sancionadas sobre la base del delito de abuso de la función pública (art. 323 del CP).

[*] La *Exposición de Motivos* que acompañó a esta reforma señala los siguiente: "La malversación constituye en realidad una modalidad de administración desleal que, sin embargo, se mantenía históricamente referida en nuestro Derecho básicamente a supuestos de sustracción de los fondos públicos y, en mucha menor medida, a la posible desviación del destino de los mismos. La reforma introduce una nueva tipificación de la malversación como un supuesto de administración desleal de fondos públicos. De este modo —agrega— se incluyen dentro del ámbito de la norma, junto con las conductas de desviación y sustracción de los fondos públicos, otros supuestos de gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público. Al igual que en el caso de los particulares, la apropiación indebida de bienes por parte del funcionario es sancionada con una pena equivalente a la de la gestión desleal".

2. En el caso de la malversación como apropiación indebida, el art. 432.2 del CP, al remitirse a la figura común de la apropiación indebida, especifica: (a) el objeto sobre el que recae ("cosa mueble ajena"); y (b) el hecho de que tienen que existir una relación jurídica entre el sujeto y el objeto que produzca la obligación de restituir o devolver*.

3. Tratándose de la malversación como administración desleal, no hay ninguna limitación con respecto a la clase de bienes que puedan constituir el patrimonio administrado, exigiéndose, en todo caso, que el funcionario o autoridad tenga facultades para administrar los bienes públicos que emanen de la ley o que hayan sido encomendadas por la autoridad (no se incluyen, por tanto, las facultades de administración asumidas mediante un negocio jurídico).

4. La conducta típica consiste en excederse en el ejercicio de dichas facultades, causando de esta manera un perjuicio al patrimonio administrado.

En cuanto a los sistemas latinoamericanos analizados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú), estos se caracterizan, en términos generales, por su apego a la estructura del modelo del CP español de 1848, que: (a) hace énfasis en el carácter especial de estos delitos, por la calidad de quien los comete: el empleado público que tiene a su cargo fondos o caudales públicos; y (b) lo concibe como un delito *sui generis* o especial que requiere la apropiación o sustracción de caudales o efectos públicos o privados que estén a cargo de un empleado público.

---

* Art. 252 del CP: "Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido". No obstante, si bien en principio es difícil que pueda darse en el ámbito público alguno de los supuestos allí recogidos (depósito, comisión o custodia), lo importante es que el funcionario o autoridad haya recibido el bien mueble por un título que le imponga la obligación de entregarlo o devolverlo. De esta manera, la conducta típica consistiría en apropiarse indebidamente del bien para sí o para tercero, o negar haberlo recibido.

Lo anterior pone de relieve el anacronismo de la utilización por los sistemas latinoamericanos de un modelo ya desahuciado en su propio país de origen. Sin embargo, a pesar de este anacronismo, la sencillez de este modelo permite una mejor adecuación de los textos legales a las exigencias de las Convenciones de Mérida y Palermo que en modelos como el italiano, por cuanto sus limitaciones son fáciles de detectar y corregir: (a) ampliar los sujetos que pueden aprovecharse del peculado a los terceros que se benefician de la desviación de los bienes; (b) extender el objeto sobre el que recae el delito a los bienes inmuebles; (c) ampliar la conducta prohibida a los desvíos de dichos bienes que no constituyan apropiación; y (d) extender el alcance de las relaciones entre el sujeto activo y los bienes, incorporando la tenencia o el acceso de hecho.

Además, a la luz de que las disparidades existentes en la actualidad entre los sistemas de la región con respecto a las exigencias típicas del delito de malversación o peculado siguen siendo muy notables, es recomendable utilizar como modelo de referencia para su ajuste el sistema colombiano, tal y como se expone en el próximo elemento.

263. Reflexiones finales: el sistema colombiano como modelo para ajustar los heterogéneos sistemas latinoamericanos a lo requerido por las Convenciones de Mérida y Palermo[*]

Como se ha señalado en el modelo anterior, es recomendable ajustar los sistemas latinoamericanos estudiados a la luz de la normativa colombiana [Ley 599 (2000), con las modificaciones de la Ley 1474 (2011), en cuyo CP se recogen las siguientes cuatro figuras de peculado: por apropiación (art. 397), por uso (art. 398), por aplicación oficial diferente (art. 399) y culposo (art. 400)]. De esta manera, se perfecciona el modelo tradicional latinoamericano, heredero del propuesto en el CP español de 1848, ajustando cada uno de sus elementos a las exigencias del art. 17 de la Convención de Mérida:

1. El sujeto activo del delito puede ser cualquier "servidor público", entendiendo como tales, según el art. 20 del CP, a "los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Es-

---

[*] Este elemento es una versión revisada del tramo final de la segunda parte de la sección 5 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Matus, J.P. (2025). "La malversación o peculado y otras formas de apropiación indebida o desviación de fondos públicos".

tado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios" y a "los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el art. 338 de la Constitución Política" (cualquier empleado de hecho o de derecho puede, por tanto, cometer el delito, salvo el caso de la usurpación de funciones).

2. En cuanto al objeto material, el CP colombiano se refiere en términos generales a los "bienes" públicos o privados que el servidor público puede apropiarse o usar, comprendiéndose en esta expresión tanto bienes muebles como inmuebles, corporales e incorporales, fungibles o no y, en general, "todas las cosas con significación económica, sean públicas o privadas, que administre el servidor público". Se puede, por tanto, cometer el delito respecto a los dineros de que se disponga, apropiándoselos o usándolos, de manera que el reintegro oportuno solo es relevante en la determinación de la pena, como atenuante (art. 401 del CP).

3. Respecto a la relación que ha de existir entre el servidor público y los bienes de que se apropia o usa, el CP colombiano se refiere a los bienes "cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones". No es, por tanto, un requisito legal que esta relación provenga de la ley, un reglamento o una delegación hecha en su conformidad, sino que basta con la custodia o posesión material de los bienes que tenga su origen en la función pública ejercitada por el sujeto y le posibilite su disposición o uso.

4. Respecto al destino de la apropiación o uso punible del servidor público, es necesario que se haga "en provecho suyo o de un tercero", siendo este un requisito subjetivo que no requiere prueba del aprovechamiento, goce o disfrute propio o de un tercero. Es, por tanto, suficiente con la intención y la disponibilidad del bien para su aprovechamiento, con el correlativo perjuicio para el Estado o los particulares por la pérdida o distracción de los bienes de que se traten.

5. En cuanto al ámbito subjetivo, el CP colombiano acepta expresamente el peculado culposo (art. 400), yendo incluso más allá de lo que requiere el art. 17 de la Convención de Mérida.

En definitiva, según la regulación colombiana, cualquier empleado de hecho o de derecho es imputable tanto por una apropiación como por una desviación (uso ilegítimo) de cualquier clase de bienes (incluidos los inmuebles), para beneficio propio o de un tercero, sin que para ello sea relevante la existencia de un título que produzca la obligación de restituir, como los de derecho privado.

Ahora bien, incluso en el sistema colombiano es posible encontrar ciertos aspectos de mejora, entre los que destaca la conveniencia de agravar esta clase de delitos cuando se encuentren vinculados al COT, lo cual solo se recoge expresamente en la legislación peruana, al prever en el art. 387.1 del CP la agravante especial de que "el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella"[*].

[*] Sin embargo, ni el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso del Perú, de fecha 13 de agosto de 2020, referido a la Ley 31.178, publicada el 24 de abril de 2021, que introdujo esta agravante, ni la redacción actual del delito de peculado, recogen su fundamento o justificación. Tampoco aparece ninguna mención en los diversos proyectos de ley refundidos para dar lugar a estas modificaciones, introducidas a través de la ley 31.178.

Sección 92. Elementos relativos al tráfico de influencias

264. Primera aproximación y estándares internacionales: la recomendación, pero no exigencia, de incluir el tráfico de influencias en los sistemas nacionales[*]

El tráfico de influencias es un delito que atenta contra la pretensión de objetividad e imparcialidad que debe caracterizar el ejercicio de la función pública, de manera que su núcleo radica en una transacción cuyo propósito es ejercer influencia sobre funcionarios públicos. A diferencia de otros tipos penales, como el cohecho, el tráfico de influencias se enfoca en la vulneración del deber de gestión transparente en los asuntos de interés estatal que involucran a los servidores públicos, incluso si dichos funcionarios no participan directamente en la conducta delictiva. Esta distinción le otorga un ámbito propio al buscar proteger la integridad de los procesos administrativos y decisorios frente a presiones externas ilícitas.

La experiencia comparada refleja que este delito no siempre se encuentra tipificado a nivel nacional, puesto que su ámbito de apli-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Béguelin, J.R., Dias, L.A. & Szenkman, A. (2025). "El delito de tráfico de influencias".

cación es, en ocasiones, cubierto por otras figuras penales con mayor tradición en el respectivo ordenamiento jurídico, lo que explica que, en el ámbito universal, los estándares internacionales opten por recomendar su tipificación sin imponerla de manera obligatoria, como se observa en el art. 18 de la Convención de Mérida[*]. Lo mismo sucede también en el ámbito regional, con la excepción del art. 12 del Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa, que recoge el tráfico de influencias como una forma de corrupción próxima al cohecho que debe ser tipificada por los Estados parte, si bien su art. 37 les permite introducir una reserva frente a esta obligación[**].

---

[*] El art. 18 de la Convención de Mérida señala lo siguiente: "Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:
a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona; b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido".

[**] Según el art. 12 del Convenio Penal: "Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente, el hecho de proponer, ofrecer u otorgar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida en concepto de remuneración a cualquiera que afirme o confirme ser capaz de ejercer influencia sobre las decisiones de cualquiera de las personas a que se refieren los artículos 2, 4 a 6 y 9 a 11, independientemente de que la ventaja indebida sea para sí mismo o para cualquier otro, así como el hecho de solicitar, recibir o aceptar la oferta o promesa de la misma en concepto de remuneración por dicha influencia, independientemente de que se ejerza o no esa influencia o de que la influencia supuesta produzca o no el resultado perseguido". Por su parte, el art. 10 de la propuesta de Directiva anticorrupción de la UE de 2023 señala lo siguiente: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando se cometan intencionadamente, las siguientes conductas sean punibles como infracción penal: a) la promesa, el ofrecimiento o la concesión, directamente o a través de un intermediario, de una ventaja indebida de cualquier tipo a una persona o a un tercero para que ejerza una influencia real o supuesta al fin de obtener una ventaja indebida de un funcionario; b) la

Como resultado, la inclusión del tipo penal de tráfico de influencias en los sistemas latinoamericanos depende, en última instancia, de decisiones legislativas concretas, adoptadas en el plano interno, las cuales responden a criterios propios de política criminal y a la forma en que cada ordenamiento configura su respuesta a los delitos de corrupción. Sin embargo, a pesar de que su tipificación en el ámbito interno sea optativa, resulta fundamental que la regulación penal nacional no dé lugar a vacíos de punibilidad que generen escenarios de impunidad frente a actos de corrupción, lo que adquiere especial importancia cuando se abordan conductas en las que existe participación o injerencia del COT, dado el riesgo que representa este último para la integridad y legitimidad de las instituciones públicas.

En consecuencia, se puede afirmar que, si bien el tráfico de influencias constituye un instrumento valioso para combatir la corrupción, su configuración como delito autónomo sigue estando estrechamente vinculada a las prioridades de política criminal de cada Estado y a la estructura normativa con la que se abordan los delitos contra la administración pública.

---

petición o recepción, directamente o a través de un intermediario, de una ventaja indebida de cualquier tipo, o la aceptación de la promesa de una ventaja, a una persona o a un tercero para que ejerza una influencia real o supuesta a fin de obtener una ventaja indebida de un funcionario. 2. La conducta a que se refiere el apartado 1 será punible como infracción penal con independencia de que se ejerza o no realmente la influencia o de que la supuesta influencia conduzca o no a los resultados previstos".

265. Análisis comparado fuera de América Latina[*]

El delito de tráfico de influencias es característico de ciertos sistemas europeos, pero no se recoge en la normativa federal de los EE.UU. Además, su tipificación en los arts. 428 a 430 del CP español tiene especial relevancia para los ordenamientos latinoamericanos.

Según estas disposiciones, las siguientes conductas dan lugar a responsabilidad penal: (a) "[e]l funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero" (art. 428); (b) "[e]l particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con este o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero" (art. 429); y (c) "[l]os que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los dos artículos anteriores, solicitaren de

---

[*] Este elemento está basado en: (a) la segunda parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Béguelin, J.R., Dias, L.A. & Szenkman, A. (2025). "El delito de tráfico de influencias".

terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa" (art. 430).

El bien jurídico protegido es el buen funcionamiento de la administración pública, y en particular la integridad del servicio público y la confianza en la incorruptibilidad de los funcionarios. En cuanto al sujeto activo, este se trata de un funcionario público en el art. 428 (delito especial) o de cualquier particular en el art. 429 (delito común)[*]. Además, se prevé expresamente la RPPJ en relación con las distintas conductas típicas.

La conducta típica en los arts. 428 y 429 es la de influenciar, debiendo estar dirigida a un funcionario o a una autoridad. Así mismo, el autor debe tener algún tipo de relación con el funcionario que busca influenciar, de manera que el acto de influenciar se realice aprovechando dicha relación, o prevaliéndose del ejercicio de las facultades del cargo si se trata de funcionarios públicos. Además, el art. 430 anticipa la barrera de protección (y de punibilidad) del derecho penal al prohibir acciones idóneas para afectar la transparencia de la administración que se producen bastante antes del acto de "influenciar", situación que también se observa en el sistema italiano[**].

En el ámbito subjetivo, y al igual que en Italia, solo se admite la modalidad dolosa. Además, se requiere un elemento subjetivo adicional consistente en intentar obtener cualquier beneficio económico para sí o para un tercero (este elemento se define de manera más amplia en Italia al ser suficiente con tratar de conseguir dinero o cualquier otro beneficio, sin detallar o ejemplificar qué clase de beneficio se requiere).

---

[*] Según la normativa italiana el tráfico de influencias es un delito que puede ser cometido por cualquier persona, esto es, un delito común, agravándose la pena para el caso en que sea cometido por un funcionario público o una persona a cargo de un servicio público.

[**] En Italia, la acción típica consiste en hacer, dar o prometer, lo que supone, en principio, una anticipación de la punibilidad, con respecto al ejercicio específico de influencia. Además, como en España, se exige que el agente realice la conducta utilizando o presumiendo de relaciones existentes o supuestas con un funcionario público o una persona a cargo de un servicio público.

Por último, en materia de penas, se prevén las siguientes cuando el sujeto activo es funcionario público: (a) prisión (6 meses a 2 años, que es la mitad que en Italia: 1 a 4 años); (b) multa (de hasta el doble del beneficio perseguido u obtenido); y (c) inhabilitación especial (5 a 9 años) tanto para empleo o cargo público como para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (cuando el funcionario obtiene el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior) (art. 428). Por su parte, cuando el autor es un particular, se prevén las siguientes penas: (a) prisión (6 meses a 2 años); (b) multa (de hasta el doble del beneficio perseguido u obtenido); y (c) prohibición de contratar con el sector público, obtener subvenciones o ayudas públicas y gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social (6 a 10 años) (cuando el particular obtiene el beneficio perseguido, estas penas se imponen en su mitad superior) (art. 429)[*].

[*] Respecto a las personas jurídicas, los párrafos segundo y tercero del art. 430 del CP español establecen explícitamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas por este delito: "Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. [] Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33".

266. Análisis comparado en América Latina[*]

El delito de tráfico de influencias se recoge en todos los ordenamientos latinoamericanos estudiados[**], en unos casos dentro de

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Béguelin, J.R., Dias, L.A. & Szenkman, A. (2025). "El delito de tráfico de influencias".

[**] En Argentina, la modalidad pasiva del tráfico de influencias se incluye en el art. 256 bis del CP entre los delitos contra la administración pública, castigando a quien "[…] por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que este haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones". Por su parte, el art. 258 del CP tipifica, junto con el cohecho activo, la modalidad activa de este delito, sancionando a quien "[…] directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de algunas de las conductas reprimidas por […] [el artículo] 256 bis, primer párrafo".

En México, el art. 221 del CP federal tipifica el tráfico de influencias entre los delitos cometidos por los servidores públicos, castigando los tres supuestos siguientes: (a)"[e]l servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión"; (b) "[c]ualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior"; y (c) "[e]l servidor público que por sí o por interpósita persona indebidamente solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios

los delitos contra la administración pública (Argentina, Colombia y Perú), mientras que en otros como delito cometido por empleados públicos en el desempeño de sus cargos (Chile y México), lo que parece indicar que el bien jurídico afectado es el correcto funcionamiento de la función pública, y en particular el principio de transparencia, que es tan importante para combatir la corrupción en la contratación estatal[*] (se sigue así la tendencia del derecho español).

Por su parte, el art. 240 bis del CP chileno recoge el tráfico de influencias entre los delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, castigando al […] empleado público que, para dar interés a cualquiera de las personas expresadas en los incisos segundo y final del artículo precedente en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en él para obtener una decisión favorable a esos intereses".

En cuanto a Colombia, el art. 411 del CP regula el tráfico de influencias entre los delitos contra la administración pública, estableciendo dos modalidades: (a) el tráfico de influencias de un servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de un servidor público en un asunto en que este se encuentre conociendo o haya de conocer (art. 411 del CP); (b) el tráfico de influencias de los particulares que ejerzan indebidamente influencias sobre un servidor público respecto de un asunto en que este se encuentre conociendo o haya de conocer, con el fin de obtener cualquier beneficio económico (art. 411-A).

---

económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este Código.

Por último, el art. 400 del CP peruano tipifica el tráfico de influencias dentro de los delitos contra la administración pública, limitándolo a un "caso judicial o administrativo", lo que excluye, entre otros, los actos de investigación del Ministerio Público o la Policía Nacional. En consecuencia, se sanciona a quien […] invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo.

[*] Vid.: Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP2282-2014. Rad. n.° 43747, 2014: 14-15.

Para algunos de los países analizados, como Chile (art. 260 del CP)[*], el tráfico de influencias es un delito especial propio del que solo puede ser sujeto activo un funcionario o empleado en el servicio público. En cambio, Argentina y Perú han optado por considerar este delito como un delito común, agravando la pena cuando el autor es un funcionario público. Por su parte, el CP federal mexicano prevé distintos supuestos en los cuales se requiere que el sujeto activo sea un funcionario público, pero también establece la punibilidad autónoma de quienes intervienen en el acto y no son funcionarios públicos. Del mismo modo, en Colombia, el autor puede ser un servidor público (art. 411) (delito especial) o un particular (art. 411 A) (delito común).

En cuanto a la conducta típica, cabe destacar que, en ninguno de los sistemas estudiados, excepto el chileno, se requiere ejercer influencia sobre un empleado público. Así, en Argentina la conducta típica consiste en "solicitar o recibir" dinero o cualquier otra dádiva, o "aceptar" una promesa (modalidad pasiva), o en "dar u ofrecer" dádiva (modalidad activa), mientras que en el CP peruano consiste en "recibir, hacer, dar o prometer" donativo o promesa o cualquier ventaja o beneficio (además, se especifica que la influencia no tiene por qué ser real, sino que es suficiente si el autor la ofrece de forma simulada). En cuanto al CP Federal de México, la conducta típica consiste en "promover" o "gestionar", si bien en el último supuesto incluye también el verbo típico "solicitar".

En contraste, el art. 240 bis del CP chileno requiere "ejercer influencia" sobre un empleado público. En este aspecto, el tipo penal chileno guarda similitud con el español, en tanto la conducta prohibida consiste en ejercer influencia y no se requiere una transacción comercial donde se haya ejercido la misma. Sin embargo, se diferencian en relación con las características del acto del Estado: en el caso chileno se trata de una "decisión favorable a sus intereses", porque el delito

---

[*] Esta disposición recoge una definición propia de empleado público que abarca a todo aquel que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de este, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado.

se centra en las negociaciones que son incompatibles con el ejercicio de la función pública, mientras que en el caso español el acto estatal debe redundar en un "beneficio económico". En comparación con los casos de Argentina, México y Perú, la exigencia en el CP chileno de una influencia "efectiva" limita el ámbito de su aplicación, Finalmente, la regulación colombiana se acerca, en buena medida, a la chilena, puesto que para el caso en que el autor sea un servidor público (art. 411 del CP), la acción típica consiste en "utilizar" indebidamente las influencias que deriven del ejercicio del cargo o de la función, de manera que la esencia de la conducta prohibida radica en que el sujeto imponga o haga prevalecer su condición sobre otro servidor público, esto es, que tanto por la forma como hace la solicitud, como por su rango o jerarquía, tenga la entidad de incidir en un asunto del que conoce o va a conocer quien la recibe[*]. De esta manera, se anticipa el momento en que el derecho penal es aplicable porque basta con que un funcionario público utilice esas influencias para tratar de conseguir un beneficio, sin que sea necesario que llegue realmente a obtenerlo. Sin embargo, este adelanto no es tan amplio como en el casi argentino.

Por otro lado, en el supuesto en que el sujeto activo sea un particular (art. 411-A del CP), la conducta típica se refiere a "ejercer" indebidamente influencia sobre un servidor público en relación con un asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer. En ambos casos, la influencia debe estar relacionada con el cargo o la función del servidor público al que se dirige. Además, es necesario que la influencia sea cierta y real en el sentido de tener la entidad y potencialidad suficiente para llegar a influir en el otro (se pueden utilizar para ello las facultades del cargo o función, o la relación jerárquica con el servidor público influenciado, o las propias relaciones personales, incluidas, entre otras, las de parentesco, afectividad, amistad o compañerismo político)[**]. Además, la influencia tiene que ser indebida porque no toda influencia es punible, entendiendo por indebido aquello que está por fuera del deber (servicio a la comunidad)[***].

---

[*] Vid.: Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP12846-2018. rad. n.° 46848, 2017: 30.

[**] Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP12846-2018. Rad. n.° 46848, 2017: 31.

[***] Vid.: Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP4263-2017. Rad. n.° 42.749, 2017. De este modo, lo indebido lo que no está conforme con los parámetros de conducta de los servidores públicos precisados por la Constitución, la ley o los regla-

En cuanto al ámbito subjetivo, los sistemas de la región solo admiten la modalidad dolosa. Además, como el tráfico de influencias se configura, con frecuencia, como un delito cortado en dos o más actos, basta realizar el primer acto con un dolo que abarque a todos ellos, pero sin que sea necesario llevar a cabo los demás, o que se produzca el resultado, para que se consume el delito[*]. Así, por ejemplo, en el caso colombiano, se requiere expresamente "utilizar" o "ejercer" influencia con el fin de obtener un beneficio, pero no es necesario que se de este último para la consumación del delito[**].

Por último, en materia de penas, la mayoría de los sistemas prevén varios años de prisión, multa e inhabilitación cuando el autor es un funcionario o empleado público[***]. Además, en Colombia, la pena

---

mentos a través de regulaciones concretas o los que imponen los principios que gobiernan la administración pública. Vid.: Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP14623-2014. Rad. n.° 34.282, 2014.

[*] Una parte de la doctrina ve en esta tendencia interna trascendente la intención propia del dolo directo de primer grado. Sin embargo, otra parte entiende que solo se trata del dolo referido a un elemento objetivo cuya realización no es necesaria para la consumación del delito, por lo que se podría admitir tanto el dolo directo como el eventual.

[**] El beneficio puede consistir en dinero o en una dádiva de cualquier otra naturaleza: para el delito de funcionario público, alcanza con "cualquier beneficio", mientras que para el caso del particular se exige "cualquier beneficio económico". Vid.: Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP8568-2017. Rad. n.° 47.915, 2017.

[***] En Argentina: (a) la modalidad pasiva se castiga con pena de prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública (si bien cuando concurre la agravante del art. 256 bis, que se aplica cuando "la conducta esté destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia", el máximo de pena de prisión se elevará a doce años); y (b) la modalidad activa se sanciona con una pena de prisión de 1 a 6 años, si bien se prevé una agravante (2 a 6 años) para los casos en que la dádiva se hiciere u ofreciere con el fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia por parte de un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público. Además, cuando en esta última modalidad el sujeto activo es un funcionario público se castiga también con inhabilitación (2 a 6 años, o 3 a 10 años, dependiendo el caso).

En Chile, se aplica la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus

impuesta depende del sujeto activo. De este modo, cuando el autor del ilícito fuera un servidor público, se impone la pena de prisión (74 a 140 meses), multa (33,33 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (80 a 144 meses). Así mismo, la pena se incrementa de una sexta parte a la mitad cuando la conducta es cometida por un servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado[*]. Por otra parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ha afirmado que es improcedente cualquier clase de sustitutivos a la prisión intramural, al ser evidente el peligro que representa para la comunidad quien aprovecha su posición privilegiada para obtener beneficios ilícitos"[**]. Finalmente, cuando quien comete el delito es un particular, la pena consiste en prisión (4 a 8 años) y multa (100 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes).

---

grados medio a máximo o perpetua, y multa de la mitad al tanto del valor del interés que hubiera tomado en el negocio. Por su parte, el CP federal de México impone como pena frente a la comisión de este delito prisión (2 a 6 años), multa (30 a 300 veces el salario mínimo diario vigente en el distrito federal al cometerse el hecho) y destitución e inhabilitación (2 a 6 años) para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, mientras que en Perú estas conductas son sancionadas con prisión (4 a 6 años), multa (180 a 375 días multa) e inhabilitación según corresponda (se establece así la misma sanción penal tanto para el ejercicio de influencias reales como simuladas).

[*] Vid.: art. 33 de la Ley 1474 (2011).

[**] Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP2282-2014. Rad. n.° 43747, 2014: 15.

267. Reflexiones finales[*]

Los países latinoamericanos han seguido la tendencia española, y, en cierta medida, la italiana, de tipificar el tráfico de influencias dentro de los delitos contra la administración pública. Con el fin de proteger bienes jurídicos muy específicos como la integridad y la transparencia de la función pública, la conducta típica se caracteriza por: (a) ejercer una influencia indebida sobre un servidor público, ya lo haga un particular u otro funcionario; o (b) ofrecer esa capacidad de influencia como un bien transable.

De esta manera, la conducta típica resulta idónea para poner en riesgo los bienes jurídicos protegidos, incluso cuando no se obtiene un beneficio patrimonial o de otra índole, o cuando no se realiza una conducta contraria a un deber funcionarial. Esto se debe a que la mera existencia de una influencia indebida o su ofrecimiento como objeto de transacción, constituye una práctica ilegítima que rompe la confianza ciudadana en la transparencia administrativa.

---

[*] Este elemento esta basado en: (a) la segunda parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Béguelin, J.R., Dias, L.A. & Szenkman, A. (2025). "El delito de tráfico de influencias".
Según la normativa italiana el tráfico de influencias es un delito que puede ser cometido por cualquier persona, esto es, un delito común, agravándose la pena para el caso en que sea cometido por un funcionario público o una persona a cargo de un servicio público.

Más debatible resulta el caso de la influencia simulada, toda vez que el daño potencial que puede causar a la integridad o transparencia de la función pública es muy reducido o inexistente. En estos supuestos no hay verdadera influencia indebida, sino un engaño en una transacción ilícita, lo que abre la discusión sobre la posible aplicación de otros tipos penales como la estafa, especialmente si se trata de negocios ilícitos.

En lo que se refiere a los sistemas latinoamericanos estudiados (Argentina, Chile, Colombia, México y Perú), no se observan esfuerzos significativos por adaptar el tipo penal de tráfico de influencias a las exigencias derivadas de la normativa internacional anticorrupción y anti-COT. Sin embargo, esta adaptación parece necesaria ante la estrecha relación entre ambos fenómenos, por lo cual sería conveniente comenzar por una revisión crítica de la legislación interna de cada Estado.

En cuanto al caso colombiano, el tipo penal de tráfico de influencias se configura de forma más restrictiva que su definición en los instrumentos internacionales, al no incluir la compraventa de influencias como conducta punible. Esto contrasta con el artículo 430 del CP español, que sanciona la venta de influencia (entendida como la solicitud o aceptación de remuneración) y con ciertas legislaciones de la región, como la argentina, que tipifican tanto la venta como la compra de influencia. Además, extender la conducta típica a este tipo de actividades permitiría castigar ciertos actos preparatorios que, en la actualidad, no son sancionados en Colombia.

Sin embargo, al mismo tiempo, adoptar la definición internacional del delito de tráfico de influencias podría causar la pérdida de ciertos espacios de punibilidad porque, al igual que los arts. 428 y 429 del CP español, el CP colombiano criminaliza el uso (art. 411) o el ejercicio (art. 411-A) de la influencia indebida sin necesidad de remuneración, bastando con que dicha influencia se utilice o ejerza para conseguir un acto propio de las funciones del servidor público.

En lo que a la pena se refiere, las diferencias son muy notables: mientras en España la pena máxima de prisión es de 2 años para el ejercicio de influencia y 1 año para su transacción, en Argentina, Perú y México el máximo alcanza 6 años y, en Colombia puede llegar

hasta 22 años para el funcionario público, lo que no se justifica desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.

Si bien estas conductas afectan la imagen de transparencia e independencia administrativa, realmente no siempre generan perjuicios significativos para el Estado, como los de naturaleza patrimonial. De hecho, el tráfico de influencias anticipa la protección (y castigo) del derecho penal en relación con lo que hacen otros delitos menos controvertidos en términos de legitimidad, como el ya mencionado cohecho o la administración fraudulenta, situación que se acentúa cuando interviene el crimen organizado.

La oportunidad de este adelanto debe valorarse con especial cuidado, puesto que reduce el ámbito de libertad ciudadana (tendencia hacia la que parecen apuntar los instrumentos internacionales). Así mismo, su adopción puede generar solapamientos con otros delitos cuando el tráfico de influencias forma parte de un plan que incluye sobornos o daños patrimoniales. En este caso, las reglas del concurso y la conexidad resultan esenciales para garantizar una aplicación razonable, sobre todo en países como Argentina y Colombia que cuentan con tipos penales, como el enriquecimiento ilícito, cuyo ámbito de aplicación es ciertamente amplio.

La relación entre estas figuras requiere, en definitiva, un análisis detallado en cada ordenamiento, así como una aplicación cuidadosa por parte de los respectivos órganos jurisdiccionales, lo que significa, en última instancia, que no es posible alcanzar conclusiones generales que sean aplicables para toda la región.

Sección 93. Elementos relativos al prevaricato y al abuso de funciones del cargo

268. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

El análisis de los estándares internacionales y de la regulación nacional en materia de prevaricato y abuso de funciones del cargo, muestra que ambos delitos se configuran cuando un funcionario público, con pleno conocimiento y de manera deliberada, adopta decisiones propias de sus funciones en manifiesta contradicción con la ley o incumple abiertamente sus obligaciones legales. Estas conductas lesionan de forma directa el principio de legalidad y el deber de sujeción a la norma, afectando la confianza ciudadana en la imparcialidad y rectitud de la administración pública. De ahí, que el bien jurídico protegido por los tipos penales de prevaricato y abuso de funciones sea la administración pública, y en particular su correcto funcionamiento para que pueda prestar servicios a los administrados de forma eficaz, objetiva y conforme al interés general, fortaleciendo así la confianza de la ciudadanía.

De este modo, se busca evitar que el poder conferido por el cargo sea utilizado para fines contrarios al interés general, operando ambos tipos penales como: (a) una herramienta de control y rendición

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Romero Espinosa, D.R. (2025). "El prevaricato y el abuso de funciones del cargo".

de cuentas; y (b) un mecanismo disuasorio frente a prácticas que, de no ser sancionadas, podrían consolidar espacios de impunidad. Por ello, la claridad en su definición, su adecuada delimitación en comparación con otras figuras de corrupción y el rigor en su aplicación, son aspectos esenciales para que su eficacia no se vea comprometida por ambigüedades interpretativas o solapamientos con otros delitos.

En cuanto a los estándares internacionales, en el ámbito universal, el art. 19 de la Convención de Mérida recomienda, pero no obliga, a los Estados parte la tipificación del delito de abuso de funciones, que define como "[…] la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad".

En cuanto al ámbito regional, cabe destacar la propuesta de Directiva anticorrupción de la UE de 2023[*], en cuyo art. 11 se impone a los Estados miembros de la UE la obligación de introducir en sus ordenamientos una doble modalidad del tipo penal dependiendo de que su sujeto activo sea un funcionario público o dirija o trabaje en una entidad del sector privado (modalidad esta última que no se prevé en la Convención de Mérida)[**].

Finalmente, en el plano comparado, los países estudiados cumplen el estándar previsto en el art. 19 de la Convención de Mérida, si

---

[*] Vid.: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la corrupción, por la que se sustituyen la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo. Bruselas, 3.5.2023, COM (2023) 234 final, 2023/0135 (COD).

[**] Según esta disposición: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando se cometan intencionadamente, las siguientes conductas sean punibles como infracción penal: 1) la acción u omisión, en vulneración de la normativa aplicable, de un funcionario en el ejercicio de sus funciones, a fin de obtener una ventaja indebida para sí o para un tercero; 2) la acción u omisión, en incumplimiento de sus deberes, por una persona que, en cualquier calidad, dirija una entidad del sector privado o trabaje para ella, en el marco de actividades económicas, financieras, empresariales o comerciales, al fin de obtener una ventaja indebida para sí o para un tercero".

bien esto se materializa de distintas maneras: (a) mediante previsiones de carácter general, como en el caso de la normativa federal de los EE.UU.; o (b) a través de tipos penales específicos, como sucede en España, Italia y los países latinoamericanos. Así mismo, en términos generales, las legislaciones nacionales tienden a requerir que el sujeto activo sea un funcionario público*.

* La definición de funcionario público en los sistemas nacionales analizados, sobre todo en los latinoamericanos, tiende a corresponderse con la prevista en el art. 2(a) de la Convención de Mérida, que incluye a toda persona que: (a) "ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo"; (b) "desempeñe una función pública […] o preste un servicio público"; o (c) "[sea] definida como 'funcionario público' en el derecho interno de un Estado parte".

269. Análisis comparado fuera de América Latina[*]

Entre los ordenamientos no latinoamericanos estudiados, cabe destacar el sistema federal de los EE.UU., al no prever un delito equivalente al prevaricato o al abuso de funciones del cargo, dado que su sistema jurídico tipifica conductas que, en la tradición continental europea, se aproximan más al soborno, el cohecho o el tráfico de influencias. No obstante, a pesar de esta situación, la Comisión de la Primera Ronda de Revisión de la Conferencia de Mérida consideró que la legislación federal estadounidense cumplía con todos los aspectos relevantes del art. 19 de la Convención de Mérida[**], lo cual

---

[*] Este elemento se fundamenta en: (a) la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Romero Espinosa, D.R. (2025). "El prevaricato y el abuso de funciones del cargo".

[**] En todo caso, en la sección 201 del título 18 del Código de los EE.UU. (USC), se castiga a cualquiera que: (a) entregue, ofrezca o prometa, directa o indirectamente, de manera corrupta, cualquier cosa de valor a cualquier funcionario público o persona que haya sido seleccionada para ser funcionario público; o (b) le ofrezca o prometa entregarle cualquier cosa de valor para otra persona o entidad. Todo ello, siempre que se realice con la intención de: (i) influir en cualquier acto oficial; (ii) influir en dicho funcionario público o persona que ha sido seleccionada para ser funcionario público para cometer o ayudar a cometer, o confabularse, o permitir, cualquier fraude, o crear oportunidades para la comisión de cualquier fraude, en los Estados Unidos; o (iii) inducir a dicho funcionario público o persona a realizar u omitir cualquier acto en violación de sus obligaciones jurídicas. Por su parte, la sección 41 del título 18 del USC con-

parece indicar que la regulación concreta y autónoma del prevaricato y el abuso de funciones no es considerada esencial en la lucha anticorrupción.

En cuanto al CP español, este distingue dos modalidades de prevaricato: la administrativa recogida entre los delitos contra la administración pública (art. 404) y la judicial prevista entre los delitos contra la administración de justicia (art. 446). Además, respecto a los bienes jurídicos tutelados, el prevaricato administrativo protege la administración pública (y, en particular, la integridad del servicio público y la consiguiente confianza en los funcionarios públicos), mientras que el prevaricato judicial tutela la administración de justicia.

El sujeto activo de la primera modalidad son aquellas autoridades o funcionarios públicos que dictan resoluciones arbitrarias en asuntos administrativos conociendo su injusticia, mientras que en la segunda modalidad son los jueces y magistrados que dictan, a sabiendas, resoluciones o sentencias injustas. Además, en esta segunda modalidad, también puede actuar como sujeto activo el secretario judicial u otros funcionarios de la administración de justicia (art. 449 del CP) que generan, maliciosamente, un retraso en su funcionamiento para conseguir cualquier finalidad ilegítima.

Respecto a la conducta típica, el prevaricato administrativo requiere dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo,

---

sagra una figura todavía más amplia que incluye como conductas prohibidas, frente a cualquier persona: (a) proporcionar, intentar proporcionar u ofrecer cualquier soborno; (b) solicitar, aceptar o intentar aceptar cualquier comisión ilícita; o (c) incluir, directa o indirectamente, el monto de cualquier comisión ilegal prohibida para los casos (a) o (b) en el precio del contrato cobrado por un subcontratista a un contratista principal o a un subcontratista de nivel superior, o en el precio del contrato cobrado por un contratista principal a la administración federal. Finalmente, la sección 1346 (*Honest Services Fraud*) del título 18 del USC prevé que todo funcionario público que acepte un soborno "se considera que ha privado al gobierno y al pueblo del Estado del derecho intangible a los servicios honestos de sus elegidos y designados funcionarios". La Comisión de la Primera Ronda de Revisión de la Implementación consideró que estas tres disposiciones eran suficientes para afirmar que el sistema federal de los EE.UU. cumplía con todos los aspectos relevantes del art. 19 de la Convención, y en particular, aquellos relativos al abuso de poder o funciones de los funcionarios públicos.

lo que incluye todo acto declarativo de voluntad que resuelva sobre el fondo de un asunto afectando a los derechos de los administrados o al interés colectivo. Por su parte, el prevaricato judicial requiere que se dicte una sentencia o resolución definitiva, que sea injusta, en el sentido de que, a la luz del caso concreto, sea ilegal por ser contraria a lo requerido por la justicia material, y esto sea evidente para terceros porque la interpretación en la que se basa sea difícilmente sostenible.

En cuanto al tipo subjetivo, ambos tipos de prevaricato admiten la modalidad dolosa, excluyendo, en principio, la imprudencia, la ignorancia o el error. Sin embargo, en los casos de prevaricato judicial, el art. 447 del CP castiga también expresamente al "juez o magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta".

Por último, en relación con las penas, el prevaricato administrativo se castiga con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (9-15 años) (art. 404). Por su parte, el prevaricato judicial, se castiga con prisión (1 a 4 años), multa e inhabilitación especial para empleo o cargo público (10 a 20 años) si la sentencia injusta se dicta en procesos penales por delitos graves o menos graves, mientras que en los demás casos solo se impone la pena de multa e inhabilitación especial[*]. Por último, el prevaricato judicial culposo solo se castiga con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público (2-6 años) (art. 447).

---

[*] Según el art. 446 del CP, se castiga con: 1.º Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito grave o menos grave y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años. 2.º Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por delito leve. 3.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas." (art. 446).

En lo que se refiere a Italia, bajo la denominación de abuso del cargo, la legislación italiana prevé: (a) un tipo general de abuso del cargo del juez y del resto de funcionarios públicos o encargados de un servicio público (art. 323); y (b) un tipo específico de comisión por omisión (retraso) de actos del cargo (art. 328 (1) y (2)). La conducta típica del primero requiere que el comportamiento de un funcionario público o de quien esté a cargo de prestar un servicio público: (a) infrinja una ley o reglamento u omita abstenerse en presencia de un interés propio o de un familiar (si bien, la Corte de Casación italiana ha excluido del tipo penal los casos de infracción de disposiciones administrativas como las normas disciplinarias); y (b) procure intencionalmente, para sí o para otros, una ventaja patrimonial indebida o cause a otros un daño indebido (art. 323 del CP). Así mismo, dentro de este tipo penal general de abuso del cargo se prevén dos modalidades dependiendo de que el funcionario público, al realizar la conducta típica, cause un daño injusto o genere una ventaja patrimonial injusta para sí o para otro (art. 323 del CP).

Por su parte, el segundo tipo penal, requiere, en su modalidad básica, que un funcionario público o el encargado de un servicio público no realice un acto que tiene a su cargo y no responda para explicar los motivos del retraso en un plazo de 30 días desde que recibió la solicitud. Por su parte, en su modalidad agravada la conducta típica consiste en rechazar indebidamente un acto a su cargo que, por razones de justicia, seguridad pública, orden público, higiene o salud, deba realizarse sin demora.

En cuanto al ámbito subjetivo, al exigirse expresamente la intencionalidad en ambos tipos penales, solo cabe la modalidad dolosa (art.42 del CP).

Por último, en relación con las penas, el tipo general de abuso de funciones se castiga con una pena de prisión de 1 a 4 años, que se puede incrementar "si la ventaja o perjuicio son especialmente importantes". Por su parte, en relación con el segundo tipo penal, se prevé una pena de hasta 1 año de prisión (modalidad básica) y de entre 2 y 6 años (modalidad agravada), junto con la pena de multa.

En definitiva, se puede afirmar que mientras el art. 323 del CP italiano recoge un tipo penal general de abuso del cargo que puede

considerarse análogo al art. 19 de la Convención de Mérida (si bien extiende la conducta típica a supuestos en los que el funcionario causa un daño sin obtener un beneficio indebido, previendo asimismo un agravante para los casos en que se genere una ventaja o un menoscabo particularmente grande), el CP español no prevé un delito autónomo equivalente, si bien sus principales aspectos se encuentran comprendidos en los delitos de prevaricato administrativo o judicial (y, de hecho, al no exigir ninguna de estas dos figuras un "beneficio indebido" como elemento típico, ambos amplían su alcance en relación con lo previsto en el estándar internacional).

Finalmente, aunque tanto España como Italia presentan tipos específicos que criminalizan el prevaricato, presentan en su regulación las siguientes diferencias, que son ciertamente importantes: (a) en el ámbito subjetivo, Italia solo sanciona la modalidad dolosa, mientras que en España también se castiga la modalidad culposa del prevaricato judicial (art. 447 del CP); y (b) ambos sistemas difieren en cuanto a las penas, observándose una menor severidad en el sistema español.

270. Análisis comparado sobre el prevaricato en América Latina[*]

El prevaricato no es un delito moderno, puesto que su existencia en las legislaciones latinoamericanas es antigua, a diferencia de otros tipos vinculados con la corrupción contemporánea, como el tráfico de influencias[**]. El bien jurídico protegido es la administración de

---

[*] Este elemento se fundamenta en: (a) la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Romero Espinosa, D.R. (2025). "El prevaricato y el abuso de funciones del cargo".

[**] Argentina recoge el prevaricato dentro del título de los delitos contra la administración de justicia, sancionando al "juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas" y, en su caso, "a los árbitros y amigables componedores" (art. 269 del CP), mientras que, en Brasil, se tipifica entre los delitos contra la administración pública, y de manera amplia, la *prevaricação*, entendiendo por tal el retrasar o dejar de realizar indebidamente un acto oficial, o realizarlo en contra de lo dispuesto expresamente en la ley, para satisfacer intereses o deseos personales (art. 319 del CP).

En Chile, como en España, se recogen dos modalidades de prevaricato entre los delitos cometidos por los empleados públicos en el desempeño de sus cargos. La primera sanciona a los integrantes de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y a los fiscales judiciales cuando se da una de las dos condiciones siguientes: (a) fallar a sabiendas contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil; o (b) seducir o solicitar a una persona imputada o que litigue ante ellos, ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da (art. 223 del CP). La segunda castiga el hecho de dictar a sabiendas una providencia o resolución manifiestamente injusta en un asunto contencioso-

justicia (Argentina, Colombia, México y Perú) o, en sentido más amplio, la administración pública (Brasil), haciendo el sistema chileno hincapié en la salvaguarda del desempeño del cargo por los empleados públicos.

Así mismo, en todos los países analizados, el prevaricato es un delito especial propio del que solo puede ser sujeto activo un funcionario o empleado en el servicio público, si bien en el caso de Perú la conducta solo puede ser cometida por magistrados, jueces o fiscales, mientras que en el caso de Argentina se incluyen también a los árbitros y a los amigables componedores que ejercen funciones jurisdiccionales. Además, en Chile se excluyen a los miembros de la Corte Suprema con base en una ficción de infalibilidad. Finalmente, una parte de la doctrina brasileña y chilena subrayan que es posible también la participación de un tercero no calificado "siempre que conozca la condición funcional del agente público".

Con respecto a la conducta típica, en Argentina consiste en dictar resoluciones contrarias a la ley expresamente invocada por las partes o por el mismo juez, o citar hechos o resoluciones falsas para fundamentarlas, mientras que en Perú incluye dictar resoluciones, emitir dictámenes, citar pruebas inexistentes o hechos falsos, o apoyarse

---

administrativo o meramente administrativo (art. 228 del CP). Por su parte, en Colombia, el prevaricato se regula en los arts. 413 y 414 del CP. Así, el art. 413 prevé el prevaricato por acción, que sanciona "al servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley", mientras que el art. 414 regula el prevaricato por omisión, el cual castiga "al servidor público que omita, retarde, rehusé o deniegue un acto propio de sus funciones". Finalmente, en México, el art. 225 (VI) y (VII) del CP Federal incluye entre los delitos contra la administración de justicia las siguientes conductas típicas, sin referirse a ellas como prevaricato: (a) el "[d]ictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley"; y (b) el "[r]etardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia". En contraste, Perú recoge expresamente el delito de prevaricato entre los delitos contra la administración pública (art. 418 del CP, modificado por la Ley 28.492 (2004)), castigando al "juez o el fiscal que dicta resolución o emite dictámenes manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas".

en leyes derogadas. Por su parte, Brasil, Chile, Colombia y México prevén expresamente el prevaricato por omisión ("retardar o dejar de realizar", "omitir" o "incurrir en omisiones"). Además, Brasil y México exigen que el comportamiento contrario a la ley cause una ventaja indebida o sea ejecutado para satisfacer intereses o deseos personales.

En Colombia, en particular, el prevaricato por acción castiga al servidor público que "profiera" resolución, dictamen o concepto que sea manifiestamente contrario a la ley. No basta, por tanto, que la providencia sea ilegal (por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia), sino que también es necesario que la disparidad entre el acto y la interpretación de los textos legales no puede admitir justificación razonable alguna. Por su parte, el prevaricato por omisión, reprime al servidor público que omite, retarda, rehúsa o deniega —teniendo en cuenta que: (a) omitir es abstenerse de hacer o pasar en silencio; (b) retardar es diferir, detener, entorpecer o dilatar la ejecución de algo; (c) rehusar es excusar, no querer o no aceptar; y (d) denegar es no conceder lo que se pide o solicita—, siempre que alguno de estos verbos rectores recaiga sobre algún deber jurídico, de origen constitucional o legal, que haga parte de las funciones del cargo que desempeña (cuando el prevaricato por omisión es un tipo penal en blanco, es necesario integrarlo con la norma que impone el deber funcionarial a fin de concretar el sentido de la conducta objeto de reproche).

Respecto al ámbito subjetivo, todos los sistemas analizados prevén el prevaricato doloso, tanto en su modalidad comisiva como omisiva, quedando, por tanto, sin reproche penal todas aquellas decisiones respecto de las cuales existen diferencias de criterio o interpretación o sean el resultado de una equivocación, sin ánimo de violar la ley. Además, en la modalidad omisiva es necesario que el autor, sea consciente del deber legal que tiene de ejecutar el acto reprochable, y en forma voluntaria omita, retarde, rehúse o deniegue su cumplimiento. Solo Chile recoge también expresamente la modalidad culposa para los prevaricatos administrativo y judicial (mientras que en España solo se admite esta modalidad frente al prevaricato judicial).

Por último, en relación con las penas, el elemento distintivo es su heterogeneidad[*]. Así, en Colombia, en particular, se distingue entre las penas para el prevaricato por acción y por omisión. El primero se castiga con prisión (4 a 12 años), multa (66,66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes), e inhabilitación para el ejercicio

---

[*] En Argentina, el prevaricato se castiga con una multa de 3.000 a 75.000 pesos e inhabilitación absoluta perpetua, excepto cuando la sentencia objeto del prevaricato judicial es condenatoria en un proceso penal, en cuyo caso se prevé la pena de prisión (3 a 15 años) e inhabilitación absoluta perpetua, lo cual no es aplicable ni a los árbitros, ni a los amigables componedores (art. 269 del CP). Por su parte en Perú, se sanciona con prisión (3 a 5 años), mientras que en Brasil se castiga también con prisión (3 meses a 1 año) y multa, incrementándose en un tercio "si el funcionario público desempeña un cargo en una comisión o en una función de dirección o asesoramiento en un órgano de administración directa, sociedad de capital mixto, sociedad pública o fundación constituida por autoridades públicas".
En cuanto a Chile, su CP distingue entre el prevaricato administrativo y el judicial. El primero se castiga con una pena de suspensión de empleo en su grado medio y multa (11 a 15 unidades tributarias mensuales) (art. 228 del CP). La pena se reduce en las siguientes circunstancias: (a) si la conducta se produce por malicia o negligencia inexcusables y faltando a las obligaciones de su oficio, no proceden a la persecución o aprehensión de los delincuentes después de requerimiento o denuncia formal hecha por escrito, la pena de multa se rebaja a entre 6 y 10 unidades tributarias mensuales (manteniéndose la de suspensión de empleo en su grado medio) (art. 229 del CP); y (b) en los casos de negligencia o ignorancia inexcusables, las penas se reducen a suspensión de empleo en su grado mínimo y multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales (art. 228 del CP). Por su parte, el prevaricato judicial, que se sanciona con inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos en cualquiera de sus grados y la de presidio o reclusión menores en sus grados mínimos a medios (art. 224 del CP). Según esta última disposición, estas penas se prevén para el prevaricato judicial, cuando: (a) por negligencia o ignorancia inexcusables se dictan sentencias manifiestamente injustas en causa penal; (b) a sabiendas se contravienen las leyes que regulan el desarrollo de los juicios, generando nulidad en todo o en parte sustancial; (c) se niega o retrasa maliciosamente la administración de justicia y el auxilio o protección que se solicita legalmente; (d) se omite maliciosamente decretar la prisión de alguna persona, habiendo motivo legal para ello, o no se aplica la decretada, pudiendo hacerlo; (e) se retiene maliciosamente en calidad de preso a un individuo que debe ser puesto en libertad con arreglo a la ley; (f) se revelan los secretos del juicio o se da auxilio o consejo a cualquiera de las partes interesadas en perjuicio de la otra; o (g) se falla en causa penal o civil con manifiesta implicancia, la cual se conoce y no se da previamente a conocer a las partes. En todo caso, la pena se agrava cuando concurren ciertas circunstancias expresamente previstas en el art. 225 del CP.

de derechos y funciones públicas (6.5 a 12 años) (art. 413 del CP), mientras que el segundo prevé la pena de prisión (3,5 a 7,5 años), multa (13,33 a 75 salarios mínimos), e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, 5 años). Además, en ambas modalidades se agrava la pena "[…] hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, LA, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro [Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario]" (art. 415 ibidem).

Por último, en México, el art. 225 del CP federal distingue, a su vez, entre: (a) la pena de prisión (4 a 10 años) y de multa (100 a 150 días) en el caso del prevaricato por emitir, u omitir, ciertas decisiones o sentencias (art. 225 (VI)); y (b) las penas de prisión (3 a 8 años) y multa (30 a 100 días) si lo que se hace es retrasar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia (art. 225 (VIII)).

271. Análisis comparado sobre el abuso de funciones en América Latina[*]

Los Estados latinoamericanos combinan normalmente un tipo penal específico de prevaricato con disposiciones más generales vinculadas al abuso de funciones del cargo. Además, debido a su carácter residual y subsidiario, este último tipo penal puede servir para colmar lagunas de punibilidad en aquellos supuestos que no encajan en delitos de corrupción más clásicos como el cohecho o la malversación. Por ello, su consagración resulta útil en términos de política criminal para reforzar la lucha anticorrupción y anti-COT.

El delito de abuso de funciones es previsto específicamente en Argentina, Colombia, México y Perú[**], siendo el bien jurídico prote-

---

[*] Este elemento se fundamenta en: (a) la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 99 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Romero Espinosa, D.R. (2025). "El prevaricato y el abuso de funciones del cargo".

[**] Argentina, considera como tal la conducta del "funcionario público que dictare resoluciones u ordenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere" (art. 248 del CP). Este tipo penal se incluye entre los delitos contra la administración de justicia junto con otros que castigan el abuso de autoridad, entendida como el uso indebido o ilegítimo del poder o la posición de autoridad por parte de funcionarios públicos, agentes del Estado o cualquier otra persona que actúe en representación del gobierno, para generar la falsedad de documentos públicos, la violación de derechos fundamentales, la imposición arbitraria de castigos, la extorsión, el maltrato o cualquier otro comportamiento que exceda los límites de la ley y vulnere los derechos de los ciudadanos (arts. 248 a 256).

gido la administración pública, y en particular, su correcto funcionamiento, si bien en el caso de México se protege específicamente la lucha anticorrupción.

En todos los ordenamientos se configura como un delito especial propio del que solo pueden ser sujetos activos los funcionarios públicos competentes, como, por ejemplo, aquellos encargados de para dictar o ejecutar las resoluciones u órdenes a las que se refiere el art. 248 del CP argentino. Además, la coautoría solo es aplicable si quienes intervienen lo hacen en el marco de sus funciones, de modo que los funcionarios que actúan al margen de sus funciones, solo pueden ser castigados como partícipes.

Por su parte, en Colombia, el art. 428 del CP recoge el delito de "abuso de función pública", el cual reprocha al "servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan", mientras que Perú prevé también el delito de "abuso de autoridad" que castiga "[a]l funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien" (art. 376 del CP tras su reforma por la Ley 29.703 (2011)). Finalmente, el CP federal de México recoge, entre los delitos contra la corrupción, el tipo de ejercicio abusivo de funciones, el cual presenta una doble modalidad. La primera castiga al "servidor público que en el desempeño, de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte" (art. 220-I). La segunda sanciona al "servidor público que valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento público, haga por sí, o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción" (art. 220-II).

Con respecto a la conducta típica, en Argentina presenta tres modalidades: las dos primeras caracterizadas por el dictado o la ejecución de resoluciones u órdenes ilegales, mientras que la tercera, de carácter omisivo, consiste en dejar de ejecutar la ley en el ámbito de la competencia funcional (esta tercera modalidad omisiva no existe en los sistemas mexicano y peruano). Ninguna de las tres requiere de la existencia de ningún perjuicio o daño de alguna índole. Se trata, en definitiva, de un tipo penal subsidiario, al ser desplazado por cualquier delito que, consistiendo sustancialmente en un abuso de funciones, suponga un mayor agotamiento de la tipicidad.

De la misma manera, en Perú, la conducta típica gira en torno a la realización de un acto arbitrario, o a la emisión de una orden de ejecutarlo, en abuso de las funciones del cargo y sin que sea necesario, como en el caso argentino, que se obtenga un beneficio indebido (el injusto se consuma, por tanto, con la mera emisión de la orden, sin que sea necesario que se ejecute). Así mismo, es necesario que la conducta genere un daño material a un tercero, consistente en la lesión o menoscabo de los derechos que sufren las víctimas, ya sean particulares, ya sea el propio Estado (este requisito es exclusivo del sistema peruano, lo que restringe indebidamente el alcance del art. 19 de la Convención de Mérida).

En cuanto a Colombia, la conducta típica radica en que el sujeto activo va más allá de la competencia que le ha sido atribuida, realizando una función que se encuentra bajo la competencia de otro funcionario. De esta manera, aunque es posible que el prevaricato pueda concursar con el delito de abuso de la función pública, la diferencia central entre ambos delitos se basa en que, en el primero, se realiza un acto ilícito dentro de la propia competencia, mientras que en el segundo el servidor público actúa más allá de la misma, realizando actos cuya competencia corresponde a otro funcionario. Finalmente, el art. 220 del CP federal mexicano recoge también varias modalidades de conducta típica[*].

---

[*] El art. 220-I del CP federal presenta las siguientes conductas típicas: (a) otorgar indebidamente por uno mismo o por persona interpuesta "contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones; (b) efectuar compras o ventas; (c) realizar cualquier acto jurídico. todo ello, siempre y cuan-

Con respecto al ámbito subjetivo, Argentina, Colombia, México y Perú tipifican únicamente la modalidad dolosa del delito, por lo que se requiere del ánimo doloso del funcionario, que sabe y quiere actuar por fuera del ámbito de su competencia, al abrogarse conscientemente la función que está delegada a otro servidor público.

Por último, en cuanto a las penas, en los cuatro países que prevén específicamente un delito similar al "abuso de funciones", la conducta se reprime con penas privativas de la libertad similares: (a) en Argentina, con prisión (1 mes a 2 años) e inhabilitación especial (2 meses a 4 años); (b) en Colombia con prisión (1.3 a 3 años) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (6.5 años), si bien, conforme al art. 426 ibidem, la pena de prisión será de 4 a 8 años cuando la conducta se realice con fines terroristas; (c) en México, dependiendo de la cuantía, con prisión (3 meses a 2 años), multa, destitución e inhabilitación (3 meses a 2 años), si la operaciones a las que hace referencia no superan 500 veces el salario mínimo diario, o con 2 a 12 años de prisión, multa, destitución e inhabilitación (2 a 12 años) si supera dicha cuantía; y (d) en Perú con una pena de prisión (hasta 3 años), la cual se puede incrementar hasta los 2 a 4 años, si el hecho se deriva de procedimiento de cobranza coactiva.

---

do, la conducta realizada "produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte". Por su parte, el art. 220-II recoge las siguientes conductas típicas: (a) hacer por uno mismo o por interpósita persona, valiéndose de información que no es del conocimiento público y que posee por razón de su empleo, cargo o comisión (sea o no materia de sus funciones) "inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto". Todo ello, siempre que el acto realizado "le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción".

272. Reflexiones finales[*]

A la luz de los elementos precedentes, se puede concluir que los sistemas nacionales analizados han adoptado tres enfoques: (a) cláusulas generales, que complementan tipos más específicos relacionados con diversas manifestaciones de la corrupción (EE.UU.); (b) tipificación autónoma bajo la figura del prevaricato, que, por regla general, incorpora los principales aspectos previstos en el art. 19 de la Convención de Mérida (Brasil, Chile, España e Italia); y (c) combinaciones híbridas, que conjugan los delitos de prevaricato y abuso de funciones para abarcar un mayor espectro de conductas (Argentina, Colombia, México y Perú).

En todo caso, el debate queda abierto sobre la conveniencia de ajustar las legislaciones al estándar internacional, destacando las siguientes cuestiones: (a) ¿Es necesaria una adecuación legislativa más precisa al art. 19 de la Convención de Mérida para combatir la corrupción y el COT?; (b) ¿Qué ventajas o desventajas tiene la formulación de un tipo general y residual frente a tipos penales más concretos y restrictivos?; (c) ¿Cómo incide la existencia del tipo de abuso de funciones en los problemas probatorios asociados a otros delitos contra la administración pública?; y (d) ¿Cuál sería la eficacia

---

[*] Este elemento se fundamenta en: (a) la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Romero Espinosa, D.R. (2025). "El prevaricato y el abuso de funciones del cargo".

material y simbólica de reformar las disposiciones actuales en el marco de la lucha anticorrupción?

Finalmente, en lo que se refiere específicamente a los sistemas latinoamericanos, se observa una convergencia hacia los estándares internacionales, pero, con desarrollos heterogéneos, puesto que, aunque no existe uniformidad en la tipificación, todos los sistemas contemplan figuras que, en mayor o menor medida, garantizan el cumplimiento del estándar internacional. De ahí que la discusión actual no se centre tanto en la existencia o no de estas figuras, sino en su eficacia real para prevenir, reprimir y sancionar la corrupción y las prácticas asociadas al COT.

En cuanto al sistema colombiano en particular, cabe afirmar su adecuación a lo previsto en el art. 19 de la Convención de Mérida, si bien lo hace a través de una cláusula general y residual del abuso de funciones, y de dos tipos penales específicos que recogen las modalidades de prevaricato por acción u omisión. Los tres se incluyen entre los delitos contra la administración de justicia, por lo que este último es su bien jurídico protegido, teniendo que ser su autor un servidor público. Por ello, la importancia de subsanar la errónea creencia común relativa a que los tipos penales de prevaricato son propios de los jueces, ya que cualquier servidor público puede ser su sujeto activo, incluyendo a "los fiscales, los peritos o asesores técnicos, los procuradores [y] los asesores jurídicos"*.

En relación con el tipo general y residual de abuso de la función pública, este permite proteger la integridad del servicio público a fin

---

* El art. 23 de la Constitución Política establece que los servidores públicos "están al servicio del Estado y de la comunidad" y se advierte que son "los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". Así mismo, el art. 20 del CP prevé que: "[p]ara todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 388 de la Constitución Política".

de que los funcionarios, se abstengan de desbordar las competencias para las cuales han sido legalmente facultados. De este modo, a pesar de no exigir la existencia de un "beneficio indebido para sí o para un tercero" (lo que sí hace el art. 19 de la Convención de Mérida), la amplitud de su definición permite incluir los supuestos en que este tipo de beneficio se derive del ejercicio abusivo de las funciones, a menos que el principio de especialidad indique que la conducta debe ser calificada y subsumida en un tipo más restrictivo.

Por su parte, respecto a las dos modalidades (comisiva y omisiva) de prevaricato recogidas en el ordenamiento colombiano, estas previenen y sancionan al servidor público que desvía intencionalmente sus actos en abierta contradicción con la ley, cualquiera sea la finalidad que le ha llevado a actuar así.

En definitiva, la mayor fortaleza del sistema colombiano es el hecho de combinar: (a) un tipo penal amplio de abuso de la función pública (similar al art. 19 de la Convención de Mérida); y (b) la formulación de tipos concretos más restrictivos de prevaricato. Sin embargo, esta es, a su vez, su mayor debilidad porque ninguno de estos delitos constituye, por sí mismo, un tipo penal paradigmático para combatir la corrupción o para suplir eventuales lagunas de impunidad. En otras palabras, no se puede afirmar que un servidor público que cometa prevaricato por acción u omisión, o que abuse de sus funciones, sea parte de un entramado de corrupción y, mucho menos, de una estructura asociada a la COT[*].

---

[*] Ante esta situación, cabe considerar una de la dos siguientes alternativas: (a) la inclusión en el CP colombiano de un tipo penal autónomo que permita cerrar las puertas a las lagunas de impunidad generadas por los tipos penales más restrictivos recogidos en el mismo; o, en su defecto, la inclusión de una agravante para los tipos de prevaricato o de abuso de la función pública, que tenga como común denominador maximizar la disuasión de aquellos comportamientos que, pese a tener una naturaleza corrupta, puedan quedar impunes ante la actual regulación.

Sección 94. Elementos relativos al enriquecimiento ilícito

273. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

El primer precedente del delito de enriquecimiento ilícito (EI) en el ámbito internacional se encuentra en la CICC, adoptada en 1996 en el seno de la OEA, que, en su art. IX, dispone que "[…] 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". Posteriormente, en 2003, la Convención de la Unión Africana (UA) contra la Corrupción recogería también una disposición análoga[**].

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 8 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Del-Carpio-Delgado, J. (2025). "El delito de enriquecimiento ilícito cometido por funcionario público".

[**] El delito de enriquecimiento ilícito no aparece recogido en los instrumentos internacionales de ámbito regional europeos, si bien cabe señalar que el art. 13 de la propuesta de Directiva anticorrupción de la UE de 2023, relativo al enriquecimiento por delitos de corrupción, prevé lo siguiente: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la adquisición, la posesión y la utilización intencionadas, por un funcionario, de bienes que dicho funcionario sepa que provienen de la comisión de cualquiera de las infracciones penales contempladas en los artículos 7 a 12 y 14 sean punibles como infracción penal, con independencia de que dicho funcionario haya participado o no en la comisión de dicha infracción".

En el ámbito universal, el art. 20 de la Convención de Mérida (2003) dispone que "[c]ada 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". De esta manera, la Convención prevé la incorporación del EI al derecho interno como una recomendación, en lugar de como una obligación como sucede con las convenciones anticorrupción de la OEA y la UA.

Como resultado, la tipificación en el derecho interno del EI no ha sido general, pudiendo distinguirse entre aquellos Estados que han optado por su inclusión expresa y los que no lo han hecho por diversas razones, incluyendo ciertas objeciones de carácter dogmático y constitucional que han sido encarnadas, en buena medida, por el rechazo a este tipo penal de una parte importante de la doctrina, al considerar que es incompatible con los principios básicos del derecho penal, y en particular con el principio de legalidad y la presunción de inocencia (para algunos sectores, el EI supone una inversión de la carga de la prueba que afectaría garantías fundamentales, dado que parece exigir al funcionario justificar el origen lícito de su patrimonio).

Sin embargo, en los últimos años se aprecia una creciente tendencia hacia su aceptación como instrumento de política criminal frente a fenómenos de corrupción complejos y patrimonialmente muy rentables. Esto se debe a que el EI puede ser considerado un instrumento subsidiario de gran importancia para contrarrestar la corrupción vinculada al COT y evitar su impunidad cuando otros tipos penales, como el cohecho, el peculado o la malversación, resultan ineficaces o insuficientes. Así, ante la dificultad probatoria de vincular un incremento patrimonial con un acto específico de corrupción, el EI permite sancionar la incongruencia manifiesta entre los ingresos legítimos del funcionario y su patrimonio real.

Como resultado, el EI representa un ejemplo paradigmático de las tensiones entre la eficacia del derecho penal frente a la corrupción y la protección de las garantías constitucionales, lo que ha hecho que su adopción no sea uniforme, a pesar de que allí donde se

ha incorporado cumple una función estratégica en la lucha contra la corrupción estructural y el crimen organizado, siempre y cuando se acompañe de salvaguardas adecuadas para evitar su uso desproporcionado o arbitrario.

De esta manera, al haberse convertido el EI en una herramienta que, aunque polémica, resulta difícil de sustituir en contextos donde los actos de corrupción generan enormes beneficios económicos y serios riesgos para el orden democrático, es necesario profundizar en el análisis de su configuración típica, especialmente en lo relativo al elemento objetivo del "incremento significativo" y a la exigencia de justificación razonable, así como en el estudio de su régimen sancionatorio, con el fin de tratar de buscar un equilibrio entre la eficacia de la lucha anticorrupción y el respeto de los derechos fundamentales.

274. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

De los tres países no latinoamericanos analizados, los EE.UU. se han negado a incorporar el EI a su legislación federal porque consideran que es incompatible con los principios en los que se basa su ordenamiento jurídico[**]. Por su parte, en Italia, el EI fue declarado inconstitucional en 1994 por vulnerar, entre otros, el derecho a la presunción de inocencia[***]. Esta situación hay que analizarla en un contexto más amplio en el que, como la Convención de Mérida no obliga expresamente a tipificar el EI, y dadas las reticencias frente al mismo de un importante sector doctrinal, muchas legislaciones nacionales, sobre todo europeas, no lo recogen, si bien los casos de

---

[*] Este elemento se fundamenta en: (a) la sección 8 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Del-Carpio-Delgado, J. (2025). "El delito de enriquecimiento ilícito cometido por funcionario público".

[**] Los EE.UU. alegan dos motivos principales para no tipificar como el EI. El primero está relacionado con la existencia de un marco normativo que obliga a los funcionarios públicos a declarar sus ingresos y rentas (*Ethics in Government Act* de 1978), cuyo incumplimiento puede conllevar la imposición de sanciones civiles, administrativas o penales de hasta 8 años de prisión. El segundo, se centra en el deber de todo funcionario público de tributar no solo por sus ingresos lícitos, sino también por aquellos de procedencia ilícita o que no pueda justificar, al constituir la riqueza ilícita un hecho imponible (Title 26—Internal Revenue Code. 61: Gross income defined; Criminal Tax Manual).

[***] Vid.: la sentencia núm. 49 de la Corte Constitucional italiana, de 17 de febrero de1994.

España y Portugal muestran que esta tendencia está cambiando. En contraste, todos los países latinoamericanos estudiados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), han tipificado el EI desde hace varias décadas, lo que hace que todos ellos cumplan con el compromiso asumido al ratificar la CICC. Sin embargo, a pesar del tiempo pasado desde la incorporación del EI a los sistemas latinoamericanos, no existe un consenso, ni una opinión mayoritaria, sobre el bien jurídico protegido. Además, el sector doctrinal que cuestiona la legitimidad de este delito considera que carece de bien jurídico. En todo caso, recientes pronunciamientos apuntan en la dirección que el EI protege el adecuado funcionamiento de la administración, y en particular la transparencia de la situación patrimonial de los servidores públicos.

El EI se configura como un delito especial propio del que solo puede ser sujeto activo quien tenga la condición de autoridad, empleado, trabajador o funcionario público, si bien, países como Colombia lo extienden también a los particulares, lo cual, no solo es innecesario, sino que genera, entre otros problemas, un complejo entramado de concursos de delitos o de leyes (esto se debe a la dificultad práctica de delimitarlo de otras figuras penales con las que tiene una estrecha relación como, por ejemplo, el comiso o el LA).

Existen dos modelos principales de tipificación del EI: (a) el que, además del incremento patrimonial apreciable, requiere su no justificación por parte del funcionario público, tal y como se prevé en la normativa internacional (Argentina, Chile, España y México siguen este modelo, si bien en Chile se afirma expresamente que la prueba del EI está a cargo del Ministerio Público)[*]; y (b) el que se caracteriza

---

[*] Así, mientras el CP argentino se refiere al que, "[…] al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un incremento patrimonial" suyo o de persona interpuesta para disimularlo, el CP español requiere que "[…] se negara abiertamente a dar el debido cumplimiento a los requerimientos de los órganos competentes destinados a comprobar su justificación". En el mismo sentido, el CP federal mexicano al señalar que el EI se da cuando el servidor público "no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño". Una parte de la doctrina considera que estas cláusulas violan los principios de presunción de inocencia y no autoincriminación, por lo que en Chile se exige expresamente que "la prueba" del EI "será siempre de cargo del

por la ausencia de cualquier referencia a la necesidad de los imputados no puedan justificar la legitimidad de sus ingresos, castigándose el mero incremento patrimonial desproporcionado (Colombia y Perú). Si bien este segundo modelo ofrece menos problemas de interpretación (aunque se aparta de la definición de EI recogida en los tratados anticorrupción), lo importante es que la opción que se adopte sea compatible con los principios del respectivo ordenamiento nacional.

En la configuración de la conducta típica del EI deben tenerse en cuenta los siguientes elementos, que son comunes a todas las legislaciones estudiadas: (a) el incremento patrimonial significativo o relevante; (b) que ha de ser ilícito o injustificado; y (c) que tiene que producirse durante un determinado periodo de tiempo. El primer elemento constituye el epicentro de la definición del EI en Chile, Colombia, España y Perú, mientas que en Argentina y México el elemento central es el "enriquecimiento". Esto no significa, sin embargo, que se trate de conductas típicas distintas, porque, desde una perspectiva contable, tanto "incremento" como "enriquecimiento" patrimonial significan lo mismo (interpretación expresamente recogida en los CP de Argentina y España). En consecuencia, lo que se requiere es que la incorporación de bienes o la cancelación de deudas produzca un incremento del patrimonio notoriamente superior o desproporcionado respecto a los ingresos lícitos, siendo irrelevante si se genera en uno o varios actos (en este último caso, surge la cuestión relativa a si se trata de un solo delito o de un delito continuado)[*],

---

ministerio público". Con ello, se deja claro, que el EI no se puede interpretar como admitiendo la inversión de la carga de la prueba, de manera que no se castiga al funcionario porque no justifique el incremento de su patrimonio, sino por el incremento que este sufre y que no encuentra sustento en los ingresos que ha declarado (las Cortes Supremas de Argentina (casos Pico y Alzogaray) y México (caso Salinas de Gortari) han aclarado también esta cuestión por vía jurisprudencial).

[*] Algunos autores condicionan la solución a la cuantía o valor de las aportaciones o cancelaciones de obligaciones (si cada uno de estos actos es de escaso valor, pero globalmente considerados son de especial relevancia entonces cabrá apreciar un solo delito, mientras que si cada uno tiene suficiente entidad económica suficiente constituiría un delito, existiendo entonces un delito continuado). Si, por el contrario, se considera que el EI castiga un resultado como es el incremento o enriquecimiento patrimonial, al margen de se produzcan en uno o varios actos, cabría apreciar un solo delito.

con tal que sea consecuencia del ejercicio o desempeño del cargo o función pública[*].

En segundo lugar, la determinación financiera o contable de la desproporción entre el incremento patrimonial, por un lado, y los ingresos totales lícitos del sujeto activo (teniendo en cuenta su remuneración como funcionario público y el resto de sus ingresos provenientes de otras actividades económicas lícitas, como las herencias, los beneficios de la gestión de sus inmuebles o las inversiones financieras), por otro, es, para algunos autores suficiente, para considerar el incremento como ilícito, siendo irrelevante el tipo de actividad ilícita que lo ha generado, y si esta es un delito, o un mero ilícito de naturaleza civil o administrativa.

Sin embargo, para otros es fundamental que la actividad ilícita esté relacionada con el ejercicio del cargo del funcionario público, debiendo descartarse: (a) las actividades en que el funcionario actúa como particular; y (b) aquellas que, a pesar de estar al margen del derecho, no son ilícitas. Esta última posición es sostenida también por quienes abogan la intervención mínima del derecho (que descartan además las actividades ilícitas no constitutivas de delitos).

En tercer lugar, los tratados requieren que el incremento sea significativo ("considerable exceso respecto de los ingresos lícitos"), si bien no establecen ningún criterio cuantitativo a este respecto, más allá de afirmar su naturaleza relativa y no absoluta, por lo que debe evaluarse a la luz de los ingresos lícitos relevantes, lo cual, a excepción de México[**], se expresa en los CP de la región mediante las expresiones "apreciable" (Argentina), "relevante" (Chile) o "notoriamente superior" (Perú). En consecuencia, no hay EI cuando se trate de cantidades insignificantes del patrimonio, pudiendo, si fuera

---

[*] Esta vinculación se determina expresamente en el CP federal mexicano cuando se prevé que el incremento patrimonial debe ser "con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público", o en el CP peruano que establece que el sujeto debe actuar "abusando de su cargo". En el caso de Argentina, Chile, Colombia y España, esta vinculación se desprende de la referencia al periodo temporal durante el cual puede producirse el incremento.

[**] Si bien el CP federal mexicano solo hace referencia al "aumento de su patrimonio", el valor o cuantía del incremento patrimonial sí tiene relevancia a efectos de imponer una pena más o menos grave.

necesario, aplicarse el principio de insignificancia para excluir la tipicidad en estos supuestos.

A este respecto, el art. 438 del CP español difiere de todas los CP latinoamericanos al requerir que el incremento patrimonial, o la cancelación de obligaciones o deudas, sea superior a 250.000 euros respecto a los ingresos acreditados por la respectiva autoridad o funcionario (cuantías inferiores no son, por tanto, típicas). Sin embargo, dicha disposición no determina si esta cuantía debe proceder de un solo acto o ser resultado de la reiteración de hechos vinculados entre sí (esta segunda alternativa es más adecuada para evitar que la fragmentación o menudeo de las cantidades por debajo del límite previsto provoque la atipicidad de la conducta).

En cuanto al periodo temporal durante el que se tienen que producir el incremento patrimonial, el CP chileno lo limita al periodo de ejercicio del cargo (desde la asunción al cese de funciones), por lo que cualquier incremento patrimonial ilícito que se produzca con anterioridad o posterioridad no constituye EI (si bien puedo configurar otro delito). Esta regulación genera problemas en los casos en que, para evitar la responsabilidad penal por EI, se opta por recibir los beneficios al dejar el cargo, o cuando, ante la certeza del nombramiento, se aceptan dádivas a cambio de realizar ciertos actos una vez se tome posesión. Por ello, es recomendable extender el periodo relevante para incluir un cierto tiempo antes y después de desempeñar el cargo, tal y como prevé la Legislación Modelo que desarrolla la Convención de Mérida, lo que han hecho parcialmente Argentina (2 años posteriores) y Colombia y España (hasta 5 años).

En contraste, los arts. 224 del CP mexicano y 401 del CP peruano establecen un nexo causal y no temporal ("con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público" o "abusando de su cargo"), lo que podría incluir incrementos patrimoniales injustificados ocurridos antes o después del periodo del cargo que estén vinculados al ejercicio ilícito.

Respecto a la naturaleza subsidiaria del EI, Chile, Colombia y Perú la reconocen expresamente*, de manera que el EI solo puede

---

* El art. 241 bis del CP chileno establece que este delito no es de aplicación si la conducta que dio origen al incremento patrimonial indebido constituye por sí

ser aplicado cuando el funcionario público no pueda ser sancionado o castigado por la actividad ilícita en la cual tiene origen el incremento patrimonial. Por su parte, Argentina, España y Perú, si bien no recogen este tipo de mención expresa, configuran el delito de manera que se puede afirmar también su subsidiariedad o carácter residual (el autor tiene que ser castigado, por tanto, por el delito fuente que dio origen al incremento patrimonial, sin que se pueda sancionar también el EI, a no ser que no se pueda acreditar el primero). Esto se debe a que castigar por ambos hechos punibles (delito fuente y EI) violaría el principio *ne bis in idem*.

En cuanto al ámbito subjetivo, tanto España como los países latinoamericanos configuran el EI como un delito doloso. Además, aunque no se requiera expresamente un elemento subjetivo adicional, lo cierto es que la actuación del sujeto activo en el EI denota siempre un claro ánimo de lucro.

Finalmente, en materia de penas, sorprende su gran disparidad, sobre todo, teniendo en cuenta, que deben respetar, en todo caso, el principio de proporcionalidad, que en algunos sistemas nacionales estudiados tiene rango constitucional. Por ello, los hasta 15 años de prisión previstos para el tipo básico de EI en la legislación colombiana, no parece cumplir con este principio (problema que se extiende también a otros delitos recogidos en la normativa de este país, cuyas penas de prisión son excesivamente largas, e incumplen los principios de humanidad y resocialización).

El problema contrario se presenta en las legislaciones que recogen penas especialmente bajas a la luz de las previstas para algunos delitos comunes, lo que encaja con la tendencia tradicional a castigar benévolamente los delitos cometidos por los servidores públicos

---

misma algún delito cometido por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, caso en el cual se impondrán las penas asignadas al respectivo delito. Una disposición similar se contiene en el art. 224 del CP federal mexicano, en el que además se aclara que no cabe apreciar concurso de delitos. El mismo modelo seguido por el legislador colombiano, que en el art. 412 del CP dispone expresamente que la responsabilidad penal por EI procede siempre que la conducta realizada por el servidor público o quien haya desempeñado funciones públicas "no constituya otro delito".

frente a lo hecho con la pequeña delincuencia patrimonial, que generalmente es cometida por el sector social con menos recursos[*].

Esto refleja cómo, quienes elaboran las normas penales se centran, principalmente, en reforzar la criminalización de quienes se encuentran en situación de pobreza o tienen escasos recursos, al tiempo que les parece poco relevante que quienes, aprovechando la posición privilegiada que ofrece el ejercicio de la función pública, se enriquezcan ilícitamente, puesto que adoptan penas poco o nada disuasorias, que, en algunos casos, son meramente simbólicas (el hecho de quienes elaboran las leyes anticorrupción sean sus mismos destinatarios es otro factor a tener en consideración a este respecto).

---

[*] Así, por ejemplo, según el art. 368 bis del CP federal de México, el delito de receptación, entendido como la posesión, enajenación o adquisición de bienes procedentes de un delito de robo cometido por otro, cuyo valor sea superior a 500 veces el salario mínimo (103.720 pesos en enero de 2023), se castiga con una pena de 3 y 10 años de prisión y hasta 1000 días multa. Sin embargo, la pena prevista para el servidor público que se enriquece ilícitamente por menos de 5000 veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización (518.700 pesos en 2022), es de 3 meses a 2 años de prisión y de 30 a 100 días multa (exactamente la misma pena que para el delito de robo simple o hurto) (arts. 357 y 370 de CP federal). El mismo problema se aprecia en la legislación chilena, donde EI se castiga con pena de multa proporcional e inhabilitación absoluta temporal, mientras que para cualquiera de las modalidades de hurto recogidas en el art. 446 del CP se prevén penas de prisión y multa.

275. Reflexiones finales[*]

Existe una marcada disparidad entre los marcos penales nacionales que regulan el delito de EI, en cuanto que no se trata únicamente de la severidad de las penas, sino de la necesidad de garantizar que estas respeten el principio de proporcionalidad (el cual tiene rango constitucional en algunos ordenamientos). En este sentido, los sistemas jurídicos que, como el colombiano, contemplan para el tipo básico de EI penas privativas de libertad de hasta 15 años, plantean importantes tensiones porque la desmesurada extensión de la pena rompe con los postulados de humanidad, resocialización y racionalidad de las sanciones penales (principios reconocidos constitucionalmente).

En el extremo opuesto se encuentran legislaciones que prevén sanciones excesivamente benignas, especialmente cuando se las compara con las penas impuestas a delitos patrimoniales comunes. Esta asimetría no es extraña en la tradición penal, porque, históricamente, los delitos cometidos por los funcionarios públicos recibieron un tratamiento más indulgente que los realizados por quienes integran los sectores populares, lo que genera una inequidad difícil de justificar desde los parámetros del Estado social y democrático de derecho.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 8 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por Del-Carpio-Delgado, J. (2025). "El delito de enriquecimiento ilícito cometido por funcionario público".

Además, resulta ineludible que los marcos sancionatorios del EI sean revisados a la luz de la injerencia de la criminalidad organizada en América Latina, toda vez que la realidad muestra que el EI no opera como un fenómeno aislado, sino como un engranaje funcional dentro de dinámicas corruptas más amplias que, en muchos casos, se entrelazan con redes complejas de criminalidad transnacional. En este sentido, el caso colombiano es paradigmático, porque su legislación incorpora un amplio y complejo entramado normativo anticorrupción, en cuyo núcleo se encuentra el EI. Sin embargo, la efectividad de estas normas ha sido cuestionada por las deficiencias estructurales en la capacidad institucional para garantizar su cumplimiento, ya que de nada sirve un catálogo robusto de disposiciones penales si las autoridades competentes carecen de recursos técnicos, logísticos y tecnológicos para que se apliquen en la práctica.

En este punto, emerge la figura del funcionario público corrupto que, sin necesariamente formar parte activa de una organización criminal, se convierte en cómplice funcional de esta al aceptar sobornos, coimas o dádivas. Esta connivencia deteriora la eficacia del Estado y debilita la confianza ciudadana en la justicia y en las instituciones democráticas. El contraste se aprecia en aquellos funcionarios que, pese a su honestidad, carecen de una infraestructura adecuada para desempeñar de forma eficaz sus funciones, situación que perpetúa un círculo vicioso de impunidad y deslegitimación institucional. Como consecuencia, combatir la impunidad de quienes ostentan funciones públicas debe ser una prioridad estratégica por cuanto la ineficacia en la sanción del EI no solo agrava la percepción de corrupción, sino que afecta progresivamente la credibilidad de los sistemas democráticos.

La experiencia comparada demuestra que el diseño normativo, aunque indispensable, debe ir, por tanto, acompañado de estrategias de fortalecimiento institucional y dotación de recursos efectivos para que la lucha contra el EI y la corrupción no se reduzca a un ejercicio meramente declarativo.

Sección 95. Reflexiones finales

276. Reflexiones finales sobre los delitos relativas a las manifestaciones más tradicionales de la corrupción pública[*]

La gran cantidad de tipos penales a través de los cuales se puede captar la corrupción en el sector público, con tendencia a aumentar en los últimos años por el impulso de convenciones internacionales que imponen a los Estados parte obligaciones de tipificación o, cuando menos, recomiendan incriminar ciertas conductas en términos que no son exactamente coincidentes con los del derecho nacional, no debería llevar a que se pierda de vista que entre estas muchas figuras existen diferencias muy relevantes en términos de gravedad y, con ello, de centralidad y justificación de su incriminación, al menos bajo una óptica de lucha anticorrupción y promoción de la probidad pública.

En efecto, mientras el cohecho de funcionarios nacionales y la malversación o peculado constituyen el núcleo ineludible de cualquier régimen penal de la corrupción, pues simplemente "son" lo que se entiende por corrupción, los demás tipos penales sirven más bien para el flanqueo de estas figuras centrales, en la medida en que: (a) el enriquecimiento ilícito, al margen de cualquier esfuerzo retórico, no es más que el castigo por delitos centrales que se sospecha

---

[*] Este elemento ha sido elaborado por los profesores Héctor Hernández y Héctor Olasolo, con base en el trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano deLa Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto JoaquínHerrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

han sido cometidos, pero que no se pueden acreditar; (b) el tráfico de influencias y el abuso de funciones (este último al menos cuando exige un fin de enriquecimiento) son delitos de peligro en relación con posibles decisiones injustas o perjudiciales; y (c) el prevaricato constituye también en mucho casos un delito de peligro en este sentido, sin perjuicio de que también pueda responder a simple ignorancia o arbitrariedad, más que a genuina corrupción.

Esta diferencia fundamental debiera determinar las urgencias en la materia. Es importante que la justicia penal sea capaz de alcanzar las conductas más graves y paradigmáticas de corrupción, también en términos de legitimidad, de modo que la sociedad pueda ver que lo que se persigue y reprime es lo que, con buen entendimiento, se considera es realmente corrupción, y no solo sucedáneos de ella o atajos para alcanzarla. El castigo a través de lo que parecen ser subterfugios puede ser, sin duda, necesario y hasta indispensable, pero si la reacción estatal se limita solo a ello puede terminar perdiendo credibilidad. De ahí la importancia de afinar los alcances de los tipos penales centrales, de modo de aumentar su efectividad, cuando menos en la modesta medida en que esto es posible para el derecho penal sustantivo.

En materia de cohecho de funcionarios nacionales, es positivo comprobar que los ordenamientos latinoamericanos no solo cuentan con los respectivos tipos penales para reprimir la forma pasiva y activa del delito, sino que, además, formulan las respectivas conductas típicas de modo que son independientes entre sí (es decir, no es necesario que se alcance un acuerdo de voluntades) y sin necesidad de que efectivamente se verifique un pago o un acto funcionarial. Este adelantamiento del momento consumativo del delito es correcto, por cuanto lo que justifica el castigo no es ni el eventual pago ni el eventual acto funcionarial asociado a él, sino la venalidad que se expresa ya en el ofrecimiento o solicitud de un beneficio por actos de servicio para los cuales este no está previsto.

Al margen de posibles detalles penológicos a partir de esta estructura básica (distinguiendo, por ejemplo, si lo solicitado u ofrecido se cumple efectivamente o no, si el acto de servicio es lícito o no, delictivo incluso, etc.), en lo que se puede y se debería avanzar es tanto en la tipificación del cohecho subsecuente, para evitar que la cronología

de los hechos, que puede ser manipulada, dé lugar a lagunas injustificadas de punibilidad y, sobre todo, en la tipificación del cohecho sin potencial contraprestación, en razón del cargo o de facilitación.

Que el cohecho se formule como un delito unilateral no implica apartarse necesariamente del modelo clásico conforme al cual la conducta de cada cual está construida en referencia a un potencial "acuerdo ilícito", *do ut des*; para salir de este esquema se requiere una modificación más allá, sin perjuicio de que los tipos penales clásicos se mantengan como tipos calificados. La introducción de esta figura se justifica no solo para hacer frente a posibles carencias probatorias, que es lo que suelen reprocharle sus críticos, sino, sobre todo, para evitar la compraventa sistemática del favor general de los funcionarios, aunque en el hecho concreto no esté involucrado ningún acto de servicio determinado o determinable, mientras que la posible sobreinclusión puede ser limitada mediante cláusulas de insignificancia y, sobre todo, mediante justificaciones procedimentales transparentes, que hagan posible una colaboración pública-privada sin riesgos penales.

En materia de malversación o peculado, el principal defecto de las legislaciones nacionales es la ostensible indefinición respecto del núcleo de la conducta típica. Además, la antigüedad de los modelos legislativos se hace patente en la preferencia por descripciones típicas que tienen en su centro la protección de cosas corporales, en principio muebles, algo que hoy resulta en buena medida anacrónico, sobre todo en el funcionamiento del Estado.

La ambigüedad de los tipos penales, especialmente la referencia explícita o cuando menos implícita al dinero como objeto de la conducta, permiten interpretarlos no solo como delitos contra la propiedad *stricto sensu*, sino como delitos patrimoniales, lo que, además, en algunos ordenamientos se complementa con figuras defraudatorias "desde adentro", de inequívoco sentido patrimonial, no obstante lo cual resulta aconsejable una revisión completa del régimen de protección penal del patrimonio público. Esto puede ser una oportunidad para una importante simplificación de la regulación, al modo, por ejemplo, del derecho español bajo la LO 1/2015, de 30 de marzo, y su radical orientación a los delitos patrimoniales comunes, dejando solo un distinto *nomen iuris* y una pena mayor para destacar

los intereses sociales que adicionalmente están comprometidos en la protección del patrimonio público, principalmente la probidad en la función pública (al tiempo de escribirse estas líneas, sin embargo, ese modelo había sido suprimido mediante la LO 14/2022, de 22 de diciembre, volviendo en parte al panorama anterior).

Una formulación clara del tipo penal permitiría despejar de una vez dudas interpretativas como aquella recurrente en cuanto a si el agente debe perseguir un beneficio económico y, en caso afirmativo, si este deber ser para sí o puede ser también para un tercero, pues si el delito se concibe como uno de administración desleal, de irrogación de perjuicio con infracción de deberes de lealtad, el ánimo de lucro está simplemente fuera de lugar, tal como lo está la comparación con el cohecho. Con todo, cabría considerar figuras especiales para supuestos que, aunque podrían subsumirse sin problemas en figuras patrimoniales genéricas, como una administración desleal en el sector público, dicha subsunción pudiera parecer extraña por inercia histórica, como, por ejemplo, el aprovechamiento de infraestructura o medios públicos con fines ajenos, pero sin pérdida de su propiedad, que, si bien es patrimonialmente perjudicial, en cuanto se realiza sin contraprestación, suele no ser considerado punible si no hay un tipo especial que lo considere de modo más o menos explícito.

Depuradas las figuras centrales, se puede avanzar en la revisión de las figuras de flanqueo, respecto de las cuales existe menos consenso internacional y nacional.

En cuanto al cohecho activo de funcionarios extranjeros o internacionales, se constata un distanciamiento creciente respecto de la Convención de la OCDE, que lo concebía inequívocamente como un medio de competencia desleal en los mercados globales. Si no se trata de eso, sino del interés en una suerte de probidad pública universal, tiene sentido entonces: (a) reprimir también el cohecho pasivo de tales funcionarios, al margen de las sanciones que les correspondan en sus ordenamientos locales; y (b) prescindir incluso de la referencia al contexto negocial, como están haciendo ya algunos ordenamientos europeos, como el alemán, con lo cual en la medida en que las reglas de extraterritorialidad lo consideren, se debería reprimir en el propio país, por ejemplo, tanto al policía que recibe una

coima con ocasión de un control de tránsito como al que se la paga, aunque el hecho haya ocurrido en el extranjero. No es difícil advertir que se impone cierta prudencia y cierto realismo respecto de las posibilidades del propio sistema de persecución penal, recordando que las ambiciones desmedidas pero imposibles de satisfacer solo deterioran la imagen y la legitimidad del sistema, de un sistema al que, por lo demás, no le faltan desafíos formidables en materia de corrupción.

Respecto del tráfico de influencias, del prevaricato (con o sin el complemento de un tipo residual de abuso de funciones o del cargo) y del enriquecimiento ilícito, es razonable instar también a la prudencia, en los dos primeros casos, en términos de avanzar solo puntualmente, considerando la falta de consenso internacional sobre la necesidad y conveniencia de estas figuras, así como sobre su formulación aproximada, y en el último caso, en términos de procurar conciliar el tipo penal con los principios del Estado de Derecho.

En términos más generales, constituye un desafío dar con una definición legal de funcionario, empleado o servidor público amplia y funcional, que no genere vacíos injustificados de punibilidad, sobre todo en contextos de privatización o cooperación pública-privada en la ejecución de funciones públicas. Un camino posible lo ofrece la generalización de cláusulas de equiparación previstas desde antiguo en ámbitos específicos.

Por último, desde el punto de vista específico del combate contra la corrupción asociada al COT, sería deseable, también como señal de la conciencia legislativa existente al respecto y como orientación para los órganos de persecución y juzgamiento penal, la introducción de alguna circunstancia agravante o de una figura calificada referida a la inserción o conexión de la conducta punible en o con actividad calificable como COT.

Parte XX
Elementos de análisis y reflexión relativos al cohecho, la apropiación indebida y la administración desleal como delitos de corrupción privada

Sección 96. Reflexiones preliminares

277. Primera aproximación a los elementos relativos al cohecho, la apropiación indebida y la administración desleal como delitos de corrupción privada

Esta parte de los Elementos de Análisis y Reflexión se centra en los principales aspectos del estudio comparado realizado sobre los aportes que la regulación de los siguientes tipos penales, a través de los cuales se busca responder a las formas más tradicionales de corrupción privada, pueden ofrecer para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT en América Latina y Colombia: (a) los delitos de cohecho activo y pasivo en el sector privado; (b) la apropiación indebida; y (c) la administración desleal.

Sección 97. Elementos relativos al cohecho en el sector privado

278. Estándares internacionales[*]

Si el interés internacional por la lucha contra la corrupción en el sector público es relativamente reciente, aún más lo es la atención dirigida a las conductas de esta naturaleza que se desarrollan en el ámbito privado, donde también se producen abusos de poder, aunque, claramente, bajo dinámicas y finalidades distintas. En el ámbito universal, esta preocupación se plasma en el artículo 21 de la Convención de Mérida, que incorpora la figura del cohecho en el sector privado como un instrumento de lucha contra las prácticas corruptas en los negocios[**]. Además, si bien no impone una obligación estric-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 9 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por De la Cuesta Arzamendi, J.L., Blanco Cordero, I. & Odriozola Gurrutxaga, M. (2025). "El cohecho en el sector privado".

[**] Según el art. 21 de la Convención de Mérida: "Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar; b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar".

ta de tipificar el cohecho en el sector privado, su inclusión como recomendación expresa constituye un avance en la evolución de la normativa internacional anticorrupción, al promover que los Estados reconozcan y sancionen estas prácticas con la misma seriedad que las cometidas en el sector público.

De hecho, este tipo de disposiciones no aparece en los principales instrumentos internacionales anticorrupción previos, que tradicionalmente concentraron sus esfuerzos en la corrupción pública, como la CICC (1996) y la Convención OCDE (1997), encontrándose la excepción en el ámbito regional europeo donde, debido a su impacto en la competencia y en la transparencia de los mercados, el Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa (1999) incorpora algunos preceptos relativos al cohecho o soborno en el sector privado[*]. Sin embargo, es la Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, la que presenta un mayor desarrollo normativo de este delito[**].

---

[*] El art. 7 del Convenio Penal prevé lo siguiente en relación con la corrupción activa en el sector privado: "Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente en el curso de una actividad mercantil, el hecho de prometer, ofrecer u otorgar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida a una persona que dirija o trabaje en cualquier calidad para una entidad del sector privado, para sí misma o para cualquier otra persona, con el fin de que realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus deberes". Por su parte, el art. 8 aborda la corrupción pasiva en el sector privado en los siguientes términos: "Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente en el curso de una actividad mercantil, el hecho de que una persona que dirija o trabaje en cualquier calidad para una entidad del sector privado solicite o reciba, directamente o por mediación de terceros, una ventaja indebida o de que acepte la oferta o promesa de esa ventaja, para sí misma o para cualquier otra persona, con el fin de que realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus deberes".

[**] El art. 8 de la Decisión Marco 2003/568/JAI deroga la Acción Común europea 98/742/JAI sobre la corrupción en el sector privado, mientras que su art. 2 señala lo siguiente en relación con la corrupción activa y pasiva en el sector privado: "1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurar que los siguientes actos intencionados constituyan una infracción penal cuando se lleven a cabo en el transcurso de actividades profesionales: a) prometer, ofrecer o entregar, directamente o a través de un intermediario, a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad

En términos generales, el cohecho, soborno o corrupción privado se configura en su modalidad pasiva cuando un empleado, directivo o persona que desempeña funciones en una entidad privada, solicita, acepta o recibe ventajas indebidas para actuar, o dejar de actuar, en el ejercicio de sus funciones, generando un conflicto de intereses

---

del sector privado, una ventaja indebida de cualquier naturaleza para dicha persona o para un tercero, para que ésta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones; b) pedir o recibir, directamente o a través de un intermediario, una ventaja indebida de cualquier naturaleza, o aceptar la promesa de tal ventaja, para sí mismo o para un tercero, cuando se desempeñen funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado, a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones. 2. El apartado 1 se aplicará a las actividades profesionales de entidades con fines lucrativos y no lucrativos. 3. Todo Estado miembro podrá declarar que limitará el ámbito de aplicación del apartado 1 a aquellos actos que impliquen o puedan implicar una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de bienes o de servicios comerciales. 4. Las declaraciones contempladas en el apartado 3 se notificarán al Consejo en el momento de la adopción de la presente Decisión marco y serán válidas durante cinco años a partir del 22 de julio de 2005. 5. El Consejo revisará el presente artículo con suficiente antelación antes del 22 de julio de 2010 a efectos de estudiar si es necesario que se puedan renovar las declaraciones realizadas en virtud del apartado 3". Por su parte, el art. 8 de la propuesta de directiva anticorrupción de 2023 señala lo siguiente: "los estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando se realicen intencionadamente y en el marco de actividades económicas, financieras, empresariales o comerciales, las siguientes conductas sean punibles como infracción penal: a) la promesa, el ofrecimiento o la concesión, directamente o a través de un intermediario, de una ventaja indebida de cualquier tipo a una persona que, en cualquier calidad, dirija una entidad del sector privado o trabaje para ella, que redunde en beneficio de dicha persona o de un tercero, a fin de que dicha persona actúe, o se abstenga de actuar, incumpliendo sus deberes (soborno activo); b) la petición o recepción, directamente o a través de un intermediario, de una ventaja indebida de cualquier tipo, o la aceptación de la promesa de una ventaja, por parte de una persona que, en cualquier calidad, dirija una entidad del sector privado o trabaje para ella, que redunde en beneficio de dicha persona o de un tercero, a fin de que dicha persona actúe o se abstenga de actuar incumpliendo sus deberes (soborno pasivo)". Vid.: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la corrupción, por la que se sustituyen la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo. Bruselas, 3.5.2023, COM (2023) 234 final, 2023/0135 (COD).

que atenta contra la lealtad empresarial y la equidad en los negocios. Por su parte, su modalidad activa recae sobre quien ofrece, promete o entrega tales ventajas con el propósito de obtener un beneficio indebido.

Además, al igual que sucede respecto a las autoridades y funcionarios públicos, tampoco la regulación del cohecho en el sector privado tiene normalmente en cuenta la frecuente participación del crimen organizado. De ahí, que, en línea con lo previsto en el art. 8 de la Directiva (UE) 2017, relativa al fraude que afecta a los intereses financieros de la UE, dicha participación debería ser considerada, al menos, como una circunstancia agravante que dé lugar a un tipo cualificado.

En cuanto a los modelos recogidos en la normativa internacional para tipificar el cohecho, la corrupción o el soborno en el sector privado, es posible identificar dos modelos principales:

1. El más tradicional, adoptado por la Convención de Mérida y el Convenio Penal del Consejo de Europa, considera que el núcleo del injusto de estas conductas es la violación por el empleado de sus deberes y obligaciones (extrapenales) hacia su empleador, especialmente, su deber de lealtad y/o fidelidad. Esto hace que la actuación del primero sea impune si no se da el riesgo de desviación de intereses al contar con el consentimiento de su empleador.

2. El más moderno, recogido en la normativa de la UE, vincula la tipificación del cohecho privado con la afectación del interés general de lealtad, necesario para la libre competencia, la cual se ve afectada negativamente (o, al menos, puesta en peligro) cuando en las relaciones económicas se introducen elementos que sus participantes no esperan. De esta manera, al no ser el bien jurídico protegido las relaciones privadas entre empleado y empleador, sino la lealtad en la competencia: (a) no es estrictamente necesario para la consumación del delito que se produzca una infracción del deber hacia el empleador; y (b) el contar con su conocimiento y aprobación no supone necesariamente la exención de responsabilidad penal[*].

---

[*] El art. 2.3 de la Acción Común europea 98/742/JAI sobre la corrupción en el sector privado exigía a los Estados castigar, "como mínimo" aquellas con-

En todo caso, la tipificación de estas conductas responde a la necesidad de reconocer que la corrupción no es patrimonio exclusivo del sector público, sino que se encuentra también en las dinámicas del comercio y la actividad económica privada, debilitando la competencia justa, la confianza en los mercados y el desarrollo económico sostenible.

---

ductas de corrupción privada distorsionadoras o generadoras de un riesgo de "distorsión de la competencia, al menos en el marco del mercado común, y que cause(n) o pueda(n) causar perjuicios económicos a terceros debido a la adjudicación o la ejecución irregular de un contrato". Sin embargo, esta exigencia de "distorsión de la competencia" pasó a ser una disposición facultativa en la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo de 22 de julio de 2003, que autoriza a los Estados miembros a limitar el ámbito de punibilidad de la corrupción activa y pasiva en el sector privado "a aquellos actos que impliquen o puedan implicar una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de bienes o servicios comerciales" (art. 2.3).

279. Análisis comparado sobre el cohecho activo en el sector privado dentro y fuera de América Latina[*]

En cuanto al derecho comparado, dentro de los países no latinoamericanos estudiados cabe destacar el caso de la legislación federal de los EE.UU., porque, si bien es frecuente encontrar en la normativa estatal tipos penales que sancionan el soborno en el ámbito comercial, ninguna ley federal prevé expresamente el delito de cohecho en el sector privado. Esto no significa, sin embargo, que estas conductas no sean castigadas a nivel federal, dado que le son aplicables otros tipos penales más generales[**].

En cuanto al sistema español, los arts. 286 bis, ter y quater del CP recogen, dentro de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, los tipos penales relativos

---

[*] Este elemento se fundamenta en la sección 9 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por De la Cuesta Arzamendi, J.L., Blanco Cordero, I. & Odriozola Gurrutxaga, M. (2025). "El cohecho en el sector privado".

[**] A estos efectos, cabe destacar los siguientes: (a) la sección 1346 del título 18 del *United States Code* (U.S.C), con base en los *mail and wire fraud Statutes*; (b) la sección 1952 del título 18 del U.S.C. a partir de la *travel Act;* y (c) la sección 666 del título 18 U.S.C. que también tipifica como delito el cohecho en relación con los receptores de fondos de programas federales, quienes pueden ser empresas privadas.

a la "corrupción en los negocios", definiéndose el cohecho activo entre particulares de la siguiente manera: "[…] quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales" (art. 286 bis (2)).

Así mismo, también es aplicable a esta modalidad: (a) el tipo cualificado para casos de especial gravedad, como los relativos a "hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal" (art. 286 quater del CP)[*]; (b) la autorización a jueces y tribunales para que, "en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable", puedan "imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio" (286 bis (3)); y (c) el régimen jurídico de la RPPJ (art. 288.II del CP).

Por su parte, en Italia, el art. 2635 del código civil (CC) recoge el delito de corrupción entre particulares[**], cuya modalidad activa es definida como ofrecer, prometer o entregar, directamente o a través de un tercero, dinero u otro tipo de beneficios a alguna de las personas recogidas en dicha disposición para que realicen u omitan un acto en violación de sus obligaciones por razón del cargo o de sus deberes de lealtad (art. 2635.3)[***]. No se requiere, por tanto, que se

---

[*] Así como que: (a) el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado; (b) la acción del autor no sea meramente ocasional; o (c) que el objeto del negocio verse sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad.

[**] La doctrina cuestiona la decisión de mantenerlo en el CC en lugar de incorporarlo al CP, como se ha hecho en otros países europeos, como España, tras la equiparación del cohecho público y privado.

[***] Estas personas son: (a) administradores, directores generales, gerentes encargados de la redacción de documentos contables corporativos, auditores y liquidadores de sociedades o entidades privadas, o a cualquier otro individuo que, en el ámbito organizativo de la sociedad o entidad privada, ejerce funciones de gestión distintas de las propias de los sujetos anteriores (art. 2635.1 del CC italiano); o (b) quienes están sujetos a la dirección o supervisión de alguna de estas personas, incluyendo, por tanto, a quienes desempeñan funciones de dirección diferentes o incluso a empleados que realizan funciones no directivas (art. 2635.2).

produzca un perjuicio para la sociedad o entidad privada, lo que convierte a este delito en un tipo penal de mera actividad. Además, el art. 2635 bis del CC recoge también el delito de instigación al cohecho activo entre particulares, el cual es aplicable cuando el sujeto pasivo rechaza el ofrecimiento o promesa realizado por el sujeto activo[*].

En contraste con lo anterior, en los sistemas latinoamericanos estudiados cabe destacar la ausencia de normativa específica sobre el cohecho activo en el sector privado en la mitad de los sistemas analizados (Argentina, Brasil[**] y México), limitándose su desarrollo legislativo a los CP chileno, colombiano y peruano[***].

---

[*] La Ley 3/2019, de 9 de enero de 2019, que contiene "medidas para combatir los delitos contra la administración pública, así como sobre la prescripción del delito y sobre la transparencia de los partidos políticos y los movimientos políticos", conocida como *"Legge spazacorrotti"*, modificó la regulación del delito de corrupción entre particulares y el delito de instigación a la corrupción entre particulares (arts. 2635 y 2635 bis del CC, respectivamente), siendo la principal novedad la modificación de las reglas de procedibilidad de ambos delitos: concretamente, y siguiendo las recomendaciones del GRECO, la eliminación de la exigencia de interponer previamente la denuncia como requisito de perseguibilidad del delito.

[**] Si bien, en Brasil, el art. 195 (IX) de la Ley 9.279 (1996), que regula derechos y obligaciones relativos a la propiedad industrial, prevé que comete el delito de competencia desleal quien "[…] da o promete dinero u otros beneficios a un empleado de un competidor, de manera que éste, incumpliendo sus deberes laborales, le proporcione una ventaja".

[***] En Chile, los arts. 287 bis y 287 ter recogen la corrupción entre particulares dentro de los delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares, definiendo su modalidad activa de la siguiente manera: "El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. Además, se le sancionará con las penas de multa señaladas en el artículo precedente" (art. 287 ter).
En cuanto a Colombia, el art. 250-A del CP recoge el delito de corrupción privada, definiendo en su primer párrafo su modalidad activa: "El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales

Como resultado, y dejando al margen el caso de la legislación federal de los EE.UU. que aborda el cohecho, soborno o corrupción en el sector privado a través de tipos penales de carácter general recogidos en leyes sectoriales, la mayor parte de los sistemas que prevén expresamente este delito (Chile, Colombia, España y Perú) incluyen su modalidad activa en sus respectivos CP (generalmente, entre los delitos de carácter socio-económico), siendo excepcional su regulación en el CC o en leyes especiales (Italia). Esto merece una valoración positiva tanto para evitar problemas de accesoriedad, como por el hecho de que es en el CP donde normalmente se prevén los delitos merecedores de una mayor censura social.

En cuanto al bien jurídico protegido, algunos países estudiados adoptan el modelo que busca proteger la lealtad o fidelidad al empleador, el cual vincula el delito con: (a) el interés individual de la respectiva entidad privada (en Colombia, se exige que se actúe en su perjuicio); o (b) el deber de lealtad de directivos y empleados (como en Italia). En contraposición, el modelo que trata de proteger la competencia leal (esencial para el adecuado funcionamiento del sistema de libre mercado), ha sido acogido en países como España, donde, además, debido al reconocimiento de la primacía del interés general sobre el interés particular de la respectiva entidad privada, no se exige que los directivos, empleados o colaboradores tengan que infringir un deber propio. Este es el modelo que adopta también el derecho chileno.

---

mensuales vigentes. […] Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años".

Finalmente, en Perú, los arts. 241-A y 241-B del CP castigan entre los delitos contra el orden económico los actos de corrupción entre privados en las relaciones comerciales y los comportamientos desleales que perjudiquen a las personas jurídicas, definiéndose la modalidad activa del primero en los siguientes términos: "[Q]uien, directa o indirectamente, prometa, ofrezca o conceda a accionistas, gerentes, directores, administradores, representantes legales, apoderados, empleados o asesores de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, una ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza, para ellos o para un tercero, como contraprestación para realizar u omitir un acto que permita favorecer a éste u otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales" (art. 241-A).

En cuanto a los sujetos activo y pasivo, el cohecho activo en el sector privado constituye un delito común en todos los sistemas analizados, de manera que son solo los sujetos pasivos (directivos, administradores, gestores, empleados, colaboradores, entre otros) quienes precisan mantener, en todo caso, una relación específica con la entidad privada involucrada en los hechos. Dependiendo del país, esto puede incluir empresas, consorcios de empresas, sociedades o entidades de naturaleza análoga (incluso no inscritas o irregulares, como en Perú) y/o personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Con respecto a la conducta típica, el cohecho activo en el sector privado se configura como un delito de mera actividad, de carácter mixto alternativo, en los que basta con la promesa, ofrecimiento o entrega de beneficios o ventajas indebidas para su consumación, sin que sea necesario que se materialice el perjuicio a la entidad ni se concrete el favorecimiento indebido que motiva la conducta (solamente en el sistema colombiano, el legislador exige que exista un perjuicio para la entidad). Además, la conducta típica puede materializarse tanto de forma directa como indirecta, en beneficio propio o de un tercero y, sin que la ventaja tenga necesariamente carácter económico, pudiendo dicho beneficio ser de otra índole, con tal de que se vea comprometida la transparencia y lealtad en las relaciones comerciales o de servicios.

No obstante, ninguno de los ordenamientos estudiados, excepto el chileno, prevé el denominado cohecho subsiguiente, esto es, el que se produce una vez obtenido el beneficio indebido. En cuanto a la normativa chilena, esta incluye, además del hecho de favorecer, el de haber favorecido previamente a un oferente frente a otro, lo que permite abarcar supuestos que en otros sistemas quedan al margen de la sanción.

En cuanto al ámbito subjetivo, todos los países que recogen el cohecho activo en el sector privado limitan el castigo a su modalidad dolosa. Además, requieren, como elementos subjetivos del injusto: (a) el ánimo de beneficiarse uno mismo o de beneficiar a un tercero; y (b) la finalidad de lograr una posición competitiva favorable o ventajosa en relación con las actividades comerciales o servicios desplegados. Ambas intenciones son transcendentes por lo que no necesitan generar resultado alguno para la consumación del delito.

Además, al no estar su realización en manos del sujeto activo, este delito constituye un tipo penal de resultado cortado.

En materia de penas, el delito se castiga en todos los ordenamientos jurídicos que lo recogen con prisión y multa. Sin embargo, existe una diferencia significativa en la intensidad de las penas: mientras en la mayoría de los sistemas el límite superior de la pena oscila entre 3 y 4 años de prisión, en Colombia la horquilla se amplía hasta los 8 años para los supuestos básicos, evidenciando un tratamiento mucho más severo. Asimismo, se prevén penas de inhabilitación y, en el caso español, sanciones aplicables a las personas jurídicas, lo que contrasta con el sistema colombiano, donde todavía no se reconoce la RPPJ.

En cuanto a su vínculo con la criminalidad organizada, se constata que el cohecho activo en el sector privado no se encuentra expresamente contemplado como delito en la Convención de Palermo, ni tampoco existen disposiciones nacionales específicas que conecten ambos fenómenos. No obstante, el artículo 286 quater (c) del CP español prevé un tipo cualificado cuando los hechos se cometen "en el seno de una organización o grupo criminal", lo que habilita la imposición de la pena en su mitad superior e incluso hasta la inmediatamente superior en grado.

Este enfoque revela la conveniencia de que, junto con las medidas específicas contra la criminalidad organizada, se reconozca en la regulación de este delito un tipo agravado aplicable a supuestos en los que la conducta se desarrolle en el marco de organizaciones criminales, en especial, cuando se trate de fenómenos de corrupción con una clara dimensión transnacional. Esta medida permitiría reforzar la eficacia del derecho penal en la persecución de prácticas que, aunque se desarrollen en el ámbito privado, comprometen gravemente la equidad de los mercados, la libre competencia y la confianza en el tráfico económico.

280. Análisis comparado sobre el cohecho pasivo en el sector privado dentro y fuera de América Latina[*]

De entre los países no latinoamericanos estudiados, solo España e Italia recogen en sus respectivos ordenamientos jurídicos el cohecho pasivo en el sector privado, puesto que los EE.UU. no lo prevén específicamente en su legislación federal, aunque lo castigan a través de otras figuras delictivas generales[**]. Así, en España, el art. 286 bis (1) del CP prevé expresamente la modalidad pasiva de corrupción en los negocios[***]. Además, también es aplicable a

---

[*] Este elemento se fundamenta en: la sección 9 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por De la Cuesta Arzamendi, J.L., Blanco Cordero, I. & Odriozola Gurrutxaga, M. (2025). "El cohecho en el sector privado".

[**] Vid.: (a) la sección 1346 del título 18 del *United States Code* (U.S.C), con base en los *mail and wire fraud Statutes*; (b) la sección 1952 del título 18 del U.S.C. a partir de la *travel Act;* y (c) la sección 666 del título 18 U.S.C. Diversas legislaciones estatales sancionan también el soborno activo y pasivo en el ámbito comercial.

[***] Esta modalidad se recoge, al igual que la activa, entre los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Su definición en el art. 286 bis (1) del CP español es la siguiente: "El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de ob-

esta modalidad, el tipo cualificado, la autorización para los jueces y tribunales y el régimen jurídico de la RPPJ previstos para la modalidad activa[*].

Por su parte, en Italia, el cohecho pasivo en el sector privado se recoge en el art. 2635.1 y 2 del código civil (CC)[**], el cual tiene lugar cuando alguna de las personas referidas en estas disposiciones solicita o recibe, para sí misma o para un tercero, dinero u otro tipo de beneficios indebidos, o acepta su promesa, a cambio de realizar u omitir un acto en infracción de los deberes inherentes a su cargo o de los deberes de lealtad[***]. No se requiere, por tanto, que se produzca ningún perjuicio para la respectiva sociedad o entidad privada, lo que convierte a este delito en un tipo penal de "mera actividad". Finalmente, el art. 2635 bis del CC recoge también el delito de instigación al cohecho pasivo entre particulares,

---

tenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja".

[*] Como se ha visto en el elemento anterior, se trata de: (a) el tipo cualificado relativo a los casos de especial gravedad, como cuando "se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal" (art. 286 quater del CP); (b) la autorización para "jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable", a "imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio" (286 bis (3)); y (c) el régimen de RPPJ (art. 288.II del CP).

[**] La doctrina cuestiona la decisión de mantenerlo en el CC en lugar de incorporarlo al CP, como se ha hecho en otros países europeos, como España, tras la equiparación del cohecho público y privado.

[***] Estas personas son las siguientes: (a) administradores, directores generales, gerentes encargados de la redacción de documentos contables corporativos, auditores y liquidadores de sociedades o entidades privadas, o a cualquier otro individuo que, en el ámbito organizativo de la sociedad o entidad privada, ejerce funciones de gestión distintas de las propias de los sujetos anteriores (art. 2635.1); o (b) quienes están sujetos a la dirección o supervisión de alguna de estas personas, incluyendo, por tanto, a quienes desempeñan funciones de dirección diferentes o incluso a empleados que realizan funciones no directivas (art. 2635 II del CC).

el cual es aplicable cuando aquel a quien se realiza la solicitud de dinero u otro tipo de beneficio indebido la rechaza[*].

En cuanto a los sistemas latinoamericanos estudiados, destaca, como en el caso de la modalidad activa, la ausencia de toda regulación del cohecho pasivo en el sector privado en Argentina, Brasil y México, recogiéndose solamente en los CP de Chile, Colombia y Perú[**]. Además, esto significa que la mayor parte de los sistemas

---

[*] La Ley 3/2019, de 9 de enero de 2019, que contiene "medidas para combatir los delitos contra la administración pública, así como sobre la prescripción del delito y sobre la transparencia de los partidos políticos y los movimientos políticos", conocida como *"Legge spazacorrotti"*, modificó la regulación del delito de corrupción entre particulares y el delito de instigación a la corrupción entre particulares (arts. 2635 y 2635 bis del CC, respectivamente), siendo la principal novedad la modificación de las reglas de procedibilidad de ambos delitos: concretamente, y siguiendo las recomendaciones del GRECO, la eliminación de la exigencia de interponer previamente la denuncia como requisito de perseguibilidad del delito.

[**] En Chile, los arts. 287 bis y 287 ter recogen la corrupción entre particulares dentro de los delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares, definiendo su modalidad pasiva de la siguiente manera: "El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales" (art. 287 bis). En Colombia, el art. 250-A del CP recoge el delito de corrupción privada, definiendo en su segundo párrafo su modalidad pasiva: "Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella. […] Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años".
Finalmente, en Perú, el art. 241-A del CP castiga entre los delitos contra el orden económico los actos de corrupción entre privados en las relaciones comerciales, definiendo su modalidad pasiva en los siguientes términos: "El socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, que directa o indirectamente acepta, reciba o solicita donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero para realizar u omitir

que recogen esta última modalidad, la incluyen también en sus respectivos CP (Chile, Colombia, España y Perú), siendo excepcional su regulación en el CC o en leyes especiales (Italia). Esto es positivo porque, como se señaló en el elemento anterior, ayuda a evitar problemas de accesoriedad, siendo, además, en el CP donde normalmente se regulan los delitos merecedores de una mayor censura social.

En cuanto al bien jurídico protegido, se observa la existencia de los dos modelos referidos en el elemento anterior: el que busca salvaguardar la lealtad o fidelidad al empleador (siendo Colombia e Italia sus principales exponentes) y el que trata de proteger la competencia leal. La adopción de este último modelo por el sistema español, junto con el reconocimiento de la primacía del interés general sobre el interés particular de la respectiva entidad privada, hace que en España no se exija que los directivos, empleados o colaboradores tengan que infringir un deber propio. Es el modelo al que claramente adscribe también el derecho chileno.

En cuanto a los sujetos activo y pasivo, en términos generales y de acuerdo con los sistemas nacionales analizados, el cohecho pasivo en el sector privado se configura como un delito especial que exige que el sujeto activo sea directivo, apoderado, administrador, gestor, persona bajo la dirección o supervisión de alguno de los anteriores, trabajador, mandatario, asesor, auditor o colaborador externo de la respectiva entidad privada. Sin embargo, salvo en el ordenamiento peruano, en los demás sistemas que tipifican este delito (Chile, Colombia y España) se aprecia la ausencia de una mención expresa a los empresarios, los socios, los accionistas o los titulares de la entidad, los que deberían poder tener también la condición de sujeto activo. Así mismo, la naturaleza o clase de la entidad a la que debe hallarse vinculado el sujeto activo presenta ciertas delimitaciones en algunos ordenamientos, de manera que,

---

un acto que permita favorecer a otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa".

dependiendo del país, se pueden incluir empresas, consorcios de empresas, sociedades, entidades de naturaleza análoga (incluso no inscritas o irregulares, como en Perú) y/o personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Respecto a la conducta típica, esta se configura como un tipo mixto alternativo de mera actividad, que consiste en: (a) solicitar, para sí o para terceros, un beneficio o ventaja; o (b) aceptar el mero ofrecimiento o promesa del beneficio o ventaja o recibirlo. En algunos sistemas como el colombiano, se exige, además, que se realice en perjuicio de la respectiva entidad privada, mientras que en otros la referencia es más general al favorecimiento indebido. En todo caso, para la consumación del delito no se requiere que se produzca efectivamente un perjuicio o un resultado concreto; basta con una actuación dirigida a ese fin, porque incluso las solicitudes que son rechazadas son objeto de sanción.

No se incluyen, sin embargo, supuestos característicos del cohecho pasivo de funcionarios públicos, como el cohecho por recompensa o por facilitación, esto es, en consideración al cargo o posición. Del mismo modo, la corrupción subsiguiente entre particulares solo se recoge en Chile, cuyo art. 287 bis del CP la incorpora al referirse expresamente tanto a "favorecer", como a "haber favorecido", la contratación de un oferente frente a otro.

Por otra parte, la conducta típica del delito obliga a su comisión en el marco de las relaciones comerciales o de servicios propios de la entidad a la que el sujeto activo se encuentra vinculado, y puede llevarse a cabo de forma directa o indirecta, a través de una tercera persona, en beneficio propio o de un tercero (en la regulación chilena no se recoge, sin embargo, mención alguna a la posibilidad de que el sujeto activo actúe a través de persona interpuesta). Así mismo, el beneficio o ventaja puede consistir en dinero o tener otra naturaleza (España, Chile, Perú y Colombia), la cual, como se indica expresamente en la normativa peruana, no tiene por qué ser económica, por lo que caben también los favores sexuales, la concesión de honores o la promoción política o profesional, entre otros, siempre que sean idóneos para influir en la toma de decisiones por parte del sujeto activo.

En cualquier caso, es una exigencia típica general el que se trate de un beneficio o ventaja "indebido" (Italia, Perú y Chile, aunque en el último caso no se recoja expresamente), o, en el caso de España y Colombia, "no justificado", esto es, que no corresponde recibir a quien lo solicita, acepta o recibe, algo que normalmente suele reconducirse a su actuación en infracción de sus obligaciones derivadas del cargo o de su deber de lealtad. Esta última referencia no se recoge, sin embargo, en la legislación española, puesto que fue eliminada en 2015 con el fin de evitar que el consentimiento del empleador o titular de la empresa pudiera generar la atipicidad de la recepción de beneficios en violación de las reglas de la competencia leal.

En cuanto al ámbito subjetivo, todos los países que recogen el cohecho, corrupción o soborno pasivo en el sector privado limitan el castigo a su modalidad dolosa. Así mismo, lo configuran como un delito de tendencia interna transcendente, constituyendo el ánimo de beneficiarse uno mismo o de beneficiar a un tercero un elemento subjetivo del injusto (el sujeto activo debe estar subjetivamente motivado por el móvil de favorecimiento indebido). Además, el tipo penal contempla frecuentemente como parte integrante del mismo la intención de realizar u omitir un acto que permita favorecer a otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales. Ambas intenciones son transcendentes por lo que no necesitan generar resultado alguno para la consumación del delito. Además, al no depender dicho resultado del sujeto activo este delito constituye también un tipo penal de resultado cortado en dos actos.

Finalmente, en materia de penas, el delito se castiga en todos los ordenamientos jurídicos que lo recogen con prisión y multa, siendo también aplicable al cohecho pasivo en el sector privado lo dicho en el elemento anterior con respecto a su modalidad activa[*].

---

[*] Esto significa que, como se ha visto en el elemento anterior, existe una diferencia significativa en la intensidad de las penas porque mientras en la mayoría de los sistemas el límite superior de la pena oscila entre 3 y 4 años de prisión, en Colombia la horquilla se amplía hasta los 8 años para los su-

Del mismo modo, también es aplicable lo señalado en el elemento anterior respecto al vínculo con la criminalidad organizada[*].

puestos básicos, lo que supone un tratamiento mucho más severo. Asimismo, se prevén penas de inhabilitación y, en el caso español, sanciones aplicables a las personas jurídicas, lo que contrasta con el sistema colombiano, donde todavía no se reconoce la RPPJ.

[*] En este sentido, se observa que el cohecho en el sector privado, tanto en su modalidad activa como pasiva, no se encuentra expresamente contemplado como delito en la Convención de Palermo, ni tampoco existen disposiciones nacionales específicas que conecten ambos fenómenos. No obstante, el artículo 286 quater (c) del CP español prevé un tipo cualificado cuando los hechos se cometen "en el seno de una organización o grupo criminal", lo que habilita la imposición de la pena en su mitad superior e incluso hasta la inmediatamente superior en grado. Esta previsión es importante, en la medida en que conecta también el cohecho pasivo en el ámbito privado con dinámicas propias de la criminalidad organizada y aporta un criterio de agravación que debería ser tenido en cuenta por otros sistemas jurídicos, en especial si se considera su potencial dimensión transnacional.

281. Reflexiones finales[*]

La adopción por los sistemas nacionales estudiados del delito de cohecho, soborno o corrupción en el sector privado ha sido desigual, porque, mientras algunos países han incorporado tipos penales específicos para sancionar sus modalidades activa y pasiva, otros lo abordan de manera indirecta a través de normas sobre fraude, competencia desleal o administración desleal, lo que genera diferencias significativas en su persecución penal.

Además, la doctrina subraya que su incorporación plantea retos probatorios y conceptuales, en especial para delimitar el alcance de lo que constituye una ventaja indebida en el marco de las relaciones entre particulares. Aun así, se reconoce que su tipificación responde al esfuerzo por ampliar el espectro de la lucha anticorrupción, haciendo visible que las malas prácticas en el ámbito empresarial también erosionan valores esenciales de transparencia, equidad y responsabilidad corporativa.

Ahondando en el elemento anterior, se considera adecuado que, con el fin de cubrir posibles lagunas de punibilidad, se incluya dentro de las conductas típicas, las relacionadas con el cohecho, corrupción o soborno subsiguiente. Un ejemplo de lo anterior es Chile,

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 9 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por De la Cuesta Arzamendi, J.L., Blanco Cordero, I. & Odriozola Gurrutxaga, M. (2025). "El cohecho en el sector privado".

que ha previsto expresamente esta modalidad en su ordenamiento, logrando una mayor coherencia sistemática y evitando la impunidad en situaciones donde, habiéndose ya producido el favorecimiento indebido, la acción delictiva no quedaría sancionada bajo las fórmulas típicas existentes en la mayoría de los países analizados.

En lo que respecta a las sanciones o penas, el marco punitivo colombiano, que contempla, tanto para la modalidad activa como pasiva, un límite máximo de hasta 8 años de prisión, aparece sobredimensionado en comparación con los límites de entre 3 y 4 años fijados en los demás sistemas latinoamericanos y europeos de referencia. En consecuencia, resulta aconsejable reconducir la regulación colombiana hacia parámetros más equilibrados y armónicos con el principio de proporcionalidad, respetando los límites establecidos en la mayoría de ordenamientos jurídicos.

Por otra parte, se estima igualmente conveniente que los distintos ordenamientos nacionales contemplen, en consonancia con sus principios jurídicos internos, la RPPJ por los delitos de cohecho activo y pasivo en el sector privado. La extensión de la responsabilidad a las personas jurídicas no solo ampliaría el alcance preventivo de la legislación penal, sino que, además, permitiría enfrentar de manera más eficaz aquellas dinámicas de corrupción que, por su naturaleza, se producen en beneficio de empresas o entidades colectivas.

Finalmente, y en relación con el fenómeno del crimen organizado, se advierte la necesidad de tipificar como supuesto cualificado la comisión de los hechos en el marco de una organización o grupo criminal, siguiendo la línea del artículo 286 quater (c) del CP español. Ello permitiría garantizar un tratamiento más riguroso de las conductas de corrupción en el sector privado cuando se desarrollan en contextos de criminalidad organizada, especialmente si se considera la dimensión transnacional que estas pueden adquirir en América Latina.

Sección 98. Elementos relativos a la administración desleal o malversación y a la apropiación indebida o peculado en el sector privado

282. Primera aproximación, estándares internacionales y relación terminológica entre las expresiones "malversación" y "administración desleal" y "apropiación indebida" y "peculado"[*]

Los términos "malversación" y "peculado" en el sector privado son utilizados en el art. 22 de la Convención de Mérida[**], que prevé un delito especial en el que el sujeto activo solo puede ser quien "dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella", mientras que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica que sea titular del patrimonio gestionado. Respecto a la con-

---

[*] Este elemento se fundamenta en: (a) la sección 10 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 8 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. & Gil Nobajas, M.S. (2025). "Malversación o peculado en el sector privado".

[**] Según el art. 22 de la Convención de Mérida: "Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo".

ducta típica, el propio art. 22 se limita a señalar que consiste en "la malversación o el peculado" de los bienes que se mencionan*, realizada "en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales" (diferenciándose así del delito de malversación por funcionario público previsto en el art. 17). Además, el objeto material del delito son "cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado" al sujeto activo, teniendo en cuenta que, según el art. 2.d de la Convención, el concepto de bienes incluye aquellos "activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos". Finalmente, el art. 22 solo recoge la modalidad dolosa del delito, al exigir que la conducta típica se cometa "intencionalmente".

En cuanto a los estándares internacionales a nivel regional, ni la CICC (1996), ni el Convenio Penal sobre Corrupción del Consejo de Europa (1999) mencionan la malversación o peculado en el sector público o privado. Por su parte, en el ámbito de la UE, cabe destacar el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la UE o funcionarios de los países de la UE (1997), la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado y la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la UE a través del derecho penal. No obstante, ninguna de estas normas prevé la malversación o peculado en el sector privado, que sí se recoge, sin embargo, en el art. 9.b de la propuesta de Directiva anticorrupción de 2023**.

---

* Lo mismo sucede en el art. 17 de la Convención, que impone a los Estados parte la obligación de tipificar la malversación o peculado llevada a cabo por un funcionario público.

** En la Unión Europea existe una propuesta de directiva anticorrupción que pretende dar unidad a tanta dispersión normativa que existe actualmente en relación con la criminalización de la corrupción. Bajo el título de "malversación o apropiación indebida", el art. 9b de esta propuesta señala lo siguiente: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando se cometan intencionadamente, las siguientes conductas sean punibles como infracción penal: "[…]

El uso de los términos "malversación" y "peculado" dificulta la construcción de un concepto unívoco y universalmente aceptado para estos delitos, puesto que pueden tener significados diversos en los distintos sistemas nacionales, lo que obliga a realizar una aproximación comparada que permita comprender cómo cada ordenamiento adapta la figura a su tradición legal y a sus necesidades político-criminales. Por ello, parece más conveniente referirse a estas dos figuras delictivas mediante el uso de las expresiones "administración desleal" y "apropiación indebida", puesto que se trata de expresiones más neutras que han sido acogidas en la mayoría de legislaciones nacionales analizadas.

En cuanto a su contenido, se puede afirmar que el primero de estos delitos consiste en el abuso en el ejercicio de las facultades de administración o gestión de un patrimonio ajeno (pero sin implicar su apropiación directa), excediendo los límites conferidos y causando un perjuicio económico a su titular. Por su parte, el segundo implica realizar actos de apropiación de bienes ajenos que se han recibido en razón de un cargo, función o relación jurídica determinada (se trata en definitiva de comportarse respecto de tales bienes como si fueran propios, en abierta infracción del deber de custodia).

En general, los países estudiados recogen en sus ordenamientos ambos delitos, si bien las definiciones típicas varían entre unos sistemas jurídicos y otros, especialmente en lo relativo a quienes actúan como administradores de hecho o de derecho, la delimitación de cuándo la conducta adquiere relevancia penal y no solo civil o mercantil, la extensión del comportamiento punible y la intensidad de

---

b) el compromiso, el desembolso, la apropiación o la utilización, de forma contraria a los fines para los que estaban previsto y en el marco de actividades económicas, financieras, empresariales o comerciales, por una persona que, en cualquier calidad, dirija una entidad del sector privado o trabaje para ella, de bienes cuya gestión se le haya encomendado directa o indirectamente". Vid.: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la corrupción, por la que se sustituyen la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo. Bruselas, 3.5.2023, COM(2023) 234 final, 2023/0135 (COD).

las penas. Por ello, aunque exista un núcleo común inspirado en la Convención de Mérida, la aplicación de estas figuras sigue dependiendo, en gran medida, de las particularidades normativas y jurisprudenciales de cada país, lo que hace aún más necesario su estudio comparado.

283. Análisis comparado sobre la administración desleal o malversación en el sector privado dentro y fuera de América Latina[*]

En cuanto al análisis comparado de los sistemas nacionales, dentro de los países no latinoamericanos cabe destacar el caso de los EE.UU., porque ninguna norma federal prevé expresamente el delito de administración desleal o malversación en el sector privado, lo que no impide su castigo a través de otras figuras delictivas generales, como, por ejemplo, el *embezzlement*[**].

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 10 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 8 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. & Gil Nobajas, M.S. (2025). "Malversación o peculado en el sector privado".

[**] Esta expresión es utilizada en la versión en inglés del art. 22 de la Convención de Mérida (*embezzlement of property in the private sector*) para referirse a la malversación entre privados. El delito de *embezzlement* presenta diversas definiciones y penas en su regulación a nivel estatal y federal en los EE.UU. En el ámbito federal, el título 18 del *US Code* recoge su capítulo 31, parte I, hasta treinta infracciones distintas bajo la categoría general de "*embezzlement and theft*", la mayoría de las cuales se refieren a conductas que, en la tradición jurídica española y latinoamericana, se incluyen en el delito de administración desleal o malversación en el sector público. Como resultado, la Comisión de la Primera Ronda de Revisión de la Implementación de la Convención de Mérida señaló en 2012 que: (a) no

Por su parte, en España, los arts. 252 y 253 del CP tipifican, respectivamente, la apropiación indebida (malversación) y la administración desleal (peculado) entre los delitos contra el patrimonio y el orden económico. Ambas figuras cubren las distintas hipótesis que el art. 22 de la Convención de Mérida recomienda tipificar, es decir, situaciones en las que el perjuicio patrimonial existe porque el acto de gestión desleal provoca una falta de incremento o una disminución del patrimonio administrado, o una situación de peligro de pérdida del mismo.

En lo que se refiere, en particular, a la administración desleal o malversación*, el bien jurídico protegido es el patrimonio, si bien también puede tener una relevancia socioeconómica porque no siempre es posible deslindar con claridad la afectación patrimonial y la socioeconómica. Así mismo, se trata de un delito especial porque es necesario que el sujeto tenga facultades para administrar un patrimonio ajeno, por disposición legal, orden de la autoridad o asunción voluntaria en virtud de un negocio jurídico. De esta manera, se adopta un concepto amplio de "administrador", que incluye a todo el que actúa de hecho o de derecho como tal. El sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica que sea titular del patrimonio

---

existe en la legislación federal de los EE.UU. una norma específica que prohíba en el sector privado, en todas las circunstancias, las conductas recogidas en el art. 22 de la Convención; (b) que esto puede ser fruto de que su regulación es, principalmente, competencia de estatal (no federal), al tratarse de conductas reguladas normalmente por el derecho comercial debido a que constituyen infracciones de los deberes de confianza en el ámbito de organizaciones privadas; y (c) esto no significa que no se castiguen a nivel federal, puesto que cabe aplicar con este fin los tipos penales generales recogidos en las secciones 656 y 657 del *18 US Code* (castigados con penas de hasta 30 años de prisión). Esto tipos penales, así como los recogidos en las secciones 1341 y 1343 del *18 US Code* (castigados con penas de prisión de hasta 20 años), son muy diversos en cuanto a su contenido y penas.

* Según el art. 252 del CP español, la administración desleal o malversación se define de la siguiente manera: "1. Serán castigados con las penas del artículo 248 o, en su caso, con las del artículo 250, los que, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. 2. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses".

perjudicado con el acto de administración. Además, el objeto material de la administración desleal está conformado tanto por bienes muebles (entendidos en un sentido funcional, como el dinero, los efectos o los valores) como por bienes inmuebles y los derechos que recaigan sobre estos.

La conducta típica consiste en, una vez recibidos de un tercero bienes muebles o inmuebles con facultades para administrarlos, abusar o excederse en el ejercicio de estas facultades, con actuaciones para las que no se ha sido autorizado y de las que se deriva un perjuicio al patrimonio administrado, sin que tenga por qué haber un ánimo de apropiación. En cuanto al ámbito subjetivo, solo se castiga la modalidad dolosa del delito, sin que, a diferencia de lo que sucede con la apropiación indebida, se exija, además, la concurrencia del ánimo de lucro o *animus rem sibi habendi* como elemento subjetivo específico. Finalmente, en materia de penas, se imponen las mismas que se prevén para el delito de estafa, que varían de la siguiente manera según su gravedad: (a) tipo básico: prisión (6 meses a 3 años), aunque si lo defraudado no supera los 400 euros solo se castiga con multa (1 a 3 meses); (b) tipo agravado si concurren alguna de las circunstancias previstas en el art. 250 del CP, entre las que destacan que el valor de lo defraudado supere los 50.000 euros: prisión (1 a 6 años) y multa (6 a 12 meses); y (c) tipo super agravado si dicho valor superar los 250.000 euros: prisión (4 a 8 años) y multa (12 a 24 meses).

En relación con los sistemas latinoamericanos analizados, el art. 173 del CP argentino recoge entre los delitos contra la propiedad las figuras penales de la administración desleal y la apropiación indebida en el sector privado. La primera se define en el apartado 7[*], reproduciendo, en esencia, los elementos típicos previstos en la regulación española[**].

---

[*] Según el art. 173.7 del CP argentino, incurre en administración desleal quien "[…] por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos".

[**] En consecuencia, el delito de administración desleal (malversación) presenta las siguientes características en las legislación argentina: (a) se trata de un delito

En cuanto a Brasil, y ante la ausencia una figura penal de administración desleal en el sector privado, la Comisión de Revisión de la Implementación de la Convención de Mérida recomendó en 2015 considerar la posibilidad de introducir este tipo penal para así completar la tipificación de todas las conductas recogidas en el art. 22 de la Convención (la apropiación indebida o peculado se prevé en el art. 168 del CP). Además, esta ausencia es suplida en cierta medida por el delito previsto el art. 177.1 del CP, relativo al fraude y al abuso durante la creación y la administración de una empresa*, el cual presenta las siguientes características: (a) se configura como

---

especial en lo que se refiere al sujeto activo; (b) el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido (el patrimonio), que puede ser tanto una persona física como una persona jurídica; (c) su objeto material recae sobre cualquier tipo de bien mueble o inmueble (incluyendo cualquier interés pecuniario ajeno); (d) el sujeto activo debe tener a su cargo el manejo, la administración o cuidado de tales bienes o intereses; (e) solo se castiga la modalidad dolosa, sin que sea necesario que el sujeto activo actúe con un ánimo de apropiación; y (f) se impone la pena de prisión de 1 mes a 6 años, si bien el art. 301 del CP la incrementa (6 meses a 2 años) cuando la conducta implique un fraude al comercio o a la industria. Según esta última disposición, "[…] el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio. Si el acto importare emisión de acciones o de cuotas de capital, el máximo de la pena se elevará a tres años de prisión, siempre que el hecho no importare un delito más gravemente penado".

* Esta es la consecuencia de que el art. 177.1 del CP brasileño tipifique las siguientes conductas: "I. El director, gerente o supervisor de una sociedad anónima, que, en un prospecto, informe, dictamen, balance o comunicación al público o asamblea, haga una declaración falsa sobre las condiciones económicas de la sociedad, u oculta fraudulentamente, total o parcialmente, un hecho relativo a ellos; II. El director, gerente o supervisor que promueva, mediante cualquier artificio, un precio falso de las acciones u otros valores de la empresa; III. El director o gerente que toma un préstamo de la empresa o utiliza, para beneficio propio o de un tercero, de bienes o haberes sociales, sin autorización previa de la asamblea general; IV. El director o gerente que compra o vende, por cuenta de la empresa, acciones emitidas por ésta, excepto cuando la ley lo permita; V. El director o gerente que, como garantía de crédito social, acepta acciones de la sociedad misma; VI. El director o gerente que, a falta de balance, en desacuerdo con él, o mediante balance falso, distribuye ganancias o dividendos ficticios; VII. El director, gerente o supervisor que, por intermedio o en colusión con un accionista, obtenga la aprobación de cuenta o dictamen".

un delito especial en cuanto al sujeto activo, puesto que solo puede serlo el "director, gerente o inspector de una sociedad anónima"; (b) su sujeto pasivo es el titular del patrimonio afectado, que en este caso se limita a un tipo específico de persona jurídica, lo que parece convertirlo en un delito de naturaleza fundamentalmente societaria; (c) solo castiga la modalidad dolosa, sin requerir ningún elemento subjetivo adicional; y (d) se sanciona en todas sus manifestaciones con las penas de prisión (1 a 4 años) y multa.

En Chile, el art. 470 del CP recoge entre los delitos contra la propiedad los tipos penales de administración infiel y apropiación indebida. El primero se recoge desde 2018 en su apartado 11[*]. Se trata de un delito especial cuyo sujeto activo es quien, por ley, orden de la autoridad, acto jurídico o contrato, tiene a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otro, o de una parte de éste, siendo su sujeto pasivo el titular del patrimonio administrado afectado, que puede ser una persona física o jurídica. Se castiga solamente la modalidad dolosa, sin que se requiera ningún elemento subjetivo específico, aplicándose las penas previstas en el art. 467 del CP relativas al delito de estafa[**].

---

[*] El art. 470 del CP chileno prevé lo siguiente: "11. Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado. Si el hecho recayere sobre el patrimonio de una persona en relación con la cual el sujeto fuere guardador, tutor o curador, o de una persona incapaz que el sujeto tuviere a su cargo en alguna otra calidad, se impondrá, según sea el caso, el máximum o el grado máximo de las penas señaladas en el artículo 467".

[**] El art. 467 del CP chileno prevé las siguientes penas: "1. Con presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a trescientas unidades tributarias mensuales, si el perjuicio excede de cuatrocientas unidades tributarias mensuales y no pasa de cuarenta mil. 2. Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si excede de cuarenta unidades tributarias mensuales y no pasa de cuatrocientas. 3. Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excede de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasa de cuarenta. 4. Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excede de una unidad tributaria mensual y no

Por su parte, en Colombia, el CP tipifica entre los delitos contra el patrimonio económico, los tipos penales de abuso de confianza (art. 249), abuso de confianza calificado (art. 250) y administración desleal (art. 250-B). Este último, que reproduce el contenido del antiguo delito societario de administración desleal del CP español (derogado con la reforma de 2015), fue incorporado en 2011 para incluir aquellas conductas recogidas en el art. 22 de la Convención de Mérida que no se encontraban cubiertas por las figuras penales de abuso de confianza[*]. Se configura, por tanto, como un delito especial limitado al ámbito societario, puesto que solo puede ser cometido por quien sea administrador de hecho o de derecho, o por un socio, de cualquier sociedad constituida o en formación, al tiempo que solo puede ser sujeto pasivo la persona jurídica que es titular del patrimonio afectado, extendiéndose, en todo caso, su objeto material tanto a los bienes muebles como a los inmuebles. El ámbito subjetivo se limita a la modalidad dolosa, exigiéndose, además, el ánimo de lucro, propio o ajeno (elemento subjetivo específico), lo que parece eliminar la posibilidad de que pueda llevarse a cabo con dolo eventual. Por último, en materia de penas, se castiga con las penas de prisión (4 a 8 años) y multa (entre 10 y 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes).

En México, el art. 388 del CP federal recoge entre los delitos contra el patrimonio de las personas la figura de la administración desleal[**]. Se trata de un delito especial, porque solo puede tener la

---

pasa de cuatro. Si el perjuicio excede de cuarenta mil unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de trescientas a quinientas unidades tributarias mensuales.

[*] El art 250-B del CP colombiano castiga "[a]l administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de está causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios".

[**] Según el art. 388 del CP federal, la administración desleal (malversación) se define de la siguiente manera: "Al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas

condición de sujeto activo quien tenga a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, siendo su sujeto pasivo la persona física o jurídica que sea titular del patrimonio afectado, y extendiéndose su objeto material a cualquier bien ajeno, ya sea mueble o inmueble. Se castiga solo la modalidad dolosa, exigiéndose, en todo caso, que el sujeto activo actúe en beneficio propio o de un tercero (elemento subjetivo específico), y aplicándose las penas previstas en el art. 386 del CP federal relativas al delito de fraude (estafa)[*].

A la luz de lo anterior, la Comisión de Revisión de la Implementación de la Convención de Mérida ha señalado que la definición del delito de administración desleal recogida en el art. 388 del CP federal restringe el ámbito de aplicación del art. 22 de la Convención de Mérida porque: (a) exige acreditar un perjuicio al propietario o una conducta perjudicial en los bienes del propietario (requisito no previsto en el art. 22); y (b) se configura como un delito de fraude, lo que excluye los casos de mera utilización de la propiedad sin alterar las cuentas o hacer desaparecer operaciones inexistentes. Además, como para que las personas jurídicas puedan ser sujetos activos de este delito se tienen que aplicar los arts. 11 bis del CP federal y 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), esto supone, en última instancia, introducir un nuevo requisito adicional consistente en que el delito se cometa en beneficio de la respectiva persona jurídica o a través de los medios que la entidad proporcione.

Finalmente, en Perú, el art. 198 del CP recoge entre los delitos contra el patrimonio el tipo penal de administración fraudulenta, el cual es entendido como una modalidad de fraude en la administración de las personas jurídicas (arts. 198 y 199 del CP)[**]. Se trata

---

realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude".

[*] Las penas aplicables según el art. 386 del CP federal son las siguientes: (a) pena de 3 días a 3 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no excede de 10 veces el salario; (b) prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excede de 10, pero no de 500 veces el salario; (c) pena de prisión de 3 a 12 años y multa de hasta 120 veces el salario, cuando el valor de lo defraudado es mayor de 500 veces el salario.

[**] Según los arts. 198 y 199 del CP peruano, este tipo penal se define de la siguiente manera: "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de

de un delito especial que solo puede ser cometido por la persona física* que ejerza funciones de administración o representación de una persona jurídica, siendo su sujeto pasivo el titular del patrimonio afectado, que, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, solo puede ser una persona jurídica. En cuanto a su objeto material, este incluye tanto bienes muebles como inmuebles, mientras que su tipo subjetivo solo castiga la modalidad dolosa con penas de prisión (2 a 5 años) y multa (180 a 375 días multa), sin que se exija ningún elemento subjetivo específico.

En definitiva, y a la luz de lo anterior, se puede afirmar que el delito de administración desleal (malversación) en el sector privado se recoge en los sistemas argentino, chileno y español, mientras que en

---

dos ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, el que, ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes: 1. Ocultar a los accionistas, socios, asociados, auditor interno, auditor externo, según sea el caso o a terceros interesados, la verdadera situación de la persona jurídica, falseando los balances, reflejando u omitiendo en los mismos beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables. 2. Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica. 3. Promover, por cualquier medio fraudulento, falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones. 4. Aceptar, estando prohibido hacerlo, acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito. 5. Fraguar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes. 6. Omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar o al auditor interno o externo, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica. 7. Asumir indebidamente préstamos para la persona jurídica. 8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica. 9. Utilizar cualquier documento contable que sustente operaciones inexistentes o simuladas para encubrir pagos a favor de terceras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras".

* Es importante señala, que, al margen de los debates doctrinales existentes, Perú parece haber optado, hasta el momento, por un modelo de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por delitos de corrupción, si bien si bien el art. 105 CP ordena al juez imponer alguna o algunas de las consecuencias accesorias (clausura, disolución, suspensión de actividades, prohibición de actividades y multa, y en todo caso intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores de la entidad) cuando el delito se comete en el ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo.

Colombia y Perú se recoge de manera restringida al ámbito societario, y en Brasil se castiga a través del delito de fraude y abuso durante la creación y la administración de una empresa. Solo se encuentra, por tanto, ausente en la legislación federal de los EE.UU., si bien las conductas que prohíbe se castigan a través ciertos tipos penales generales recogidos en el volumen 18 del *US Code*.

A pesar de las particularidades de cada ordenamiento, todos los sistemas en los que se recoge lo configuran como un delito especial por razón del sujeto activo. Así, Argentina y Chile exigen que el sujeto esté encargado de la gestión de un patrimonio ajeno en virtud de la ley, orden de la autoridad o negocio jurídico, mientras que México permite que dicho encargo sea por "cualquier motivo". Por su parte, en Brasil solo pueden ser sujetos activos quienes ostenten cargos de dirección, gerencia o supervisión en una sociedad anónima, mientras que en Colombia y Perú se reserva esta condición a quienes ejerzan funciones de administración o representación en una persona jurídica, lo que, a su vez, limita a estas últimas la condición de sujeto pasivo.

Todas estas regulaciones parecen, al menos, incluir el conjunto de personas que pueden cometer este delito según lo dispuesto en el art. 22 de la Convención de Mérida y en la propuesta de Directiva anticorrupción de la UE de 2023, y que son los siguientes: (a) quienes dirijan una entidad del sector privado o desempeñen funciones en ella (posición en una entidad privada); y (b) tengan además encomendados bienes, fondos, títulos o cualquier cosa de valor por razón de su cargo (facultad de disposición sobre bienes ajenos).

Un aspecto diferenciador entre sistemas es que solo EE.UU., Chile y México admiten la RPPJ por este delito, mientras que, en Argentina, Brasil y España no se recoge este delito entre aquellos para los que se prevé la RPPJ, y en Colombia y Perú las personas jurídicas no son penamente responsables. En consecuencia, excepto en EE.UU., Chile y México, en todos los demás sistemas la sanción se canaliza por vía administrativa.

En cuanto al ámbito subjetivo, todos los países analizados limitan el castigo de la administración desleal a su modalidad dolosa, y algunos, como Argentina, Colombia y México, exigen además un elemento subjetivo adicional, como el ánimo de lucro.

Finalmente, en materia de penas, estas difieren de un ordenamiento a otro, pero en todos se prevé la prisión, a la que en algunos casos se añade la multa[*]. Sin embargo, Colombia y Perú se apartan de la mayoría de los sistemas de referencia al prever distintas penas para la administración desleal (malversación) y la apropiación indebida (peculado), distinción que ha sido eliminada en Argentina, Brasil, Chile, España y México.

[*] La tentativa y las distintas formas de participación en el delito se castigan de manera uniforme, siguiendo las pautas de la Convención de Mérida, aunque el castigo de los actos preparatorios no ha sido adoptado de forma generalizada. También se prevé, en todos los casos, el decomiso de los bienes o ganancias obtenidas ilícitamente. En particular, en relación con el caso colombiano, cabe destacar que: (a) castiga la tentativa y las diversas formas de participación, aunque no los actos preparatorios, en consonancia con la Convención de Mérida; (b) contempla el decomiso de los bienes o ganancias obtenidas ilícitamente, igual que el resto de ordenamientos; y (c) prevé plazos de prescripción más breves que otros sistemas, pero suficientemente amplios para permitir la persecución penal efectiva.

284. Análisis comparado sobre la apropiación indebida o peculado en el sector privado dentro y fuera de América Latina[*]

En cuanto a la apropiación indebida o peculado, EE.UU. es el único de los países no latinoamericanos estudiados cuya normativa federal no prevé específicamente este delito en el sector privado, si bien las conductas normalmente previstas en el mismo se castigan a través de otras figuras delictivas generales recogidas en el volumen 18 del *US Code*[**].

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 10 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 8 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. & Gil Nobajas, M.S. (2025). "Malversación o peculado en el sector privado".

[**] Según la Comisión de la Primera Ronda de Revisión de la Implementación de la Convención de Mérida, estas figuras penales generales serían las recogidos en las secciones 656 y 657 del *18 US Code* (castigadas con penas de hasta 30 años de prisión). Así mismo, también cabria aplicar en algunos casos los delitos recogidos en las secciones 1341 y 1343 del *18 US Code* (castigados con penas de prisión de hasta 20 años). Todos ellos presentan gran diversidad en cuanto a su contenido y penas.

En contraste, en España, el art. 253 del CP tipifica entre los delitos contra el patrimonio y el orden económico la apropiación indebida*, siendo el bien jurídico protegido el patrimonio, aunque no siempre es posible deslindar con claridad la afectación patrimonial y la socioeconómica. Así mismo, se trata de un delito especial porque es necesario que el sujeto activo haya recibido la cosa por algún título que le obligue a devolverla, pudiendo ser sujeto pasivo cualquier persona física o jurídica, con tal de que sea el titular del patrimonio perjudicado.

El objeto material se extiende a cualquier cosa mueble en sentido funcional (dinero, efectos, valores), que se haya recibido bajo un título que produce la obligación de entregarla o devolverla, trasladando la posesión, no la propiedad (por ejemplo, el depósito, la comisión, la custodia, el mandato o la prenda con desplazamiento). Los bienes inmuebles y los derechos sobre estos quedan excluidos de este delito al ser parte del objeto material del tipo penal de administración desleal. Lo mismo sucede con los bienes muebles recibidos a título de administración, con independencia de si se está, o no, ante un incumplimiento definitivo de la obligación de devolver.

La conducta típica consiste en hacer propio un bien mueble cuya posesión se ha recibido por un título que obliga a entregarlo o devolverlo. Para ello, se requiere un acto que implique el incumplimiento definitivo de esta obligación, disponiendo de la cosa como si fuera propia, o negando haberla recibido. Además, se exige causar un perjuicio patrimonial, que supone la pérdida para el dueño del valor económico de la cosa, que en el caso del delito de apropiación indebida pasa a incorporarse al patrimonio del sujeto activo.

---

* Según el art. 253 del CP español, la apropiación indebida o peculado se define de la siguiente manera: "1. serán castigados con las penas del artículo 248 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. 2. si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses".

En cuanto al ámbito subjetivo, solo se castiga la modalidad dolosa del delito, exigiéndose además un elemento subjetivo específico: el ánimo de lucro o *animus rem sibi habendi*. Por último, en materia de penas, se imponen las mismas que se prevén para el delito de estafa[*].

Respecto a los sistemas latinoamericanos estudiados, en Argentina, el art. 173.2. recoge entre los delitos contra el patrimonio y el orden económico la figura de la apropiación indebida[**], cuya regulación presenta los mismos elementos típicos que la regulación española[***]. Por su parte en Brasil, el art. 168 del CP recoge también esta figura, que es cometida por quienes se apropien "de bienes muebles ajenos, de los que se tiene posesión", entre los delitos contra el patrimonio. Su principales características son las siguientes: (a) se configura como un delito especial desde la perspectiva del sujeto activo, quien debe tener la posesión de la cosa o haber recibido la cosa en virtud de un determinado título o por razón de oficio, empleo o profesión; (b) su sujeto pasivo es el titular del patrimonio afectado, ya sea persona física o jurídica; (c) el objeto material del delito solo puede ser un bien mueble, excluyéndose los inmuebles; (d) solo se

---

[*] Como hemos visto en el elemento anterior, las penas previstas en el CP español para el delito de estafa varían de la siguiente manera según su gravedad: (a) tipo básico: prisión (6 meses a 3 años), aunque si lo defraudado no supera los 400 euros solo se castiga con multa (1 a 3 meses); (b) tipo agravado si concurren alguna de las circunstancias previstas en el art. 250 del CP, entre las que destacan que el valor de lo defraudado supere los 50.000 euros: prisión (1 a 6 años) y multa (6 a 12 meses); y (c) tipo super agravado si dicho valor superar los 250.000 euros: prisión (4 a 8 años) y multa (12 a 24 meses).

[**] Según el art. 173.2 del CP argentino, la apropiación indebida (peculado se define de la siguiente manera: "[e]l que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver".

[***] Se trata, por tanto, de un delito especial en lo que se refiere al sujeto activo, mientras que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido (el patrimonio), que puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. En cuanto al objeto material, solo puede recaer sobre bienes muebles que se hayan recibido en virtud de un título que produce obligación de entregarlos o devolverlos, castigándose solamente la modalidad dolosa, la cual exige además la concurrencia de un elemento subjetivo especifico: el ánimo de lucro o *animus rem sibi habendi*, siendo la pena prevista de prisión (1 mes a 6 años).

admite la modalidad dolosa, sin que, a diferencia de los casos argentino o español, se exija ningún elemento subjetivo específico; y (e) se castiga con las penas de prisión (1 a 4 años) y multa, incrementándose la primera en un tercio si el sujeto recibe la cosa en depósito necesario, en calidad de tutor, curador, liquidador, albacea, o depositario judicial, o por razón de oficio, empleo o profesión.

En Chile, por su parte, el art. 470.1 del CP prevé entre los delitos contra la propiedad la apropiación indebida*, la cual se configura como un delito especial porque solo puede ser sujeto activo quien haya recibido la cosa en virtud de un título que produce la obligación de entregarla o devolverla, siendo el sujeto pasivo la persona física o jurídica que sea el titular del patrimonio afectado. En relación con el ámbito subjetivo, se castiga solamente la modalidad dolosa (no se requiere ningún elemento subjetivo específico), para la cual se aplican las penas previstas en el art. 467 del CP (delito de estafa), que oscilan entre presidio menor en su grado mínimo a máximo y multa.

En cuanto a Colombia, los arts. 249 y 250 del CP recogen entre los delitos contra el patrimonio económico, los tipos penales de abuso de confianza (art. 249) y de abuso de confianza calificado (art. 250). El primero castiga al que: (a) se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, "que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio"; o (b) realice un "un uso indebido de la cosa con perjuicio de tercero". El segundo (tipo agravado) se aplica cuando la conducta se comete: (a) abusando de funciones discernidas, reconocidas o confiadas por autoridad pública; (b) en caso de depósito necesario; (c) sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste; y (d) sobre bienes pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales.

---

* Según el art. 470.1 del CP chileno, la apropiación indebida (peculado) se define de la siguiente manera: "1.° A los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla. [] En cuanto a la prueba del depósito en el caso a que se refiere el art. 2.217 del Código Civil, se observará lo que en dicho artículo se dispone".

Ambos tipos penales recogen delitos especiales en los que solo puede ser sujeto activo quien ha recibido la cosa por un título que no traslada el dominio, siendo el sujeto pasivo en ambos casos el titular del patrimonio afectado (que puede ser una persona física o jurídica), limitándose su objeto material a las cosas muebles ajenas. En cuanto al ámbito subjetivo, solo se castiga la modalidad dolosa, si bien se exige que concurra el ánimo de lucro, propio o ajeno (elemento subjetivo específico), lo que parece eliminar la posibilidad de comisión por dolo eventual. Por último, en materia de penas, se prevén las siguientes variantes: (a) el tipo básico de abuso de confianza mediante apropiación se castiga con las penas de prisión (1,3 a 6 años) y multa (13,30 a 300 salarios), siempre que el valor del bien mueble supere los 10 salarios[*]; (b) el tipo atenuado de abuso de confianza mediante uso indebido prevé una reducción de las penas del 50%; y (c) el tipo agravado del art. 250 del CP se sanciona con la penas de prisión (4 a 9 a años) y multa (40 a 750 salarios).

Respecto a México, cabe destacar que el CP federal no recoge la figura de la apropiación indebida, si bien incluye entre los delitos contra el patrimonio de las personas el delito de abuso de confianza, que, conforme al art. 382, castiga "[…] al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio". Se trata, por tanto, de un delito especial porque solo puede tener la condición de sujeto activo quien haya recibido la tenencia del respectivo bien mueble (los bienes inmuebles quedan, por tanto, excluidos), mientras que su sujeto pasivo es el titular del bien jurídico afectado (el patrimonio), ya sea una persona física o jurídica. En cuanto al ámbito subjetivo, solo se admite la modalidad dolosa, sin que se exija ningún elemento subjetivo específico. Por último, las penas varían en función del monto del abuso: (a) cuando el monto no exceda de 200 salarios: prisión (hasta 1 año) y multa (hasta 100 salarios); (b) cuando excede de 200, pero no de 2000, salarios: prisión (1 a 6 años) y multa (100 a 180 salarios); y (c) cuando excede de 2000 salarios: prisión (6 a 12 años) y multa (120 salarios)[**].

---

[*] Si el valor del bien inmueble afectado no llega a 10 salarios, se aplica la pena de prisión (1,3 a 3 años) y muta (15 salarios).

[**] El art. 383 CP federal asimila a un abuso de confianza a los efectos de la pena determinadas situaciones de depósito judicial.

Finalmente, en Perú, el art. 190 del CP prevé entre los delitos contra el patrimonio el tipo penal de apropiación ilícita común[*], el cual se configura como un delito especial donde solo puede ser sujeto activo la persona física[**] que ha recibido el bien, el dinero o el valor en virtud de un título que genera la obligación de entregarlo, devolverlo o hacer con él un uso determinado. Así mismo, el sujeto pasivo es el titular del patrimonio afectado, que puede ser tanto una persona física como jurídica, mientras que el objeto material se define como "un bien mueble, una suma de dinero o un valor". El tipo subjetivo prevé únicamente la modalidad dolosa, exigiéndose, en todo caso, el ánimo de lucro o *animus rem sibi habendi* como elemento subjetivo específico.

A la luz de lo anterior, se puede afirmar que el delito de apropiación indebida o peculado en el sector privado se recoge en los sistemas argentino, brasileño, chileno, español y mexicano, mientras que en Colombia y México se castiga a través de la figura del abuso de confianza, que en el caso colombiano presenta una modalidad básica y otra agravada. En consecuencia, como sucede también con la administración desleal, solo se encuentra ausente en la legislación federal de los EE.UU., si bien las conductas que prohíbe se castigan a través ciertos tipos penales generales recogidos en el volumen 18 del *US Code*.

---

[*] Según el art. 190 del CP peruano: "El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. [] Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. [] Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años".

[**] Como ya se ha visto, Perú ha optado por sancionar administrativamente a las personas jurídicas por delitos de corrupción, si bien el art. 105 CP ordena al juez imponer alguna o algunas de las consecuencias accesorias (clausura, disolución, suspensión de actividades, prohibición de actividades y multa, y en todo caso intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores de la entidad) cuando el delito se comete en el ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo.

En los sistemas nacionales que recogen el delito de apropiación indebida, este se configura como un delito especial, porque solo puede cometerlo quien tiene la legítima posesión del objeto, pero no la propiedad, al haberla recibido en virtud de un título que le obliga a devolverla o entregarla[*]. Así mismo, los distintos preceptos penales suelen mencionar, a modo de ejemplo, algunos de estos títulos, como el depósito o la comisión, aunque también se aprecia que en ocasiones se incluye expresamente el título de administración dentro de esta figura, como ocurre en Argentina, Chile y Perú.

En cuanto al sujeto pasivo, este puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, y el objeto material debe estar limitado a cosas muebles ajenas.

La conducta típica se identifica, en general, con el verbo apropiar, sin embargo, en los sistemas latinoamericanos no se sanciona negar haber recibido el objeto, a diferencia de lo que ocurre en España. Así mismo, destaca el hecho de que en Colombia y Perú se sancionan tanto la apropiación, como el hacer un uso indebido del respectivo bien mueble. Además, mientras las regulaciones brasileña, mexicana y peruana no requieren un perjuicio para que el delito se configure, otros ordenamientos como el argentino, el chileno, el colombiano y el español sí lo exigen.

En todos los ordenamientos la modalidad culposa queda fuera del castigo, previéndose únicamente la modalidad dolosa, acompañada de un elemento subjetivo específico como el ánimo de lucro o el *animus rem sibi habendi*.

En cuanto a las penas, estas difieren notablemente de un ordenamiento a otro, aunque en todos se contempla la prisión, a la que en algunos casos se agrega la multa. Así mismo, Colombia y Perú son los únicos países que establecen distintas penas para la apropiación indebida y la administración fraudulenta.

---

[*] Como ya se ha señalado, un aspecto diferenciador entre sistemas es que solo EE.UU., Chile y México admiten la RPPJ por este delito, mientras que, en Argentina, Brasil y España no se recoge este delito entre aquellos para los que se prevé la RPPJ, y en Colombia y Perú las personas jurídicas no son penamente responsables. En consecuencia, excepto en EE.UU., Chile y México, en todos los demás sistemas la sanción se canaliza por vía administrativa.

Finalmente, en relación con el ordenamiento colombiano en particular, las diferencias más notables aparecen en la regulación de los tipos atenuados y agravados. Así, el CP colombiano atenúa la pena en casos en los que no hay apropiación de la cosa, sino un uso indebido en perjuicio de un tercero, mientras que en otros países los supuestos atenuados suelen depender del valor económico del objeto (como en España, Chile o México). Igualmente, el tipo agravado del CP colombiano tiene diferencias y similitudes con otros ordenamientos, destacando la mayor severidad de la pena, al igual que en Brasil, cuando la cosa mueble ajena se ha entregado como depósito necesario. Además, como sucede en Chile, España o México, en Colombia la pena se agrava también por razón del valor de la cosa*.

---

* La tentativa y las distintas formas de participación en el delito se castigan de manera uniforme, siguiendo las pautas de la Convención de Mérida, aunque el castigo de los actos preparatorios no ha sido adoptado de forma generalizada. También se prevé, en todos los casos, el decomiso de los bienes o ganancias obtenidas ilícitamente. En particular, en relación con el caso colombiano, cabe destacar que: (a) castiga la tentativa y las diversas formas de participación, aunque no los actos preparatorios, en consonancia con la Convención de Mérida; (b) contempla el decomiso de los bienes o ganancias obtenidas ilícitamente, igual que el resto de ordenamientos; y (c) prevé plazos de prescripción más breves que otros sistemas, pero suficientemente amplios para permitir la persecución penal efectiva.

285. Reflexiones finales[*]

El análisis realizado permite afirmar que los delitos de apropiación indebida y administración desleal poseen una relevancia particular en la lucha contra la corrupción, tanto en el ámbito público como en el privado, al operar en muchos casos como delitos instrumentales. Ello se debe a que estas conductas pueden funcionar como medios para facilitar delitos de mayor entidad como el cohecho, el soborno o la corrupción en el sector público o privado.

Un ejemplo paradigmático es el del administrador de un patrimonio ajeno que destina una parte del mismo a sufragar un soborno. En este supuesto, siempre que se configure el perjuicio patrimonial (exigencia común a todos los ordenamientos examinados), se estaría ante un delito de administración desleal que opera como delito-medio para consumar el delito-fin de cohecho, cuya concurrencia debe resolverse conforme a las reglas del concurso de delitos en el respectivo sistema jurídico.

Este planteamiento, es coherente con los ordenamientos que, aun reconociendo la RPPJ, tienden a excluir la previsión de estos delitos en tanto el perjuicio recae sobre la propia entidad titular del patrimonio administrado y, en última instancia, sobre los accionistas

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la cuarta parte de la sección 10 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 8 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. & Gil Nobajas, M.S. (2025). "Malversación o peculado en el sector privado".

o socios. Pero esta interpretación no tiene en cuenta que en el mundo societario es altamente frecuente (especialmente, cuanto mayor es la respectiva corporación), que se nombre a una persona jurídica como administradora de otra y que, a través de sus administradores o directivos puedan también cometerse estos delitos.

Lo anterior abre la puerta a la íntima conexión entre los delitos de administración desleal y apropiación indebida con el fenómeno de la corrupción pública y privada, incluida la asociada al COT, sobre todo cuando se caracterizan por ser delitos societarios como sucede en los casos de Brasil, Colombia y Perú.

Así, conviene recordar que uno de los factores que, sistemáticamente, más ha contribuido a las graves crisis financieras tiene su origen en los altos riesgos asumidos por las entidades bancarias y financieras en la gestión del patrimonio privado ajeno que han tenido encomendado a su cargo, el cual han utilizado para realizar operaciones especulativas, incluso con fondos de dudosa procedencia (compra de activos tóxicos, concesión de préstamos para dudosas operaciones en condiciones especiales o sin una correcta evaluación del riesgo que, en muchas ocasiones, conectaban con tramas de corrupción pública o privada).

De hecho, la gravedad de las consecuencias económicas, políticas y sociales derivadas de estas conductas ha colocado en el centro del debate no solo la necesidad de reforzar los marcos normativos que regulan el funcionamiento de los mercados, especialmente en el ámbito financiero, sino también la conveniencia de implementar sistemas de cumplimiento en las empresas.

Sección 99. Reflexiones finales

286. Reflexiones finales[*]

La creciente preocupación internacional por combatir la corrupción en el sector público de los distintos Estados, ha llevado a "descubrir" el potencial que para esos fines poseen una serie de tipos penales tradicionales concebidos con fines muy distintos a los de la agenda anticorrupción.

Se trata tanto de tipos penales patrimoniales, es decir, que protegen el patrimonio de las personas, tales como la apropiación indebida de bienes previamente entregados en virtud de un título fiduciario (que en algunos casos, cuando recae sobre especies o cuerpos ciertos es, en rigor, un delito contra la propiedad *stricto sensu*) o la administración desleal de patrimonios ajenos, que, con su mayor amplitud, tiende a desplazar a la apropiación indebida, como de delitos que protegen otros intereses económicos, como es el caso de la corrupción entre agentes privados. Como es sabido, se trata de figuras penales con una historia dilatada: tanto la apropiación indebida como formas específicas de administración desleal son usuales en las codificaciones del siglo XIX, mientras que una figura general de administración desleal se consolida en algunos ordenamientos en las primeras décadas del siglo XX. Y si la corrupción entre agentes privados resulta relativamente novedosa en muchos ordenamientos, lo cierto es que en algunos sistemas europeos es posible encontrar tipificaciones pertinentes ya hacia fines del siglo XIX, que atienden a

---

[*] Este elemento ha sido elaborado por los profesores Héctor Hernández y Héctor Olasolo, con base en el trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

la protección de intereses económicos privados y no de la probidad, como ocurre principalmente con los delitos tradicionales de corrupción.

Lo que se quiere decir con esto es que no se está ante un entramado normativo que surja ni esté concebido específicamente para la lucha contra la corrupción. Porque solo desde una perspectiva amplia puede hablarse con sentido de corrupción ante la irrogación indebida de perjuicio económico con o sin enriquecimiento correlativo. Esto es lo que explica que los instrumentos internacionales que empiezan a hacerse cargo tímidamente de estos delitos se caracterizan por el trazo grueso de sus descripciones, sin aprovechar la fina dogmática, a veces secular, desarrollada a su respecto en los ordenamientos nacionales.

De lo anterior se desprende que lo que tiene sentido no es desplazar esta última, sino, más bien, aprovechar estas figuras y su dogmática vernácula para complementar y reforzar los mecanismos contra la corrupción pública, porque, si bien es deseable que los agentes privados interactúen entre sí con los máximos estándares de probidad posible, no se aprecian razones para pretender que esos agentes se comporten con la misma neutralidad, imparcialidad y gratuidad que se espera de los servidores públicos, ni para hacerlo mediante el derecho penal, más allá de la debida represión de comportamientos ciertamente abusivos y perjudiciales.

Si el foco se pone en la funcionalidad de estos tipos penales para hacer frente también a la corrupción pública, deberían estudiarse las posibilidades para extender sus alcances hacia todo aquello que no queda cubierto directamente por las disposiciones relativas a la corrupción pública o que en el caso concreto no puede recibir aplicación por dificultades probatorias u otras causas similares. Así, por ejemplo, el pago de sobornos a servidores públicos es una conducta punible sin más conforme a la regulación del cohecho, pero ciertamente podría reforzarse la respuesta contra ese tipo de prácticas mediante una persecución eficaz de ciertos delitos patrimoniales, como es la administración desleal que comete el director o gerente que dispone el pago del soborno con recursos de la sociedad extralimitándose en el ejercicio de sus atribuciones o eludiendo los controles internos. Algo similar puede predicarse de la represión efectiva de

la obtención de contratos de suministros de diverso tipo con grandes empresas mediante pagos indebidos, que en cualquier momento puede mutar en la obtención del mismo tipo de contratos con el Estado, casos en que no se afecta solo la competencia leal o, en algunos casos, los intereses de la empresa, sino que adicionalmente la probidad pública y, casi con seguridad, el erario público.

El aprovechamiento de estos tipos penales con fines de represión de la corrupción pública no será siempre fácil, por la ya mencionada divergencia de finalidades de las distintas regulaciones. Así, por ejemplo, si la administración desleal es un delito patrimonial y, como tal, requiere perjuicio patrimonial, no es evidente que pueda reprimirse por esa vía el pago de beneficios indebidos que, sin embargo, reportan mayores beneficios económicos al patrimonio administrado. La coordinación de los distintos intereses involucrados requiere un trabajo minucioso. Lo mismo cabe decir de la identificación y formulación de posibles cambios legales que acerquen las perspectivas en aras a un ordenamiento jurídico-penal polivalente, a la vez que coherente.

No puede descartarse, por último, que la mirada centrada en la corrupción contribuya a mejorar la protección de los intereses preferentemente privados a que atienden los delitos en cuestión.

Pues bien, los estudios comparados desarrollados al respecto en el curso de este proyecto de investigación sirven de primer paso en esa dirección, exhibiendo no solo las similitudes y diferencias entre las distintas regulaciones nacionales y poniéndolas en relación con los instrumentos internacionales en materia de corrupción, sino que también los espacios de aproximación posible entre lógicas diversas.

Parte XXI
Elementos de análisis y reflexión relativos a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales, los delitos tributarios, el lavado de activos y los delitos de favorecimiento real y obstrucción a la justicia

Sección 100. Reflexiones preliminares

287. Importancia de distinguir entre los comportamientos corruptos promovidos para obtener provecho de los organismos del Estado, de aquellos consistentes en un proceso por el que el Estado, o parte de éste, se convierte en o actúa para el crimen organizado trasnacional[*]

Esta parte de los Elementos de Análisis y Reflexión se centra en los principales aspectos del estudio comparado[**] realizado sobre los aportes que para responder al fenómeno de la corrupción asociada

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 1 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

[**] El estudio realizado adopta una perspectiva comparada que contrasta los principales estándares internacionales que le son aplicables y su actual regulación en: (a) aquellos países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), que por su tamaño, población, peso político y económico, tienen una particular relevancia en la región; y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o presentan una consolidada experiencia en el tratamiento del COT (Italia). Colombia es, además, objeto de un tratamiento individualizado por ser este trabajo resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

al COT en América Latina y Colombia puede ofrecer la regulación de los delitos relativos a la financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales, los delitos tributarios, el LA, los delitos de favorecimiento real y los tipos penales de obstrucción a la justicia. Todo ello, teniendo en cuenta que las diversas manifestaciones de la corrupción son resultado de un fenómeno universal que se reproduce indistintamente, al igual que la criminalidad organizada, cada vez más transnacionalizada, con independencia de la modalidad de gobierno y de sistema político, afectando tanto a los países más desarrollados, como a aquellos que están en vías de desarrollo, sin que se encuentre indemne a sus dinámicas ningún sistema de organización administrativa.

No se puede, sin embargo, negar que la corrupción tiene un impacto especialmente negativo sobre las instituciones democráticas, al permitir la captura del Estado, del legislador o de la agenda política, mediante la financiación ilícita de los partidos políticos y las campañas electorales, con el fin de obtener beneficios económicos a través de la influencia en la formulación de las leyes, los reglamentos y las políticas públicas, cuyo contenido no se corresponde con las expectativas y necesidades de la mayoría de los ciudadanos. Este *modus operandi* es aprovechado especialmente por el COT. Por ello, si bien existe un consenso generalizado sobre el hecho de que los partidos políticos constituyen auténticos instrumentos de formación y manifestación de la voluntad popular, que resultan indispensables para conducir la participación política desde el mero reconocimiento hacia un verdadero pluralismo, no es menos cierto que el COT ha encontrado en los partidos su verdadero "caballo de Troya" para permear el sistema.

Ante esta situación, es importante distinguir entre los comportamientos corruptos promovidos para obtener provecho de los organismos del Estado, de aquellos consistentes en un proceso por el que el Estado o parte de éste, se convierte en o actúa para el COT. Por ello, los tipos penales abordados en los próximos elementos de análisis y reflexión[*], que tienen en común su idoneidad para responder

---

[*] Ya se trate de tipos penales autónomos, como la financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales y los delitos tributarios, o dependientes, como el lavado de activos (LA), los delitos de favorecimiento real y los de obstrucción a la justicia.

a prácticas en las que las formas de corrupción más tradicionales se agravan, perpetúan o potencian, complementan los estudiados en las dos partes anteriores, que buscan, principalmente, responder a dichas formas de corrupción en los ámbitos público y privado.

Además, en su mayoría, se trata de figuras cuya criminalización es relativamente reciente en los países analizados, pues solo se han tipificado como delitos a partir del siglo XX.

288. El insuficiente mínimo común denominador recogido en las Convenciones de Mérida y Palermo y la pluralidad de los bienes jurídicos protegidos ante la naturaleza pluriofensiva de la corrupción y el crimen organizado transnacional[*]

El recorrido por los diversos elementos de esta parte permite entender la diversidad de manifestaciones del fenómeno de la corrupción que han sido identificadas a través de la investigación llevada a cabo, su naturaleza, lo particular de su etiología (aunque formen parte de un mismo fenómeno) y su tendencia a operar de forma multinivel y con amplia capacidad de arraigo en la política, en la administración pública, en el sector privado, en la economía y, en general, en importantes sectores de la sociedad civil. Un carácter poliédrico y multifactorial, que dificulta sobremanera el análisis y el abordaje de la corrupción, máxime dadas sus transformaciones a raíz del proceso de transnacionalización que ha experimentado, lo que repercute, a su vez, en la capacidad de su conceptualización jurídico penal, y en la obsolescencia, y consiguiente ineficacia, de las figuras existentes.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 1 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

El mejor exponente de esta situación es el insuficiente mínimo común denominador recogido hace más de veinte años, y no actualizado desde entonces, en las Convenciones de Mérida y Palermo, en el que se presta una atención marginal a dimensiones clave como la corrupción política, considerada por muchos como una disfunción e incluso una auténtica patología de la democracia. En particular, la Convención de Palermo no recoge ni una sola referencia a alguno de los tipos penales con los que se enfrenta a nivel doméstico este tipo de corrupción, restringiendo las prácticas corruptas contempladas a las administrativas o burocráticas. Por su parte, la Convención de Mérida solo alcanza a subsanar de manera muy incipiente este problema al limitarse a recoger en su art. 6(4) una simple recomendación para que los Estados adopten medidas legislativas y administrativas apropiadas con el fin de aumentar la transparencia de la financiación de las campañas electorales y, cuando proceda, de los partidos políticos.

Cuando a lo anterior se unen las notables diferencias legislativas existentes entre los sistemas nacionales estudiados en relación con la propia corrupción política, o en otras áreas tan relevantes para el abordaje efectivo de la corrupción asociada al COT como la defraudación tributaria, los delitos contables, el LA, el favorecimiento real o personal para la consolidación de los efectos del delito y las diferentes modalidades de obstrucción a la justicia, se puede comprender cómo, a pesar de lo que pudiera parecer, son todavía múltiples los obstáculos existentes para poder desarrollar una cooperación internacional mínimamente eficaz, lo que limita sobremanera la capacidad de respuesta de los Estados.

Por ello, alcanzar una definición y tratamiento penal suficientemente compartidos a nivel internacional sobre la corrupción, sus diversas manifestaciones y los elementos centrales de los delitos que buscan prevenirlas y reprimirlas, así como su incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales, son imprescindibles para desarrollar un marco jurídico que permita promover una cooperación internacional eficaz en la lucha contra la corrupción asociada al COT. De ahí que un análisis jurídico comparado como el que se ha realizado sigue siendo, dos décadas después de la entrada en vigor de las Convenciones de Palermo y Mérida, de la mayor relevancia.

De hecho, la importancia de estos esfuerzos se ve plenamente reflejada en los principios y objetivos de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, dado que la corrupción es considerada por los mismos como uno de los principales lastres para el desarrollo de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), al afectar gravemente al correcto funcionamiento del sistema de partidos y promover la tendencia a utilizar la burocracia pública para fines (desviados) que no se corresponden con sus funciones constitucionales. Por ello, la Agenda 2030 vincula decididamente la construcción de instituciones democráticas sólidas con la lucha anticorrupción, e identifica las dinámicas de corrupción como una de las principales causas del mal gobierno.

Al abordar cada uno de los delitos objeto de estudio, destaca el esfuerzo realizado para tratar de determinar el bien jurídico protegido, lo cual, sin embargo, no permite siempre alcanzar resultados satisfactorios, al existir múltiples tipos de corrupción (pública o privada, con afectación del patrimonio público o la libre competencia, entre otros) que menoscaban diferentes bienes jurídicos. De ahí, la dificultad de encontrar posiciones comunes más allá del consenso general de que este es un fenómeno generador de injusticia y desigualdad entre los ciudadanos y, por ende, de desconfianza ante la falta de respuestas por quienes tienen la obligación de prevenir y perseguir las prácticas corruptas (realidad muy presente en el entorno latinoamericano, pero también en los ámbitos europeo y norteamericano).

En todo caso, habida cuenta de la naturaleza pluriofensiva que caracterizan tanto a la corrupción como al COT, se han podido identificar en los tipos penales analizados en esta parte un variado conjunto de bienes jurídicos protegidos, siendo los siguientes los más representativos: (a) la credibilidad e integridad del sistema electoral y de los mecanismos de financiación de la política; (b) la participación política y el libre ejercicio del sufragio; (c) el orden socioeconómico; (d) el patrimonio público; (e) la recaudación estatal y la financiación del gasto público; (f) la imparcialidad y el correcto funcionamiento de la administración pública; y (g) la administración de justicia.

En definitiva, un conjunto nada desdeñable de bienes jurídicos de naturaleza eminentemente supraindividual, cuyo titular es la colectividad como tal.

Sección 101. Elementos relativos a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales

289. Primera aproximación e inexistencia de estándares internacionales vinculantes[*]

Es necesario distinguir entre corrupción política y administrativa, en cuanto que distintas manifestaciones de la corrupción pública. Así, mientras la primera involucra a quienes acceden al ejercicio de la administración a través de elecciones, u ocupan cargos (normalmente por designación de un partido político) que generan responsabilidad frente a los ciudadanos, la segunda implica a quienes, sin encontrarse en dicha situación, actúan de todos modos en ejercicio de funciones públicas.

Además, dentro de la corrupción política conviene distinguir entre los casos en que se busca un beneficio personal individual propio o de un tercero, y aquellos en los que se trata de beneficiar a una organización política (interés colectivo). Estos últimos son los más graves, al afectar al propio funcionamiento del sistema democrático, provocando la pérdida de legitimidad de los partidos políticos y de las instituciones públicas ante los ciudadanos, lo que, a su vez, hace

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 2 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Japiassú, C.E.A., Tavares Ferreira, A.L. & Molinaro Ferreira Serafim, W.C. (2025). "La financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales".

perder el interés por la vida política y reduce notablemente los niveles de participación en las elecciones a cargos públicos.

En este sentido, es importante señalar que, aunque el clientelismo político, en su vertiente contemporánea de clientelismo de partido, es una práctica ampliamente rechazada, que impide la representación y satisfacción del interés general y vulnera los principios de igualdad/redistribución y equidad/justicia (promoviendo sistemas de gobierno fundamentalmente contrarios al proceso democrático), continúa siendo mucho más fácil capturar una agrupación política para, a través de ella, penetrar las instituciones estatales y los resortes de poder, que lanzarse directamente a intentar cooptar algún sector estatal. En consecuencia, persiste un riesgo evidente de que los partidos políticos recurran al COT para que les ayude a llegar y mantenerse en el poder, a cambio de algún tipo de favor o prebenda, y viceversa, produciéndose así una creciente corrupción en la clase política y una mayor simbiosis entre esta última y las cúpulas de las organizaciones criminales.

Como resultado, la corrupción puede representar un instrumento de conexión estructural entre el COT y las autoridades, auspiciando la captura del Estado por parte de poderosos actores económicos, impidiendo la distribución justa de los bienes públicos en la sociedad, y sustituyendo, en última instancia, la resolución de manera legítima y públicamente aceptada de los conflictos de intereses entre los distintos actores que interactúan en la sociedad, por el dominio de ciertos dirigentes, partidos políticos o grupos a través del ejercicio de la corrupción y la violencia.

De esta manera, y ante la constatación del estrecho vínculo entre corrupción política y crimen organizado (nacional o transnacional), surge la necesidad de aplicar en el ámbito interno medidas penales concretas para controlar y limitar la financiación de los partidos políticos. Sin embargo, los instrumentos internacionales que abordan esta materia presentan carencias muy importantes que necesitan ser superadas.

Así, los tratados de ámbito universal que promueven la criminalización de la corrupción y sus distintas manifestaciones, incluyendo las conductas de los legisladores y del sector privado, apenas prestan

atención a la corrupción política, al tiempo que adolecen del indispensable desarrollo para asegurar el éxito de la lucha contra el COT y su capacidad corruptora multinivel. De hecho, en lo que se refiere específicamente a la corrupción política en general, y a la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales en particular, las medidas adoptadas se han limitado a algunas disposiciones genéricas en la Convención de Mérida y a ciertas recomendaciones de OI, como la OCDE, sin efecto vinculante.

Así mismo, su regulación es también escasa en el ámbito regional, tanto en el marco de la OEA, como en el del Consejo de Europa y de la UE, al punto que esta cuestión no es ni siquiera abordada en la CICC o en el Programa Interamericano de Lucha contra la Corrupción (1997).

Por lo tanto, es evidente que, aunque la sociedad internacional ha reconocido desde hace mucho tiempo el vínculo entre la corrupción política (especialmente, la financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales) y el COT, esta percepción no se ha reflejado en el fomento de su tipificación de manera armonizada o en la promoción de una cooperación internacional efectiva. Como resultado, los legisladores nacionales disfrutan de un amplio margen de discrecionalidad en esta materia, lo que ha llevado a reformas legislativas guiadas por diferentes modelos teóricos, con figuras típicas, bienes jurídicos y alcances totalmente distintos.

290. Análisis comparado sobre los delitos de financiación ilícita de partidos políticos y campañas electorales fuera de América Latina[*]

A diferencia del ámbito internacional, en todos los sistemas nacionales no latinoamericanos estudiados se tipifica la financiación ilícita de los partidos políticos, ya sea para su funcionamiento ordinario o para las campañas electorales, aunque el contenido de las conductas típicas varía en cada sistema. Una parte de la doctrina justifica la incorporación de este tipo penal para así proteger el correcto funcionamiento del sistema democrático de partidos, guiado por la transparencia en su financiación, la igualdad de oportunidades para todas las orientaciones políticas y la necesaria confianza de los ciudadanos en el sistema político. Otra parte, sin embargo, considera que el bien jurídico protegido debería ser las funciones constitucionales de los partidos, entre las que cabe destacar las siguientes: (a) ser expresión

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 2 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Japiassú, C.E.A., Tavares Ferreira, A.L. & Molinaro Ferreira Serafim, W.C. (2025). "La financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales".

del pluralismo político; (b) formar y manifestar la voluntad popular; y (c) ser un instrumento fundamental de la participación pública.

Ante esta situación, la legislación española presenta, tras la reforma de 2015, dos fortalezas principales: (a) la prohibición de donaciones por las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica; y (b) el reconocimiento de dos mecanismos que amplían el alcance de las normas penales en esta materia, al admitir la responsabilidad penal de los propios partidos por sus prácticas de financiación ilícita, e imponer a las formaciones políticas la obligación de contar con un programa de cumplimiento normativo (instrumento de autorregulación originado en el ámbito empresarial).

Sin embargo, adolece, al mismo tiempo, de ciertas debilidades al no tipificar las siguientes conductas: (a) las donaciones ilícitas de origen público o las donaciones de inmuebles, que permanecen como meras infracciones administrativas; (b) las condonaciones de deuda o los acuerdos en la fijación de las condiciones de pago de la deuda, a pesar de que los impagos de las deudas bancarias y las condonaciones de los créditos obtenidos a través del sistema financiero son frecuentemente utilizados para burlar las prohibiciones previstas en la Ley Orgánica de Financiación de los Partidos Políticos; (c) las operaciones asimiladas y las prácticas de falsedad contable; y (d) la financiación de las fundaciones y las entidades vinculadas o dependientes, por lo que estas entidades sí pueden recibir donaciones.

Por su parte, en el sistema italiano, destaca la prohibición de cualquier donación de origen público y la equiparación de las fundaciones políticas a los partidos. Sin embargo, no son constitutivas de delito las donaciones de las personas jurídicas, salvo que no estén debidamente contabilizadas, lo que debilita el sistema, dada la capacidad de las grandes empresas para influenciar las elecciones. Este grave problema sólo se palía parcialmente al establecerse un límite máximo de cien mil euros para cualquier donación lícita.

Finalmente, la normativa federal de los EE.UU. presenta como principales aspectos positivos la prohibición de las donaciones de extranjeros y de personas jurídicas que tengan contratos vigentes con la administración pública, así como la limitación de las donaciones en

efectivo a un máximo de cien dólares. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema: (a) excluye los gastos independientes de su ámbito de aplicación; y (b) exige probar una relación sinalagmática (*quid pro quo*) para declarar la financiación ilícita, desconociendo así el carácter sistémico de la corrupción política.

291. Análisis comparado sobre los delitos de financiación ilícita de partidos políticos y campañas electorales en América Latina[*]

En el contexto latinoamericano, llama la atención que la financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales no constituya todavía un delito en Argentina. Del mismo modo, tampoco existe en Brasil un delito específico de financiación ilegal de los partidos políticos o las campañas electorales, lo que ha hecho que el Supremo Tribunal Federal haya considerado que no declarar ante la Justicia Electoral, o no hacerlo como es requerido, alguna de las donaciones recibidas durante las campañas, constituye un delito de falsedad ideológica electoral previsto en el art. 350 del código electoral[**].

En la misma línea, la financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales no ha sido tampoco íntegramente tipificada

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 2 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Japiassú, C.E.A., Tavares Ferreira, A.L. & Molinaro Ferreira Serafim, W.C. (2025). "La financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales".

[**] Según los autores, este tipo de omisiones podrían dar también lugar a una ventaja indebida a los efectos del delito de corrupción pasiva, si sus demás elementos se encuentran presentes.

de forma específica en México, porque esto solo sucede con la conducta del funcionario de partido o candidato que obtenga y utilice dolosamente para su campaña electoral fondos que tienen su origen en actividades ilícitas (art. 406 del CP federal).

Además, los tres únicos sistemas latinoamericanos analizados que criminalizan específicamente la financiación ilegal de partidos y/o campañas lo han hecho solo recientemente (2016 en Chile, 2017 en Colombia y 2019 en Perú), tras la reforma española de 2015, con el fin de evitar que los grupos de interés puedan influir en las futuras decisiones políticas mediante donaciones a partidos y/o campañas. En este sentido, hay que subrayar que se ha recurrido para ello a remisiones en blanco a la normativa electoral, y se ha evitado exigir un carácter sinalagmático en las conductas típicas, por lo que el delito se configura con la recepción o el aporte de recursos a las organizaciones políticas. Esto supone adoptar una concepción amplia que se separa de las concepciones tradicionales jurídico-penales sobre la corrupción (basadas en la existencia de un *quid pro quo*), fruto, sin duda, de la alarma social producida por los escándalos relacionados con la corrupción política que han salido a la luz pública en estos países.

Sin embargo, esto no quiere decir que no haya diferencias importantes entre los tres sistemas. Así, en Chile, la legislación penal ha adoptado un enfoque más restrictivo, al buscar la tutela de la credibilidad del sistema electoral, centrándose en la tipificación del aporte de recursos a las candidaturas electorales y no a las organizaciones políticas. En contraste, la legislación peruana ha acogido una concepción más amplia, instituyendo como bien jurídico tutelado la voluntad popular y, por consiguiente, la propia participación democrática. De este modo, la conducta típica se centra en la financiación de las organizaciones políticas (independientemente de las candidaturas o campañas), así como en el falseamiento de la información sobre las contribuciones recibidas y sus ingresos y gastos (lo que adelanta la intervención penal sobre la contabilidad de los partidos). Todo esto hace que la normativa peruana sea más idónea para abordar los casos de corrupción sistémica.

Finalmente, la regulación colombiana, que también se aparta del modelo sinalagmático, presenta, las siguientes fortalezas: (a) la in-

clusión de los delitos electorales en el concepto de acto de corrupción (art. 59 de la Ley 2195 (2022), lo que hace que los mecanismos previstos en los instrumentos internacionales anticorrupción les sean aplicables; (b) la definición de una política criminal electoral, favoreciendo así el desarrollo continuo de mecanismos pedagógicos y de prevención con el fin de generar conciencia sobre la importancia del voto y los demás mecanismos de participación democrática; y (c) la tipificación de la omisión de la obligación de informar sobre los aportes realizados a las campañas electorales conforme a los términos establecidos en el art. 396B del CP, lo que promueve su transparencia financiera.

Sin embargo, al mismo tiempo, también presenta importantes debilidades, entre las que destacan las siguientes: (a) la adopción, siguiendo el modelo chileno, de una concepción restrictiva de la corrupción política que, al limitarse a las campañas, no aborda la financiación ilícita de las organizaciones políticas; (b) la incongruencia con la Ley 1475 (2011) que regula la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos como un todo, no limitándose por tanto a las campañas, lo cual, ante el carácter sistémico de la corrupción política, otorga una mayor tutela a la participación política y al libre ejercicio del sufragio (bienes jurídicos protegidos); (c) la definición demasiado amplia de las conductas típicas en el art. 396A del CP, al utilizar la expresión "permitir la consecución" de bienes provenientes de fuentes prohibidas por la ley para financiar campañas electorales, en contraste con la normativa peruana que es mucho más precisa al utilizar los verbos rectores "solicitar", "aceptar", "entregar" y "recibir"; y (d) la ausencia de tipificación expresa del falseamiento de la información sobre las contribuciones recibidas, o sobre los ingresos y los gastos de las organizaciones políticas, lo que sí se hace en la regulación peruana.

En cuanto al impacto real de las nuevas figuras delictivas adoptadas en Chile, Colombia o Perú sobre los importantes niveles de corrupción política existentes en dichos países (y la capacidad mostrada por el COT para capturar el Estado en su conjunto, o ciertas instituciones públicas), esto depende, en gran medida, de cómo se configuran las normas no penales sobre la financiación de partidos y campañas. En consecuencia, los vacíos y contradicciones existentes en la regulación

de estas figuras pueden terminar neutralizando su impacto positivo, sobre todo si tenemos en cuenta que en Chile, Colombia y Perú (al igual que en España) se dejan fuera de su ámbito de aplicación: (a) las donaciones realizadas a fundaciones vinculadas a partidos o a candidatos; (b) los bienes inmuebles con un valor superior al límite establecido para las donaciones a partidos y campañas; y (c) la renegociación o condonación de sus deudas por las instituciones bancarias.

En todo caso, cabe subrayar que la falta de armonización de las legislaciones nacionales, que es más pronunciada en los países latinoamericanos por la ausencia de una regulación regional sobre la financiación de partidos y campañas, termina siendo un obstáculo para la aplicación efectiva de los mecanismos de cooperación internacional, lo que dificulta la respuesta a las prácticas de corrupción promovidas por el COT. De ahí, la importancia, de diseñar y adoptar a nivel regional un modelo, que, en la medida de lo posible, pueda ser vinculante e incluya criterios para alcanzar un nivel de armonización suficiente entre las distintas leyes sobre financiación ilícita existentes en América Latina.

Esta iniciativa se podría también aprovechar para: (a) atribuir, como en el caso español, responsabilidad penal o administrativa a los propios partidos políticos, dependiendo del modelo de responsabilidad de las personas jurídicas adoptado en cada sistema nacional; y (b) abordar prácticas relativas a la corrupción política que no estén directamente vinculadas a la financiación ilícita de partidos o campañas, lo que en este momento no hace ninguno de los sistemas nacionales analizados.

Finalmente, si bien las legislaciones latinoamericanas son, en general, lo suficientemente amplias, especialmente la peruana, como para incluir en sus tipos penales de financiación ilícita de partidos y/o campañas ciertas prácticas corruptas promovidas por el COT (como los sobornos encubiertos como si se tratara de contribuciones a la financiación de partidos y/o campañas, o los casos de búsqueda de la captura del Estado, del legislativo o de la agenda política mediante contribuciones financieras a las organizaciones políticas o a los candidatos electorales), lo cierto es que ninguno de los sistemas nacionales analizados prevé disposiciones que aborden específicamente la corrupción política asociada al COT. Esta situación debe, sin duda, ser corregida.

292. Reflexiones finales[*]

Mucho más que en otros ámbitos abordados en este proyecto de investigación, las posibilidades de armonización y establecimiento de ciertos acuerdos mínimos comunes en materia de financiamiento de la actividad política se ven fuertemente condicionadas por la existencia de diferencias profundas de concepción en cuanto al modo y la medida en que este financiamiento resulta legítimo, lo que, a su vez, dice relación con la concepción que se tiene de los partidos políticos, de la contienda electoral y, en fin, de la democracia.

Así, mientras para algunos las contribuciones a partidos o candidatos a cargos de elección popular constituye una forma básica de ejercicio de la libertad de expresión y ven en las desigualdades al respecto el simple reflejo de preferencias igualmente desiguales, que no pueden ser suprimidas legítimamente, otros ven con profunda desconfianza los aportes privados a la actividad política, como mecanismo de captura del Estado por parte de quienes concentran el poder económico, y quisieran reemplazarla por un financiamiento público que, sin embargo, en cuanto "dinero de los contribuyentes para los políticos" dista de ser especialmente popular (lo que en países llenos de carencias no necesariamente puede ser atribuido a populismo). La falta de disposiciones internacionales vinculantes al respecto no resulta casual, sino que es reflejo de la ausencia manifiesta de consensos universales sobre el particular.

Con todo, en lo que podría llegarse a un cierto consenso, en la medida en que es racionalmente indudable, es en cuanto al potencial de corrupción que encierra un sistema desregulado de financiamiento privado de la política, que, aunque no alcance necesariamente a satisfacer las exigencias del delito de cohecho o soborno (aunque en algunos casos sí lo haga), puede llegar a tener efectos similares en términos de una actuación política sometida a los dictámenes de los financiadores por sobre lo que pudiera entenderse, aun

---

[*] Este elemento ha sido realizado *ex novo* por los profesores Héctor Hernández Basualto y Héctor Olasolo.

desde la perspectiva del político en cuestión, son los intereses del bien común. Así, si bien la disputa sobre el tipo de financiamiento, los canales a través des cuales puede tener lugar y sus límites puede mantenerse abierta sin perspectivas claras de una clausura pronta, la necesidad de un cierto nivel de regulación parece evidente.

Al respecto, pareciera que el mínimo común incontrovertible sería el de la transparencia del financiamiento, a partir de lo cual pueden ir agregándose condiciones y límites (si pueden contribuir las personas jurídicas u otras entidades, si pueden hacerlo personas o entidades extranjeras y, sobre todo, si esas contribuciones tienen un límite cuantitativo y cuál puede ser este), de acuerdo con los consensos políticos a los que se arribe en cada ordenamiento. Definidas esas condiciones y límites, constituye una cuestión estrictamente técnica el modo más adecuado de formularlos en aras de una aplicación efectiva, por ejemplo, con una definición amplia de aporte, que impida burlar la decisión legislativa mediante subterfugios (condonaciones, aportes en servicios o consistentes en la puesta a disposición de bienes, en ambos casos sin costo, etc.), o, con el mismo propósito, con una definición amplia del beneficiario (partidos políticos y/o candidatos, pero también personas relacionadas, sean estas naturales o jurídicas).

En esto, a la normativa penal le cabe un papel esencialmente accesorio, como clausura y signo de seriedad de un sistema de control administrativo. Por lo mismo, sus alcances han de estar completamente condicionados por las definiciones que en cada Estado se consensuen en relación con el régimen de financiamiento en cuanto tal, es decir, en la regulación extrapenal o primaria.

Con todo, hay ciertos aspectos en que la reflexión estrictamente penal puede hacer su propio aporte. Tal es el caso, por ejemplo, de lo que concierne a la RPPJ (o, cuando menos, de sanciones administrativas para las personas jurídicas que cumplan una función equiparable), tanto de las empresas desde las cuales se incurre en las conductas de financiamiento ilegal, como de los propios partidos políticos ilegalmente financiados (o a los que los candidatos ilegalmente financiados pertenecen o de los que han recibido respaldo oficial), tratándose de delitos en contexto electoral.

Esto es de la mayor importancia. Lo primero, especialmente en ordenamientos en que se prohíbe o restringe el financiamiento por parte de empresas, lo segundo en cualquier caso. La obligación impuesta a las personas jurídicas de contar con modelos de cumplimiento o de prevención delictiva eficaces, específicamente en relación con el financiamiento ilegal de la política, constituye una herramienta valiosa para la configuración de estructuras de prevención de este tipo de conductas.

En materia de sanciones (penales o administrativas equiparables), la consideración de consecuencias electorales severas (pérdida o imposibilidad de acceder a cargos, prohibiciones de candidatura, pérdida de financiamiento público, si lo hubiere, etc.) puede ser más eficaz que el recurso a las sanciones tradicionales en este terreno.

Como de algún modo se ha dicho, el financiamiento ilegal de la política no constituye en sí mismo corrupción (al menos no en un sentido estricto), pero lleva envuelto un enorme riesgo de corrupción. En ello radica la importancia de disposiciones penales en la materia, sin perjuicio de su aplicación conjunta (en virtud de situaciones concursales) con otros delitos, en particular con los delitos de corrupción *stricto sensu*.

Sección 102. Elementos relativos a los delitos tributarios

293. Primera aproximación: bienes jurídicos protegidos y estándares internacionales no vinculantes[*]

La detallada radiografía realizada del delito de defraudación fiscal, el delito contable tributario y otros delitos contra la Hacienda Pública que afectan al sistema fiscal muestran como: (a) constituyen una de las principales respuestas desde el derecho penal a esas otras formas de corrupción que son objeto de la presente parte; y (b) pueden clasificarse en dos grandes grupos: (i) el delito de defraudación tributaria, que incluye las conductas que recaen específicamente sobre los tributos y que requieren una maquinación fraudulenta como elemento adicional a la infracción administrativa; y (ii) el delito contable tributario y demás tipos penales analizados, que, como mucho, solo recaen indirectamente sobre los tributos y no siempre requieren un ardid o engaño, ni tan siquiera un perjuicio.

En cuanto a los estándares internacionales relativos a este tipo de delitos, hay que subrayar que el derecho penal tributario es un caso paradigmático de falta de consenso en relación con el bien jurídico

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte inicial de la sección 3 y de la sección 3.1 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Goena Vives, B. (2025). "El delito tributario".

protegido, pudiéndose distinguir entre las tesis patrimonialistas y las funcionales, según se considere que la defraudación tributaria lesiona los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o el adecuado ejercicio de sus funciones. La opción por una u otra posición conduce a conclusiones diversas, de manera que, si se opta por la primera, la sanción solo es legítima cuando se produce una lesión en el patrimonio estatal del cual es garante la autoridad tributaria, mientras que, si se acoge una perspectiva funcional, no es necesario causar un perjuicio efectivo al Erario para ser merecedor de la pena.

La doctrina mayoritaria adopta una tesis mixta, que diferencia entre bien jurídico protegido mediato e inmediato. El primero es la Hacienda Pública, entendida como actividad financiera estatal desarrollada en el marco del orden público económico, mientras que el segundo varía según se trate de delitos que afectan al sistema estatal de ingresos o de gastos. En relación con el sistema de ingresos, se puede distinguir, a su vez, dos tipos de delitos: (a) los que se consuman al momento de la liquidación del impuesto (delito de defraudación tributaria y delito contable tributario), cuyo bien jurídico protegido inmediato es la fe pública en la determinación de la deuda tributaria; y (b) los que se consuman al momento de la recaudación (insolvencias, alzamiento, etc.), cuyo bien jurídico protegido inmediato es el patrimonio público. Por su parte, el bien jurídico protegido inmediato en los delitos contra el sistema de gastos (fraude de subvenciones), está conformado por las condiciones legalmente establecidas para la concesión o el disfrute de la subvención.

En cuanto a los estándares establecidos por los organismos e instrumentos internacionales anticorrupción, es importante subrayar que, en el contexto regulatorio actual, los delitos tributarios se caracterizan por dos elementos principales: (a) la búsqueda de una mayor homogeneidad legislativa entre los distintos países para facilitar la identificación, persecución y castigo de las conductas elusivas o defraudatorias; y (b) la tendencia político-criminal a la internacionalización de los delitos tributarios, a la vista de que, con frecuencia, se vinculan o subyacen al delito de LA.

Así mismo, insisten en la necesidad de contar con estrategias normativas, institucionales y operativas efectivas para investigar y castigar adecuadamente los delitos tributarios, por lo que recomiendan, en-

tre otras cosas: (a) considerar la tipificación penal de las infracciones tributarias; (b) prever expresamente la posibilidad de que el delito tributario sea un delito previo al delito de LA; (c) reforzar la capacidad institucional y dotar de recursos suficientes para la investigación y persecución efectiva de los delitos tributarios; (d) adoptar un marco jurídico adecuado que pueda ser aplicado por instituciones reforzadas que cuenten con los recursos necesarios para embargar/incautar y confiscar activos de manera efectiva; (e) fomentar un marco de cooperación interinstitucional que garantice la disponibilidad y eficacia de los mecanismos de cooperación.

294. Análisis comparado sobre el delito de defraudación tributaria fuera de América Latina: similitudes, diferencias y especificidades en relación con la defraudación fiscal asociada al crimen organizado trasnacional que refuerzan los deberes de intercambio de información entre los Estados[*]

Todos los sistemas nacionales estudiados cuentan con tipos penales que castigan el engaño doloso por parte del obligado tributario, con el fin de defraudar el pago de una cantidad debida a la Hacienda Pública. Si bien esto es, en un principio, beneficioso para promover la cooperación y el buen entendimiento entre los operadores jurídicos, lo cierto es que la forma de entender el delito varía significativa-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 3.2 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Goena Vives, B. (2025). "El delito tributario".

mente en numerosos aspectos, comenzando por el hecho de que algunos países lo recogen en el CP (Colombia, España y EE.UU. a nivel federal), otros en leyes especiales (Argentina, Brasil, Italia y Perú) y un tercer grupo en el código tributario (Chile y México).

En lo que se refiere, en particular, a los tres sistemas no latinoamericanos estudiados (España, EE.UU. a nivel federal e Italia), cabe destacar que presentan las siguientes características en común: (a) consideran los delitos tributarios como uno de los ámbitos de expansión del derecho penal; (b) entienden que el bien jurídico protegido es el Erario, lo que favorece que se prime la recaudación sobre el castigo, eximiendo de pena u otorgando importantes rebajas a quienes con su colaboración facilitan el cobro de la deuda tributaria; (c) prevén la RPPJ por estos delitos; (d) hacen de la evasión de impuestos la principal figura de fraude fiscal; y (e) describen la conducta típica en términos muy amplios, sobre todo en el sistema federal de los EE.UU., con el fin de abarcar el mayor número de conductas posibles, si bien la legislación española presenta un déficit punitivo al no castigar las defraudaciones inferiores a 120.000 euros.

Sin embargo, existen también notables diferencias, entre las que cabe destacar las siguientes:

1. El tratamiento de la tentativa. Así, en Italia se excluye expresamente su castigo, mientras que el sistema federal estadounidense, que regula la conducta típica de manera más amplia, sin límites cuantitativos y sin detallar las formas de comisión, parece hacer de los actos ejecutivos previos a la consumación la principal conducta punible, siempre que se acredite la voluntad defraudadora (sección 7201 del 26 USC).

2. La regulación del delito como especial o común. A este respecto, cabe subrayar que, mientras en EE.UU., la defraudación tributaria es un delito común, que puede ser cometido por personas distintas al obligado tributario, en España e Italia está previsto como un delito especial. Sin embargo, esta diferencia se atempera porque existen figuras que permiten sancionar al *extraneus* que interviene en el delito, tales como: (a) su consideración como partícipe (art. 65 (3) del CP español); o (b) el castigo de quien ha administrado un

patrimonio corporativo en perjuicio del Erario cuando el obligado tributario sea una persona jurídica (art. 31 del CP español).

3. Los beneficios punitivos asociados a las conductas de regularización o colaboración, siendo la regulación española la más laxa en esta materia. Esta situación se produce porque el sistema español permite la exención de responsabilidad, o una elevada atenuación, como resultado de la regularización incluso en los casos en los que interviene el crimen organizado, lo que puede entenderse como un mecanismo de compra de impunidad que afecta a los intereses generales. Por su parte, en Italia, se admite desde 2015 la exención por regularización, pero: (a) no es aplicable a los casos de *dichiarazione fraudolenta* de los arts. 2 y 3 del DL 74/2000, como la falsedad en las facturas o en las cuentas, entre otras conductas típicas; y (b) solo se puede acceder a la misma abonando una multa administrativa, además de la deuda tributaria. Por último, en la normativa federal estadounidense, la exención por regularización es meramente potestativa, fruto normalmente de acuerdos con la Fiscalía, y no se encuentra prevista expresamente en la Ley.

Existen además ciertas especificidades en la regulación sustantiva de la defraudación fiscal asociada al COT, que refuerzan los tradicionales deberes de intercambio de información entre los Estados. Así, por ejemplo, la Directiva (UE) 2018/822/UE o DAC-6 sobre intercambio de información tributaria entre las administraciones tributarias de los Estados Miembros, impone el deber de informar sobre ciertos mecanismos transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresiva, si bien su impacto es limitado por adolecer de una regulación uniforme en aspectos esenciales como el alcance del secreto profesional.

Del mismo modo, la *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) (2010), impone en los EE.UU. un conjunto de deberes de información a particulares y personas jurídicas con el fin de evitar que utilicen la trasnacionalidad para no pagar impuestos. Sin embargo, el coste de hacer cumplir con los deberes impuestos por la legislación estadounidense parece estar superando el incremento en la recaudación que ha generado, debido, entre otros, a los siguientes factores: (a) la conversión, mediante criptodivisas, de activos en datos que pueden luego liquidarse o intercambiarse por bienes, funcionando

como auténticos paraísos fiscales; y (b) la renuncia por empresas y ciudadanos a la ciudadanía estadounidense para evitar la carga fiscal que conlleva*.

* Como resultado, se ha propuesto su reforma para; (a) disminuir los requisitos de la declaración individual; (b) reducir el tipo del impuesto de sociedades; (c) abaratar las declaraciones voluntarias; (d) transferir un porcentaje de las sanciones cobradas a las Instituciones Financieras Extranjeras que hayan servido de informantes; y (e) introducir mecanismos para abaratar el cumplimiento con las obligaciones impuestas por la FATCA, manteniendo, al mismo tiempo, su amenaza a los verdaderos evasores fiscales.

295. Análisis comparado sobre el delito de defraudación tributaria en América Latina[*]

Los países latinoamericano estudiados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) presentan también varias características comunes en su regulación del delito fiscal, entre las que se pueden destacar las siguientes: (a) castigan penalmente la evasión fiscal cuando puede acreditarse la existencia del ánimo defraudador; (b) tratan de abarcar el mayor número de conductas posibles mediante su enumeración exhaustiva (Chile y México) o redactando de manera amplia los tipos penales (Brasil); (c) coinciden, en su mayoría, en entender estos delitos como infracciones difícilmente distinguibles del derecho administrativo, imponiendo la sanción administrativa de multa (en lugar de la pena de multa, que solo está prevista en Brasil) como complemento a la privación de libertad, y llegando incluso a regular conjuntamente los delitos tributarios y las infracciones administrativas (Chile y Perú); y (d) prevén modalidades agravadas según la modalidad de comisión, la seriedad de la infracción o la posición institucional del sujeto activo.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 3.2 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Goena Vives, B. (2025). "El delito tributario".

Sin embargo, se observan asimismo importantes diferencias, que se han visto acrecentadas por el hecho de que mientras Chile y México pertenecen a la OCDE, Argentina, Brasil y Perú no lo son. Entre ellas, cabe mencionar las siguientes: (a) solo Argentina prevé la RPPJ para esta clase de delitos; (b) la regularización tributaria no recibe el mismo trato en todos los países, al ser solo en Argentina y Perú fuente de exención, mientras que en Chile atenúa la pena y en Brasil puede hacerlo o no (carácter potestativo); (c) el umbral de punibilidad varía, porque mientras Argentina fija un límite cuantitativo mínimo para que la conducta sea penalmente relevante, Brasil y Chile adoptan criterios mucho más amplios que no están necesariamente vinculados a un determinado fraude o perjuicio; (d) si bien la defraudación fiscal se tiende a configurar como un delito especial, Perú admite también la autoría del *extraneus*. Esta heterogeneidad legislativa dificulta la cooperación internacional entre jurisdicciones, tanto a nivel latinoamericano, como con los países de fuera de la región.

Finalmente, en lo que se refiere a Colombia, hay que señalar que desde 2018 se prevé la responsabilidad penal de las personas naturales por defraudación fiscal, cuyas principales características son las siguientes: (a) la conducta típica está redactada de forma amplia y genérica, tal y como sucede en el sistema federal de los EE.UU.; (b) existe, como en Chile, una fuerte conexión entre este delito y la legislación administrativa, configurándose, por tanto, como un tipo penal sumamente abierto y subsidiario, que se remite casi íntegramente en su definición a la legislación extrapenal, y equipara la elusión fiscal a la evasión; y (c) exige un mínimo económico como criterio de punibilidad y prima la recaudación sobre el castigo mediante la atribución de un efecto eximente a la regularización (en estos aspectos se parece más a los modelos argentino, español y peruano, diferenciándose, por tanto, de los sistemas chileno y federal estadounidense).

En todo caso, destaca como elemento característico de la legislación colombiana la previsión de responsabilidad administrativa para las personas jurídicas que incurren en defraudación tributaria, como sucede también en Italia, al no admitirse en ninguno de estos dos sistemas la RPPJ. Como resultado, los requisitos y las consecuencias son, en este caso, distintos que los previstos en el régimen jurídico-penal aplicable a las personas naturales, siendo particularmente relevante

la sanción de publicación de la condena a expensas de la persona jurídica (una especie de *shaming sanction* que no se recoge en los demás sistemas latinoamericanos analizados)[*], consagrado en el art. 34-2 (numeral 3) de la ley 1474 (2011). En definitiva, y a la luz de lo anterior, cabe subrayar la preocupación por el impacto negativo en la cooperación internacional de la notable heterogeneidad en la regulación del delito de defraudación tributaria en numerosos aspectos, incluyendo algunos tan básicos como su inclusión en el CP (Colombia, España y los EE.UU. a nivel federal), en leyes especiales (Argentina, Brasil, Italia y Perú) o incluso en el código tributario (Chile y México). A esto hay que añadir, además, el hecho de que ninguno de los sistemas analizados dentro y fuera de América Latina contiene disposiciones específicas para los casos de defraudación fiscal asociada al COT, más allá de la agravante genérica de recurrir a una organización criminal para cometer el delito[**].

---

[*] En España, esta sanción se prevé, por ejemplo, para los delitos contra el mercado (art. 288 bis del CP español).

[**] En México existe una disposición dirigida específicamente a confrontar las defraudaciones provenientes de las ganancias ilícitas en el contexto transnacional. Se trata del art. 108 del Código Fiscal federal, el cual prevé la presunción de delito fiscal cuando existan ingresos o bienes que provengan de operaciones realizadas con recursos de procedencia ilícita en el sentido del art. 400 bis del CP federal. Sin embargo, esta presunción: (a) no se dirige a ofrecer una respuesta específica al delito fiscal en el contexto del COT, sino que resulta de la génesis legislativa del delito de LA en México; (b) no es una previsión compatible con los principios de proporcionalidad y culpabilidad; y (c) no es una opción político-criminalmente deseable porque, a diferencia de lo que pueda parecer en un principio, dificulta la prevención y castigo del delito fiscal cometido en el contexto del COT. Por su parte, el art. 15 (c) de la Ley penal tributaria de Argentina castiga la asociación ilícita para cometer delitos fiscales, y, por tanto, podría entenderse también como una especificidad del delito fiscal para casos en los que interviene el COT. No obstante, este precepto se dirige más bien a castigar la delincuencia organizada considerada en sí misma, con independencia de su carácter nacional o transnacional.

296. Análisis comparado sobre el delito contable tributario y otros delitos contra la Hacienda Pública que afectan al sistema fiscal dentro y fuera de América Latina: especial atención a su gran heterogeneidad y a la configuración de la conducta típica en Colombia como si se tratara de una infracción administrativa tributaria[*]

El segundo grupo de delitos tributarios analizados está conformado por dos subgrupos: (a) el delito tributario contable y de facturas falsas, que se encuentra presente en todos los sistemas estudiados; y (b) otros delitos contra la Hacienda Pública que afectan al sistema tributario, cuya previsión depende de la idiosincrasia regulatoria de cada país, sin que siempre sea posible encontrar equivalentes en los otros países analizados (con frecuencia se trata de conductas que fa-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.3 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Goena Vives, B. (2025). "El delito tributario".

cilitan o preparan la defraudación fiscal, sin afectar por sí mismas a la recaudación).

En este segundo subgrupo se encuentran regulaciones amplias que buscan abarcar el mayor número de conductas posibles. Así, en aquellos países en los que el derecho penal tributario se ha configurado en leyes fiscales es frecuente que las conductas típicas se recojan en extensas enumeraciones casuísticas (Chile o México). En cambio, en los países donde se ha desarrollado con base en una normativa exclusivamente penal (ya sea en el CP como en Colombia o España, o en leyes especiales como en Argentina, Brasil o Perú), se recoge menos modalidades delictivas, aunque estas tienden a redactarse de manera más amplia, destacando a este respecto el caso brasileño.

Estos delitos son exponentes paradigmáticos de la "administrativización", o accesoriedad del derecho penal, regulándose con frecuencia conjuntamente con las infracciones administrativas en códigos tributarios o leyes especiales, lo que se traduce, entre otras cosas, en la flexibilización de los principios penales fundamentales como el dolo, la culpabilidad o la *última ratio*. Además, como sucede también con la defraudación fiscal, ninguno de los sistemas nacionales estudiados presenta especificidades en la normativa sobre el delito contable y demás delitos tributarios cuando el COT interviene en su comisión, siendo, por tanto, solamente aplicable la agravante genérica de comisión del delito a través de una organización criminal*.

La regulación en los sistemas estudiados de los delitos tributarios distintos a la defraudación fiscal tiene pocos elementos en común, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes: (a) la mayor parte exigen dolo y extienden, en la medida de lo posible, los sujetos que pueden ser responsables por las conductas típicas, configurándolos, por tanto, como delitos comunes y previendo la responsabilidad penal (o administrativa) de las personas jurídicas; (b) se constituyen como delitos de mera actividad; y (c) conllevan penas menos graves que el delito de defraudación tributaria, siendo, por ejemplo, calificados como *misdemeanors* en la normativa federal estadounidense.

---

* Vid.: también lo dicho anteriormente sobre el art. 218 del código fiscal federal y el art. 15 (c) de la Ley penal tributaria de Argentina.

Al margen de lo anterior, los sistemas no latinoamericanos regulan estos delitos siguiendo construcciones muy diversas. Así, el sistema federal de los EE.UU., al no contar con un derecho administrativo sancionador, presenta una mayor cantidad de infracciones, cuya casuística no está presente ni en el CP español ni en la legislación especial italiana. Así mismo, entre estos últimos, las diferencias también son importantes, destacando, a modo de ejemplo, el delito de facturas falsas, que en Italia es considerado como un delito fiscal, mientras que en España: (a) se entiende como un delito contra la fe pública regulado al margen de los delitos tributarios; y (b) se hace una distinción entre la falsedad de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y la de los particulares, otorgando un tratamiento penal muy distinto en ambos casos.

En cuanto a los sistemas latinoamericanos, estos se caracterizan también por sus diferencias en la regulación de este tipo de delitos, siendo sus principales similitudes las siguientes: (a) todos recogen alguna modalidad de delito tributario contable para el que exigen la concurrencia del dolo (la única excepción es Brasil, donde, si bien se castiga el facilitar que se lleve una doble contabilidad, no se sanciona como tal el llevar la misma); (b) la mayoría de los sistemas sancionan las conductas dolosas de falsedad (como, por ejemplo, facturas u otros documentos) relacionadas con la determinación de la base impositiva; (c) la mayoría de los sistemas latinoamericanos (como hacen también España y los EE.UU. a nivel federal), prevén penas leves, asimilables a las sanciones administrativas, siendo México la excepción al castigar tanto el delito contable, como otros delitos tributarios, con penas de entre 6 y 9 años de prisión; y (d) la mayor parte de los países han ampliado el círculo de sujetos activos más allá del obligado tributario o el contador, convirtiendo estos delitos en comunes, si bien, salvo México y Perú, no han extendido la responsabilidad penal (o administrativa) a las personas jurídicas.

Finalmente, en lo relativo a Colombia, si bien se prevé el castigo del delito contable tributario, no ocurre lo mismo con el delito de facturas falsas, que no se recoge como un tipo específico. Además, la regulación del primero presenta varios problemas importantes, entre los que destacan los siguientes: (a) se describe la conducta típica de manera sumamente amplia, utilizando expresiones como “omitir”,

"presentar información inexacta" o "declarar pasivos inexistentes", sin detallar formas comisivas propias del delito (como la existencia de una doble contabilidad) ni exigir la publicidad para terceros; y (b) se sanciona, como en el caso mexicano, con penas de prisión elevadas, a las que, a diferencia de lo que sucede con la defraudación fiscal, sí puede añadirse la pena de multa.

Frente a esta situación, el tipo penal prevé dos tipos de restricciones que parecen tratar de limitar su problemática regulación: (a) requiere un mínimo económico como umbral de punibilidad, lo que no se requiere en los demás países de la región; y (b) configura el tipo penal como un delito especial, lo que también se separa de la tendencia a configurarlo como un delito común o del que, al menos, puedan ser también autores quienes desempeñan el cargo de contadores.

Como resultado, da la impresión de que se trata de una infracción de naturaleza penal, a pesar de que la conducta típica en sí misma considerada es más propia de una infracción administrativa tributaria, al no exigir ni un ánimo particular, ni unos medios comisivos concretos.

297. Reflexiones finales: cinco preocupaciones sobre los delitos tributarios[*]

En relación con los delitos tributarios, cabe subrayar cinco preocupaciones principales que han sido identificadas en el análisis realizado y que, excepto la relativa a la RPPJ, son comunes a todos los sistemas nacionales estudiados:

1. El déficit de legitimidad de la actual regulación de los delitos tributarios debido a la combinación de los siguientes factores: (a) la tendencia a ser regulados al margen del CP, mediante instrumentos de carácter administrativo; (b) el hecho de que las conductas típicas cada vez se aproximen más a infracciones administrativas de peligro, al carecen muchas de ellas de un resultado lesivo; (c) la flexibilización de las condiciones de aplicación de los delitos tributarios, lo que afecta a ciertos principios fundamentales del derecho penal como la culpabilidad y la *última ratio* (destacando la tendencia a rebajar las exigencias respecto de la concurrencia del dolo, en favor de formas cercanas a la imprudencia objetiva); y (d) la tendencia a configurar la ausencia de regularización tributaria y la falta de colaboración como una especie de condiciones objetivas de punibilidad. Todos estos factores minan los principios del derecho penal y restan legitimidad a la

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.4 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Goena Vives, B. (2025). "El delito tributario".

normativa reguladora de los delitos, sin que hayan demostrado tener un impacto positivo sobre la recaudación o en la prevención de las conductas típicas.

2. El lenguaje cada vez más poroso y abierto de los tipos penales relativos a los delitos tributarios, que parece sugerir que su actual configuración se aproxima a la de los delitos de peligro, al no requerirse un perjuicio o, al menos, un umbral económico mínimo de tipicidad, lo que conduce a una sobre protección del patrimonio público, carente de legitimidad por falta de lesividad concreta o afectación real.

3. La falta de armonización de las legislaciones nacionales, y el consiguiente obstáculo que ello supone para la aplicación efectiva de los mecanismos de cooperación internacional, siendo el modo de definir el umbral de punibilidad en el delito de defraudación fiscal un ejemplo paradigmático a este respecto: mientras algunos países fijan un límite cuantitativo mínimo para dotar de relevancia penal a la conducta típica (Argentina, Colombia, España y Perú), otros han optado por previsiones mucho más amplias sin requerir un perjuicio al patrimonio estatal (Brasil, Chile, EE.UU. a nivel federal e Italia).

4. La escasa previsión de la RPPJ para esta clase de delitos en los sistemas latinoamericanos, como se refleja en el hecho de que, en relación con el delito de defraudación fiscal, solo se recoge en la legislación argentina, previéndose en Colombia su responsabilidad administrativa.

5. La ausencia de disposiciones específicas para los delitos tributarios cometidos en el contexto del COT, de manera que solo se tiende a prever la agravante genérica por el recurso a una organización criminal para cometer el delito.

Lo anterior es particularmente preocupante porque, en una economía cada vez más globalizada y basada en grandes avances tecnológicos, las debilidades de los sistemas tributarios pueden afectar significativamente a la seguridad nacional, por lo cual es necesario perseguir los flujos financieros ilícitos derivados de la evasión y las estructuras fiscales defraudadoras internacionales. No en vano, las conductas contrarias al sistema de ingresos y gastos públicos son una

de las manifestaciones más frecuentes de la corrupción, teniendo por tanto un papel muy destacado en el escenario político-criminal actual.

Ante esta situación, es necesaria la adopción por los países estudiados, y en especial por los latinoamericanos, de toda una serie de medidas, entre las que cabe destacar las siguientes: (a) exigir que en los delitos tributarios se acredite una afectación real mediante la lesión (potencial o efectiva) del Erario; (b) dotar de un mayor nivel de armonización, precisión y claridad a las conductas típicas y al resto de elementos que caracterizan su regulación, lo que, a su vez, permitiría una mejor delimitación del bien jurídico protegido y reducir considerablemente la amplia casuística de modalidades típicas actualmente existente en países como Chile o México; (c) prever expresamente, en la mayor medida posible, la RPPJ para este tipo de delitos; y (d) adoptar medidas específicas para abordar los casos de delitos tributarios cometidos con la intervención del COT, que podrían consistir en una agravación específica de la pena, la exclusión expresa de beneficios punitivos o incluso la consideración de estos delitos como previos al LA.

Sección 103. Elementos relativos al delito de lavado de activos

298. Primera aproximación: la correcta circulación de los bienes en el mercado como bien jurídico protegido y los estándares internacionales aplicables[*]

Incluso en plena pandemia la corrupción ha seguido siendo una constante en los países latinoamericanos y en España, como muestra el aumento de casos resultante del desvío de fondos destinados para ayudar a las personas desfavorecidas, y el sobrecosto en la adquisición de los alimentos para las entregas humanitarias y el material sanitario y de protección. De ahí la importancia del LA, en cuanto que proceso a través del cual se busca que los bienes de origen delictivo pierdan dicha cualidad para poderlos incorporar al tráfico económico. Con este trasfondo, se ha analizado la cuestión relativa a si la regulación del delito de LA en estos países es adecuada para ayudar a contrarrestar la corrupción asociada al COT.

En cuanto al bien jurídico protegido, si bien algunos autores afirman que este es un delito que no protege ningún bien jurídico,

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 4 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Del-Carpio-Delgado, J. (2025). "El delito de lavado de activos".

se puede afirmar que, al tratarse de un delito de naturaleza socioeconómica, el LA protege la correcta circulación de los bienes en el mercado, como un presupuesto indispensable para su buen funcionamiento y el de la economía en general, el cual se ve afectado si los bienes en circulación no son de origen lícito. En consecuencia, solo las conductas que lo menoscaben deberían considerarse como típicas, lo que significa que otros bienes jurídicos, como, por ejemplo, la administración de justicia, podrían resultar también protegidos, pero solo de forma secundaria.

Los tratados internacionales en esta materia, incluyendo sus respectivas guías legislativas, notas interpretativas o comentarios, son particularmente relevantes dado que son los organismos internacionales y/o regionales los que en la actualidad obligan a los países latinoamericanos a tipificar como delito las conductas consideradas como LA. A este respecto, cabe destacar como, en un principio, la necesidad de interrumpir el ciclo económico del tráfico ilícito de drogas llevó a las Naciones Unidas a adoptar varias normas sobre LA en su Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988) (Convención de Viena). Con base en esta regulación inicial de los beneficios de procedencia delictiva, se configuró posteriormente el delito de LA en: (a) la Convención de Palermo (2000), que recoge el LA como un instrumento más para enfrentar al COT; y (b) la Convención de Mérida (2003), que extiende la aplicación del LA a todos los delitos relacionados con la corrupción y a cualquier otro que cada Estado parte considere oportuno. Ambas convenciones proporcionan un doble tratamiento (preventivo y represivo) del LA, sin alterar el contenido de los tipos penales.

Además, los organismos regionales también han reaccionado frente al LA. Así, en la UE, es especialmente relevante la Directiva (UE) 2018/1673, que hace vinculantes las medidas que hasta entonces los Estados miembros estaban facultados a implementar a nivel interno según las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, obligándoles a tipificar toda conducta que tenga por objeto bienes de procedencia delictiva. Por su parte, el Reglamento Modelo de la OEA sobre el delito de LA relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves (1992), si bien no es vinculante, busca servir como guía o mar-

co de referencia para que los Estados miembros adecuen sus normas para confrontar este fenómeno.

En todo caso, conviene subrayar que, allí donde se incluyen obligaciones vinculantes para la tipificación del LA como delito, esto no supone que la normativa interna tenga que referirse expresamente a cada aspecto concreto descrito en los tratados. Por el contrario, la generalidad con la que deliberadamente se expresan las obligaciones existentes permite a cada país implementarlas de acuerdo a sus tradiciones socio-jurídicas a la luz del principio de legalidad. Esto tampoco impide que, de considerarlo oportuno, los Estados trasladen literalmente a su normativa interna lo previsto en los tratados, o incluso que extiendan su contenido, lo cual solo es problemático cuando se tipifican conductas que poco tienen que ver con el mismo, como sucede en los casos de mera posesión o utilización, almacenaje o transporte en los que no se oculta el origen delictivo de los bienes.

299. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

En lo que concierne al análisis del delito de LA, los tres ordenamientos no latinoamericanos estudiados reprimen las mismas conductas dolosas: las de encubrimiento u ocultamiento de los bienes de origen delictivo y las de simple contacto consciente con ellos (con una pena más baja y bajo la condición de que la operación supere cierto límite de valor para el segundo supuesto en el sistema federal estadounidense), incluyendo, explícitamente o por vía jurisprudencial, el castigo al autolavado (con alcances más restrictivos en la normativa alemana, pues exige que el sujeto que se ha hecho punible en virtud del delito previo, ponga en circulación el bien y de ese modo oculte su origen ilícito).

En cambio, a diferencia del sistema federal de los EE.UU., tanto la legislación española como la alemana: (a) contemplan también el castigo de supuestos temerariamente imprudentes o inexcusablemente negligentes; y (b) han prescindido de un catálogo de delitos-base, de modo que en estos sistemas son objeto idóneo del delito de LA los bienes procedentes de cualquier actividad delictiva. Sin embargo, teniendo en cuenta la amplitud del catálogo estadounidense,

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 6.2.2 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Hernández Basualto, H. (2025). "Las investigaciones relativas al lavado/blanqueo del producto del delito y la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

esto último no supone realmente una diferencia sustancial, siendo de destacar que también en la normativa federal estadounidense los delitos de corrupción son delitos relevantes para el delito de lavado.

Finalmente, un aspecto sorprendente del derecho alemán es la consagración legislativa de la solución jurisprudencial dada en la discusión sobre la posible responsabilidad de los abogados (no puesta en duda respecto de otros profesionales) por aceptar honorarios provenientes de actividades delictivas, quedando supeditada a la exigencia de dolo directo al tiempo de aceptarlos, no obstante que en este ordenamiento se reprime aun el contacto negligente con los bienes.

En el ámbito latinoamericano se observa una cierta uniformidad en la tipificación del delito, que parece ser debida a la existencia de un marco jurídico internacional que de algún modo la fuerza. En cuanto a las conductas típicas, se recogen, en general, dos supuestos: (a) el encubrimiento u ocultamiento, que responde a la noción popular que existe sobre el lavado; y (b) el más relevante para la práctica, que podría ser la figura única y autosuficiente, de simple contacto consciente con bienes de origen delictivo (también en Perú, desde 2016). Solo la tipificación argentina se aparta al respecto, al exigir la idoneidad de la conducta para el ocultamiento del origen delictivo de los bienes. Además, sorprende, en todo caso, que los ordenamientos que contemplan ambos supuestos no establezcan diferencias de pena entre ambos, no obstante, la manifiesta diversidad del reproche que merecen, a diferencia de lo que se puede observar en el derecho federal estadounidense.

Por otra parte, solo el derecho chileno (probablemente también el derecho peruano, aunque la situación es formalmente más dudosa) considera una hipótesis de lavado negligente, mientras que el castigo del autolavado (expresamente previsto en Chile y Perú, sugerido en Argentina y reconocido jurisprudencialmente en Brasil) únicamente parece no tener base en el derecho mexicano.

Así mismo, llama la atención la tipificación como delito de la omisión de reportar operaciones sospechosas del derecho peruano; conducta que, en principio, solo acarrea sanciones administrativas en el resto de los ordenamientos analizados. De hecho, este último tipo penal parece tratarse de un paso desproporcionado, que, además, se

concilia mal con el propósito simultáneo de flexibilizar la determinación del círculo de sujetos obligados a través de la vía administrativa.

En lo que respecta a los bienes que pueden ser objeto del delito, se constata que, de acuerdo con la tendencia universal, los ordenamientos analizados han abandonado, en su mayor parte, un sistema de listado de delitos base de lavado, que solo se mantiene en Chile y Colombia, con consecuencias fácilmente predecibles de lagunas no siempre justificables de punibilidad y dificultades de aplicación en cuanto a exigencias subjetivas (si el dolo supone conocimiento del origen delictivo del bien en cuestión, la plausibilidad de alegar un error de tipo resulta innegable).

No obstante, todos los ordenamientos analizados, incluyendo aquellos con catálogo, consideran los delitos básicos contra la administración pública y, con ello, los delitos de corrupción como delitos-base de LA. Además, no parece justificada la existencia de requisitos formales de procedibilidad, como ocurre en el caso mexicano.

Por último, en el caso colombiano, el delito de lavado se encuentra tipificado en el art. 323 del Código penal de 2000 (Ley 599), reformado por la Ley 1762 (2015), y se caracteriza por ser aplicable, como se adelantó, a los bienes provenientes de un catálogo taxativo de delitos, entre los que destacan los "delitos contra la administración pública", concepto que abarca los delitos de corrupción en el sector público.

Así mismo, si bien no se considera una separación formal entre hipótesis, el precepto colombiano contiene, como es habitual, tanto un tipo de encubrimiento ("les dé a los bienes […] apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito"), como uno de simple contacto consciente ("adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato" en delitos del catálogo). En ambos casos, solo se consideran hipótesis dolosas, guardándose silencio sobre el castigo del "autolavado", dando lugar a una importante controversia doctrinal.

300. Reflexiones finales: trece conclusiones y tres ejes principales de acción[*]

Con base en el análisis realizado de la regulación delito de LA en la normativa comparada de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España, EE.UU. a nivel federal, Italia, México y Perú, se pueden alcanzar las siguientes conclusiones:

1. Se tienden a utilizar términos excesivamente amplios al describir la conducta típica (como, por ejemplo, adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar, administrar, utilizar, poseer, ocultar, cambiar, convertir, depositar, retirar, recibir, dar, invertir y transferir), por lo que se incluyen conductas que poco o nada tienen que ver con el LA.

2. Se tiende a delimitar el objeto material del delito de LA de manera muy poco técnica, al utilizar, entre otras, expresiones como "dinero", "bienes", "efectos", "ganancias", "instrumentos financieros negociables emitidos al portador" o "recursos".

3. Algunos sistemas nacionales no utilizan un sistema de catálogo para determinar exhaustivamente los delitos especialmente graves

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda y tercera partes de la sección 4 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Del-Carpio-Delgado, J. (2025). "El delito de lavado de activos".

cuyo producto es idóneo para ser objeto del delito de LA, como, por ejemplo, la corrupción, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de migrantes o el terrorismo, mientras que otros utilizan catálogos de delitos previos demasiado amplios.

4. No se contempla, como regla general, un tipo específico para castigar el autolavado, al no tratarse de un acto posterior impune o copenado.

5. No se requiere, como regla general, la doble incriminación cuando los activos o bienes proceden de delitos previos cometidos en el extranjero.

6. Algunos sistemas nacionales analizados siguen sin limitar el castigo a la modalidad dolosa, si bien, la mayoría de ellos lo hace ya.

7. La mayoría de las legislaciones nacionales estudiadas prevén un régimen de penas especialmente alto (que puede llegar incluso a los 30 años de prisión), lo que no parece compatible con el principio de proporcionalidad. Esta situación se ve agravada porque, salvo ciertas excepciones, no se contempla tampoco la graduación de la pena en atención al volumen o el valor de los bienes objeto del LA.

8. A pesar del alto grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados, los logros obtenidos en su aplicación son escasos, por lo que el actual régimen preventivo-punitivo no está ofreciendo los resultados esperados para reducir el LA.

9. Lo anterior se debe, en gran medida, a la falta de eficacia (y consiguiente necesidad de adoptar medidas para reforzarla) en la aplicación de las normas preventivas de naturaleza administrativa, fiscal o aduanera, como las relativas a las medidas de vigilancia y control en la contratación pública, los mecanismos de alerta temprana y los sistemas electrónicos que dotan de transparencia y publicidad a las adjudicaciones.

10. Es un error, por tanto, seguir considerando la regulación penal del LA como la principal herramienta para enfrentar este fenómeno.

11. Si las investigaciones se siguen casi exclusivamente centrando en determinar la responsabilidad penal por el LA, sin prestar, por tanto, la necesaria atención a la recuperación de los bienes que gene-

ra, el mercado ilícito seguirá siendo rentable porque la fungibilidad de los condenados hace que otros quieran seguir "invirtiendo". Por ello, es necesario enfocarse en reducir el volumen de activos disponibles para el LA, lo cual requiere localizarlos desde el inicio de las actuaciones policiales y decomisarlos (preventivamente primero, y definitivamente después) de forma eficaz.

12. Es necesario, por tanto, replantear la función de la normativa penal del LA, con base en una política criminal que esté orientada a privar a los delincuentes del beneficio económico de sus actividades ilícitas.

13. Los sistemas nacionales se han desarrollado mediante una serie de normas penales y/o administrativas dirigidas a privar o recuperar los bienes de origen delictivo, sin haber tenido en cuenta si dichas normas eran compatibles con las previamente existentes, o si su ámbito de aplicación quedaba claramente delimitado, razón por la cual se requiere hacer un esfuerzo de armonización intrasistema para evitar que normas contradictorias se neutralicen entre sí.

Con base en lo anterior, cabe plantear los siguientes tres ejes principales de acción con respecto al delito de LA en los sistemas nacionales estudiados:

1. Replantear la función de la regulación penal del LA y centrarse en buscar un nivel de armonización suficiente en los sistemas nacionales, en lugar de seguir expandiendo el ámbito de aplicación del LA mediante la adopción de nuevas conductas típicas o la ampliación de los hechos delictivos previos, con el consiguiente riesgo de menoscabar principios básicos como los de legalidad, intervención mínima o proporcionalidad.

2. Potenciar la investigación patrimonial y económica para seguir el rastro del dinero de procedencia delictiva a través de: (a) la aplicación del enfoque *follow the money*, que se centra en obtener desde el inicio de las actuaciones policiales la información necesaria para esclarecer los hechos y localizar los bienes (todos los documentos que revelen transacciones económicas, como los asientos bancarios, las facturas de suministros básicos, los recibos, las tarjetas de fidelización de comercios o las pólizas de seguros, pueden ser útiles para

determinar la procedencia de los bienes y su posterior decomiso); y (b) el desarrollo de la figura del decomiso.

3. Reformar, de acuerdo a las especificidades socio-jurídicas de los sistemas nacionales, la redacción de los tipos penales para alcanzar un nivel suficiente de armonización legislativa que permita una cooperación internacional eficaz, al tiempo que: (a) se respete el principio de legalidad, y otros, como el de taxatividad, derivados del mismo; y (b) se traten de paliar los demás problemas identificados, sin que esto signifique, en todo caso, trasladar automáticamente los preceptos contenidos en los tratados internacionales de ámbito universal o regional o en las legislaciones de terceros países tomadas como "modelo".

Sección 104. Elementos relativos a los delitos de favorecimiento real

301. Primera aproximación: debate sobre el bien jurídico protegido y estándares internacionales aplicables[*]

Los delitos más representativos de favorecimiento real, caracterizados por dirigirse a conservar o asegurar las cosas ilícitamente obtenidas mediante un delito previo para evitar su decomiso, son los siguientes: (a) el encubrimiento para que el autor del delito pueda aprovechar o esconder su producto; (b) la receptación para utilizar en beneficio propio dicho producto (normalmente, vinculado a un delito de LA previo en el que no se toma parte); y (c) el testaferrato, en cuanto que modalidad específica de favorecimiento caracterizada por su habitualidad. Estos tipos penales se distinguen de aquellos de favorecimiento personal, que prohíben guardar información o dar asistencia inmaterial para ayudar a los culpables a evitar la acción de la justicia, incluida la investigación.

En cuanto al bien jurídico protegido en los delitos de favorecimiento real, existen dos aproximaciones principales: (a) una parte de la doctrina considera que lo que se protege es el correcto funcionamiento de la administración de justicia en sentido patrimonial, al evitar que se obstaculice o impida la neutralización de los efectos del

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte inicial de la sección 5 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Goena Vives, B. (2025). "Los delitos de favorecimiento real: encubrimiento, receptación y testaferrato".

delito mediante el decomiso de los bienes ilícitamente obtenidos; y (b) la doctrina mayoritaria entiende, sin embargo, que estos delitos son formas genéricas de fortalecer la protección de los bienes jurídicos ya tutelados por los tipos penales previos de los que se derivan.

Además, al entrar a definir el bien jurídico protegido en cada uno de los delitos la cuestión se vuelve más compleja, debido a su diferente regulación en los distintos sistemas nacionales. De esta manera, mientras el CP español incluye la receptación dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, al tiempo que recoge el encubrimiento entre los delitos contra la administración de justicia, en Argentina y Colombia se considera que ambas conductas forman parte de un mismo delito de encubrimiento que afecta a esta última. Por su parte, el testaferrato se considera en Colombia, único país que regula expresamente esta figura, como una forma de receptación que lesiona el orden socioeconómico e impacta también en la administración de justicia, siendo por tanto un tipo penal pluriofensivo.

Con respecto a los estándares y recomendaciones de los organismos internacionales en los ámbitos universal (Convención de Viena, Convención de Palermo y Convención de Mérida) y regional (las Directivas (UE) 2018/1673 y 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo y la CICC), se pueden identificar los siguientes elementos comunes a los delitos de encubrimiento material, receptación y testaferrato, así como a otras posibles formas de favorecimiento real: (a) se derivan de un delito previo, el cual, mientras en la receptación suele ser el LA, en el encubrimiento o testaferrato puede tener otra naturaleza; (b) el autor no interviene en dicho delito previo, pero conoce su existencia[*]; y (c) se cometen: (i) con el fin de ayudar al autor del delito previo a aprovechar los activos o bienes derivados del mismo (encubrimiento por favorecimiento real); (ii) para beneficio propio, con un ánimo de lucro material o de reconocimiento social con la perspectiva de beneficios futuros (receptación); o (iii) por ambas razones (testaferrato).

---

[*] El conocimiento del autor se puede inferir de circunstancias tales como las irregularidades en el proceso de adquisición, la ausencia de documentación o facturas, el uso de canales de compra clandestinos o fuera de lo normal, el pago de un precio muy bajo frente al valor de mercado o la justificación de la posesión del bien con base en explicaciones poco creíbles. Además, la directiva europea 2018/1673 muestra la existencia de una tendencia a aceptar una presunción de conocimiento en ciertos casos, o incluso a no exigirlo cuando exista un deber de conocer.

302. Análisis comparado sobre el delito de encubrimiento por favorecimiento real dentro y fuera de América Latina: ventajas de su tipificación como un delito específico y necesidad de distinguirlo de los delitos de lavado de activos y receptación[*]

El estudio comparado del delito de encubrimiento por favorecimiento real pone de manifiesto las importantes diferencias entre los sistemas nacionales analizados, comenzando por la notable disparidad en cuanto a las denominaciones utilizadas, pudiendo distinguirse, sólo a estos efectos, hasta cuatro grupos de sistemas: (a) en España, México y los EE.UU. a nivel estatal, el término "encubrimiento" designa un delito de favorecimiento real distinto de la receptación; (b) en Argentina y Colombia, dicho término engloba ambos delitos; (c) en Brasil e Italia no se refieren al encubrimiento, sino solo al favorecimiento; y (d) en Chile y en normativa federal estadounidense se refieren al encubrimiento como una forma de intervención en el delito.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.1 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Goena Vives, B. (2025). "Los delitos de favorecimiento real: encubrimiento, receptación y testaferrato".

Sin embargo, a pesar de la disparidad de nomenclaturas, los sistemas analizados se asemejan materialmente que: (a) requieren que el encubridor tenga conocimiento de la comisión del delito principal; y (b) establecen penas proporcionales a la gravedad del delito encubierto, pudiendo incluir penas de prisión y multas. No obstante, presentan también diferencias importantes, entre las que cabe destacar que, mientras en la mayoría de los sistemas estudiados (Argentina, Brasil, Colombia, EE.UU. a nivel estatal, España, Italia, México y Perú) el encubrimiento, en su modalidad de favorecimiento real, es un delito específico, en Chile y en la normativa federal estadounidense: (a) solo se sanciona el encubrimiento personal dirigido a evitar el procesamiento del autor del delito encubierto, aunque esto puede implicar a veces ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito; y (b) la responsabilidad es a título de partícipe en el delito previo (*accesory after the fact*).

De entre estas dos aproximaciones, la primera presenta dos ventajas importantes: (a) permite castigar el encubrimiento mediante distintos títulos de intervención según el grado de participación en el delito (autoría o participación); y (b) evita confusiones entre el favorecimiento personal y el real.

La actual regulación del encubrimiento como delito específico puede, sin embargo, llevar a confusiones con el LA (como ocurre en el caso mexicano donde se regula junto al LA al margen de los delitos contra la administración de justicia) y con la receptación, por lo que es recomendable una adecuada delimitación de los tipos penales para evitar confusiones. Esto es especialmente necesario en Colombia debido al carácter excesivamente amplio y genérico de su regulación.

En relación con el LA, la distinción requiere especificar que el encubrimiento solo se produce cuando existe el ánimo de ayudar a un tercero a beneficiarse del producto del delito sin haber participado en el delito previo. Por su parte, para delimitarlo frente a la receptación es necesario que esta última figura: (a) requiera que la conducta del autor responda a un ánimo de lucro propio; y (b) limite su aplicación al producto de los delitos contra el patrimonio.

Ni en los sistemas latinoamericanos, ni en España, el delito de encubrimiento genera RPPJ, lo que debería revisarse previendo esta posibilidad en aquellos países en que se contempla este tipo de responsabilidad (Argentina, Brasil, Chile y México), o mediante responsabilidad administrativa sancionadora donde se haya optado por esta otra vía (Colombia), siendo Perú un caso controvertido en cuanto al reconocimiento, o no, de la RPPJ. Todo ello con el fin de poder castigar a las empresas que lleven a cabo este tipo de favorecimiento real, el cual es fomentado por la opacidad que caracteriza a las estructuras empresariales.

Además, en la gran mayoría de los países analizados, siendo Italia una excepción al preverse una agravante en casos de encubrimiento en el marco de organizaciones criminales, no se contempla especificidad regulatoria alguna en relación con el COT, lo cual también parece necesario corregir mediante la adopción de las siguientes medidas: (a) incrementar los plazos de prescripción; (b) agravar la pena cuando el encubrimiento es cometido en el marco de una organización o por un profesional; y (c) especificar la no aplicabilidad de las exenciones de pena por encubrimiento entre parientes.

303. Análisis comparado sobre el delito de receptación dentro y fuera de América Latina: debate sobre el bien jurídico protegido y su alto grado de heterogeneidad[*]

El delito de receptación se caracteriza porque el favorecimiento real (adquisición, posesión, ocultamiento o comercialización) del producto de un delito contra el patrimonio (en el que no se ha participado, pero del que se es consciente) es realizado en beneficio propio. Es decir, se trata, en definitiva, de beneficiarse de manera ilícita de bienes robados o provenientes de otro delito, a sabiendas de esta circunstancia.

En cuanto al bien jurídico protegido, tampoco en este caso existe un consenso, pudiendo distinguirse hasta tres grupos de sistemas nacionales: (a) los que consideran la receptación como un delito contra el patrimonio (Brasil, Chile, España, Italia y Perú); (b) los que entienden la receptación como un delito contra la administración

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.2 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Goena Vives, B. (2025). "Los delitos de favorecimiento real: encubrimiento, receptación y testaferrato".

de justicia (Argentina y Colombia); y (c) los que consideran que la receptación no protege un bien jurídico específico, sino el del delito previo (México).

Como consecuencia de lo anterior, no se utilizan criterios apropiados ni precisos para diferenciar entre los delitos de receptación y favorecimiento real, y entre este último y el de favorecimiento personal, lo que parece haber impedido una adecuada interpretación y regulación legislativa de estos delitos. Esto se agrava al definir el LA de manera amplia para incluir ciertas formas de favorecimiento real y de receptación, por lo que, como se ha señalado, es esencial que la receptación exija el ánimo de lucro y no haber participado en el delito previo, y que su ámbito de ampliación se extienda para incluir conductas que afectan, además de al patrimonio, a otros bienes jurídicos como la administración de justicia, la Hacienda Pública y la libre competencia.

Con carácter general, los sistemas nacionales analizados requieren actualmente los siguientes elementos para que se consume el delito: (a) los bienes que son objeto de receptación deben haber sido obtenidos a través de un delito previo, como robo, hurto o estafa, entre otros; (b) el receptador debe llevar a cabo alguna conducta que demuestre su participación en la adquisición, posesión, ocultamiento o comercialización de los bienes provenientes del delito, sin haber tomado parte en el delito previo, distinguiéndose así de las formas de participación punibles de este último y del LA; y (c) el receptador debe tener conocimiento de que los bienes provienen de una actividad delictiva, para efectos de configurar el dolo.

Sin embargo, los sistemas nacionales presentan también las siguientes diferencias, que sería deseable que fueran progresivamente limitadas a través de un nivel de armonización suficiente que permitiera una cooperación internacional más eficaz:

1. Argentina, México y Colombia no regulan el delito de receptación como un delito contra el patrimonio. De esta manera, mientras en Argentina y Colombia se castiga como un delito contra la administración de justicia al estar conformado por conductas de favorecimiento real (que no se corresponden con lo que tiende a conocerse como "receptación"), en México, el delito de receptación aparece re-

gulado junto con el encubrimiento y el LA, al margen, por tanto, de los delitos contra la administración de justicia y de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Con ello, el sistema mexicano busca extender en la mayor medida posible el LA (tal y como recomienda el GAFI/GAFILAT), lo que sin embargo supone un problema en términos de proporcionalidad y legalidad, porque esta regulación conjunta, sin vincularse con un bien jurídico concreto, dificulta la distinción entre el LA, la receptación y el encubrimiento.

2. Excepto Italia y EE.UU., los demás países no prevén la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas por delitos de receptación, a pesar de ser recomendable porque estas últimas pueden facilitar la comisión del delito y, de este modo, promover el comercio ilícito.

3. No es uniforme el tratamiento del dolo, porque si bien lo más habitual es que solo se castigue la forma dolosa de comisión, Brasil, Chile y Perú permiten el castigo de la receptación sin conocimiento (modalidad imprudente), con base en un concepto normativizado de dolo que castiga a quien debería haber presumido la procedencia ilícita de los bienes. Si bien esto facilita la condena, su compatibilidad con la presunción de inocencia es dudosa al convertir la receptación en un delito de sospecha. Además, es cuestionable que la ausencia de conocimiento como resultado de la falta de debida diligencia, pueda ser equiparada a los casos de dolo respecto de la procedencia ilícita de los bienes.

4. Las sanciones por el delito de receptación varían en cada jurisdicción, incluyendo generalmente penas de prisión, multas económicas y la confiscación de los bienes receptados. Finalmente, en lo que se refiere específicamente al sistema colombiano (similar al argentino), la principal fortaleza de definir la receptación como un delito doloso contra la recta y eficaz impartición de justicia es que no solo ofrece protección frente a las afectaciones al patrimonio y al orden socioeconómico, sino que también lo hace frente al menoscabo de otros bienes jurídicos como la Hacienda Pública o la libre competencia (además de extender su protección al bien jurídico afectado por el delito previo), permitiendo así interpretaciones que abarquen todas las conductas merecedoras de castigo.

Sin embargo, presenta también importantes debilidades, entre las que cabe destacar las siguientes: (a) la falta de armonización con el resto de sistemas latinoamericanos (excepto el argentino), al definirse como una forma de encubrimiento que no requiere ánimo de lucro, lo que dificulta la cooperación internacional en la lucha contra el COT y la corrupción que este promueve; (b) la dificultad para diferenciarlo del LA por requerir no haber tomado parte en el delito previo; (c) la exención de pena en casos de parentesco, lo que no tiene sentido si se concibe más allá de una ofensa contra el patrimonio; (d) la falta de responsabilidad administrativa o penal de las personas jurídicas; y (e) su consideración como un delito subsidiario del LA, en lugar de alternativo, al ser el desvalor de la conducta diferente.

Por último, ninguno de los sistemas analizados prevén especificidad alguna en relación con el COT, puesto que solo en Italia se prevé una agravante para los delitos de encubrimiento cometidos en el marco de una estructura organizada, la cual, sin embargo, no es aplicable a los delitos de receptación, lo que sería recomendable revisar.

304. El delito de testaferrato: conveniencia de seguir el modelo colombiano de tipificación específica[*]

Un testaferro es un sujeto que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona. Entre las actividades en las que dicha persona suele verse involucrada, a menudo se encuentran la asunción de la titularidad o la administración de sociedades mercantiles cuyos verdaderos titulares y administradores quedan ocultos, a fin de disminuir el riesgo de ser descubiertos en sus actividades delictivas. Así mismo, en algunos casos, quien se presta a semejante papel puede ser un familiar o una persona próxima al administrador real. Además, al tratarse de un servicio retribuido, para algunos individuos llega a convertirse en una verdadera "actividad profesional".

Como resultado, el delito de testaferrato es una figura central dada la importancia de los administradores o representantes para obstaculizar la acción de la justicia mediante su auxilio o colaboración a aquellos por cuenta de quienes actúan. Sin embargo, solo

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.3 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Goena Vives, B. (2025). "Los delitos de favorecimiento real: encubrimiento, receptación y testaferrato".

Colombia tipifica esta figura de manera específica, mientras que los demás países analizados solo la prohíben cuando dicha conducta sea también constitutiva de: (a) otro delito previsto en su normativa penal, lo cual no es complicado cuando la conducta típica haya sido tipificada de una forma muy amplia y sancione a título de autoría todo acto de favorecimiento de la conducta ilícita, como, por ejemplo, el encubrimiento, la receptación, el LA o el tráfico de drogas[*]; o, en caso de que no concurra esta primera alternativa (b) un acto de participación punible en el delito previo[**].

Además, para ser castigado en estos casos, el testaferro debe cumplir con todos los elementos subjetivos del delito o forma de intervención punible en la que haya podido incurrir objetivamente[***], lo que hace que se puedan presentar hasta tres tipos de escenarios:

1. Si actúa con plena consciencia, cabe aplicar una coautoría o una complicidad en el delito del sujeto al que encubre, o, si su intervención es post-ejecutiva, incurriría en un encubrimiento o en una receptación.

2. Cuando no se representa en absoluto que está asistiendo a un delincuente, entonces se podría aplicar una coautoría mediata en la que se instrumentaliza al testaferro, el cual quedaría impune. Además, dado que no tuvo conciencia de estar infringiendo la ley, su impunidad no sería político-criminalmente insatisfactoria.

---

[*] De ahí la responsabilidad, por ejemplo, de quien se presta a aparecer como socio y administrar formalmente una sociedad empleada como receptora de un contenedor que oculta droga en su interior.

[**] Esto puede suceder porque su intervención es meramente accesoria (como, por ejemplo, cuando aparece como administrador de derecho de una sociedad dedicada a blanquear dinero, siendo que la conducta y el día a día de la sociedad lo dirigen otros sujetos (los autores)), o porque nos encontremos ante un delito especial, en el que el testaferro es un *extraneus* (como ocurre en los casos relativos a los delitos de defraudación fiscal).

[***] Los principales problemas que plantea el castigo al testaferro tienen que ver con la imputación subjetiva, porque muchos de los delitos en los que este suele estar involucrado (sobre todo los de encubrimiento o receptación) requieren que el sujeto obre con dolo, e incluso con un doble dolo o intención reforzada de cometer el delito "para ayudar al autor a eludir la acción de la justicia" o "para aprovechar los bienes de un delito con ánimo de lucro".

3. Cuando el testaferro actúa con la conciencia de estar colaborando en hechos posiblemente delictivos y, sin embargo, su representación no alcanza el grado de concreción exigida por el dolo o por el "doble dolo" (intención reforzada de cometer el delito)[*], en relación con los elementos que configuran el tipo objetivo del delito. En este último escenario, pese a tenerse constancia de que el testaferro conoce que está contribuyendo a un hecho típico, su comportamiento quedaría impune, lo que resulta político-criminalmente insatisfactorio.

En Brasil, Chile, EE.UU. a nivel federal, México y Perú se han tratado de sortear estas dificultades recurriendo a una presunción explícita de conocimiento, que prescinde del concreto estado mental del sujeto, lo que permite su castigo, aunque no se haya probado que el testaferro se representó la posibilidad de estar favoreciendo al autor del delito previo. No obstante, esta medida presenta tres problemas importantes: (a) este tipo de presunciones están reguladas de un modo muy amplio, lo que resta legitimidad a las condenas basadas exclusivamente en las mismas; (b) solo se aplica al delito de receptación (delito contra la propiedad); y (c) es complicado en la práctica procesar a los testaferros, por lo que existe una tendencia general a centrar la investigación en el autor del delito previo, y no dilatar así el procedimiento.

Como resultado, sería recomendable que las legislaciones latinoamericanas incorporaran esta figura, al menos para aquellos casos que corresponden al tercero de los escenarios analizados, en el que es político-criminalmente insatisfactorio que el testaferro quede impune.

---

[*] Vid.: por ejemplo, el caso de la persona que se sitúa al frente de una sociedad de asesoría fiscal de cuya administración se desentiende, pero sospechando que tal vez podría darse algún delito de defraudación fiscal.

305. Reflexiones finales[*]

Una vez más se constata la enorme disparidad existente entre las regulaciones de los distintos ordenamientos jurídicos examinados, en particular en latinoamericanos, con las consabidas consecuencias negativas para los efectos de la necesaria cooperación internacional en materia de justicia penal.

Lo particular en este caso es que, bien visto, la diversidad y disparidad de regulaciones se exhibe ya al interior de cada ordenamiento nacional. En efecto, a consecuencia de intrincados desarrollos históricos, es posible apreciar en las legislaciones nacionales estudiadas varias figuras punibles (sea como delitos autónomos, sea como formas de intervención postdelictiva) para hacer frente a conductas que obedecen a una misma lógica. Así, suelen convivir figuras de encubrimiento real con fines de aprovechamiento material (el favorecimiento personal obedece a otra lógica) con tipos penales específicos de receptación y de LA de alcances variables, superponiéndose muchas veces entre sí, necesariamente si los delitos precedentes relevantes no están taxativamente circunscritos, pero también, incluso, si existe un sistema de catálogo de dichos delitos, pues no es extraño que esos catálogos parcialmente coincidan.

Esta constatación puede servir de base para un primer paso hacia una futura armonización de las distintas legislaciones nacionales, consistente en una simplificación de la propia regulación interna.

La cuestión a dilucidar es si hay razones que justifiquen que la interpretación de estas figuras deba ser diferente en cuestiones prácticas cruciales: ¿la conducta debiera ser punible respecto de cualquier delito precedente o solo respecto de algunos? ¿se aceptará una realización típica "en cadena", es decir, sobre un objeto respecto del cual ya se realizó previamente el tipo, o "sustitutiva", esto es, sobre objetos distintos de aquellos obtenidos del delito precedente pero que, a través de transacciones o transformaciones, ocupan su lugar? ¿se castigarán las realizaciones imprudentes, con qué calificaciones,

---

[*] Este elemento ha sido realizado *ex novo* por los profesores Héctor Hernández Basualto y Héctor Olasolo.

con la misma pena o con una pena menor? ¿se podrá castigar bajo este título a quien sea responsable por el delito precedente?

Si la respuesta es negativa, la pluralidad de figuras no tiene ningún sentido porque solo entorpece la respuesta estatal frente a estas conductas, en la medida en que oscurece su interpretación y puede conducir, en virtud de los principios imperantes en materia de concurso aparente de leyes, por puro azar, a soluciones valorativamente inconsistentes. Incluso si se acepta que ciertas consecuencias solo se justifican en relación con algunos casos, un tipo penal único puede hacerse cargo de ello a través de disposiciones específicas.

La posible discusión de un tipo penal único traería consigo, además, la oportunidad para una reflexión necesaria sobre el sentido de estos comportamientos postdelictivos, las razones de su incriminación y los alcances que esta debiera tener. Es presupuesto para una regulación consciente, aun si el resultado de dicha reflexión es mantener una pluralidad de figuras pertinentes.

La armonización de las legislaciones nacionales en la materia, cuando menos a nivel regional, debería ser más fácil una vez que se despejan cuestiones terminológicas secundarias y se pone el foco en las cuestiones materiales de fondo, que son aquellas arriba indicadas.

Respecto de la figura de testaferrato, en cambio, la situación es algo diferente, atendido que su especificidad parece estar dada por el carácter habitual o profesional del comportamiento (se trataría de la tipificación como delito de una tipología criminológica), más que por algo que la distinga normativamente de las otras formas de intervención postdelictiva recogidas por las figuras tratadas en los párrafos anteriores (lo decisivo es que las operaciones para las que se presta el nombre se realizan "con dineros provenientes" de otros delitos, con lo cual las diferencias esenciales se disipan, sin perjuicio de que solo algún detalle técnico casual impida que sus alcances sean completamente equiparables).

Esto hace que la recomendación de adoptarla en los demás ordenamientos de la región pueda generar ciertas resistencias, lo que, en todo caso, no implica necesariamente la impunidad de quienes desarrollen las actividades cubiertas por la figura, sin perjuicio de la conveniencia indudable de denunciar la falta de persecución efectiva de estos sujetos por razones de diversa índole.

Sección 105. Elementos relativos a los delitos de obstrucción a la justicia

306. Primera aproximación[*]

Para finalizar esta parte, se abordan a continuación los principales aspectos del análisis realizado sobre el delito de obstrucción a la justicia, y otros cuatro tipos penales relacionados, que podrían contribuir a responder al fenómeno de la corrupción asociada al COT: tres de ellos son aplicables con carácter general a todos los casos de corrupción (la coacción en el curso del proceso, el fraude procesal y el falso testimonio o peritaje) y un cuarto está dirigido específicamente a combatir el crimen organizado (el impedir u obstaculizar la investigación de un delito que involucre a una organización criminal).

Como resultado, se han podido identificar distintas normas y/o recomendaciones tanto a nivel universal (Convenciones de Palermo y Mérida) como regional (Decisión Marco de la UE 2008/841/JAI, de 24 de octubre de 2008, CICC, Plan Hemisférico contra el COT de la OEA y las Leyes Modelo contra el Blanqueo de Capitales y el Terrorismo del Parlamento Latinoamericano y Caribeño), dirigidas a que los Estados parte tipifiquen a nivel interno este tipo de conductas.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Amaral Machado, B., Rangell Mendes Rios Pereira, P. & Viana Galloro, R. (2025). "*A obstrução à justiça*".

307. Análisis comparado sobre el delito de falso testimonio o peritaje dentro y fuera de América Latina: único tipo penal relacionado con la obstrucción a la justicia que se encuentra recogido en todos los sistemas nacionales estudiados[*]

De entre todos los tipos penales analizados, el único que se recoge en todos los sistemas nacionales estudiados, tanto latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú)[**], como de

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Amaral Machado, B., Rangell Mendes Rios Pereira, P. & Viana Galloro, R. (2025). *"A obstrução à justiça*".

[**] En Argentina (art. 275 del CP), Chile (art. 206 del CP) y Perú (art. 409 del CP) se castiga el falso testimonio y el falso peritaje con penas de prisión que oscilan aproximadamente entre 1 y 4 años, acompañadas de multa. Así mismo, los arts. 247 y 248 del CP federal mexicano prevén los casos de falso testimonio en declaraciones judiciales, comunicación de información oficial falsa a las autoridades o pericia falsa, con penas que van de 4 a 12 años de prisión y multa (con sus respectivas atenuantes y agravantes). Por su parte, el art. 342 del CP brasileño sanciona con 2 a 4 años de prisión y multa al que hace una declaración falsa, niega o guarda silencio sobre la verdad como testigo, perito, contador, traduc-

fuera de América Latina (Alemania, España, EE.UU. e Italia)[*], es el relativo al falso testimonio o peritaje. Esto se debe a que, allí donde existe un proceso judicial mínimamente formalizado se advierte la necesidad de brindar protección frente a la incriminación del falso testimonio, lo que, paradójicamente, contrasta con los bajos niveles de persecución de este delito en la práctica de los tribunales, lo cual es particularmente preocupante dada la relevancia de este tipo penal tanto en el contexto del crimen organizado (nacional o transnacional), como en el de la corrupción (vinculada, o no, al mismo).

En cuanto a sus características principales, cabe destacar las siguientes: (a) se dirige a garantizar el adecuado ejercicio de la actividad judicial, por lo que el bien jurídico protegido es la administración de justicia; (b) es un delito común al poder ser cometido por cualquier persona, sin que se requiera que posea una condición especial; (c) pueden ser sujetos activos todos aquellos cuya participa-

---

tor o intérprete en procedimientos judiciales o administrativos, investigaciones policiales, o en un tribunal arbitral. Además, la pena se aumenta entre un tercio y una sexta parte si la conducta típica se comete mediante cohecho o con el fin de obtener pruebas destinadas a producir algún efecto en un proceso penal, o en un proceso civil en el que sea parte una entidad de la administración pública directa o indirectamente. Finalmente, en Colombia, el delito de falso testimonio se encuentra regulado en los arts. 442 a 444 del CP, siendo castigado con las penas más altas de todos los sistemas latinoamericanos. Así, según el art. 442, se castiga con prisión de 4 a 8 años a quien falta a la verdad o la calla total o parcialmente, siempre y cuando esto se produzca en un acto judicial o administrativo bajo juramento ante la autoridad competente. La pena se atenúa cuando el autor se retracta sobre el mismo asunto sobre el que hizo la declaración antes de la última oportunidad procesal para practicar pruebas. Finalmente, el art. 444 tipifica el cohecho para cometer falso testimonio, de manera que quien entregue o prometa dinero u otra utilidad a un testigo para que en su testimonio falte total o parcialmente la verdad o la calle, será castigado con pena de prisión de 1 a 5 años.

[*] En Alemania, los arts. 153 y 154 del CP prevén una pena de prisión de 3 meses a 5 años por este delito, mientras que en España se recoge en el art. 458 que prevé de 6 meses a 2 años de prisión y multa de entre 3 y 6 meses (la pena se incrementa a 1 a 3 años de prisión y 6 a 12 meses de multa si el testimonio se presta contra un acusado en una causa penal). Por su parte, en Italia, los delitos de falso testimonio y falso peritaje están previstos en los arts. 372 y 373 del CP, que prevén una pena de prisión de 2 a 6 años. Finalmente, en EE.UU. la sección 1621 del 18 USC recoge el delito de falso testimonio, punible con hasta 5 años de prisión y/o multa.

ción es esencial en las actuaciones procesales, incluyendo a los testigos, los peritos, los intérpretes y los traductores, porque proveen información que puede ser utilizada para sustentar las decisiones judiciales; (d) los sujetos pasivos son los funcionarios competentes para recibir una declaración testimonial, peritaje o traducción; (e) es cometido de propia mano por acción u omisión y no deja huellas; y (f) solo admite la modalidad dolosa.

Además, es importante tener en cuenta que la falsedad del testimonio debe referirse a una circunstancia jurídicamente relevante, de forma que imposibilite o dificulte la aplicación correcta de la ley, mientras que el falso peritaje requiere recoger en el informe algo distinto a la realidad que el perito conoce, porque una mera discrepancia entre los informes no da lugar al delito.

Asimismo, en algunos sistemas nacionales como Brasil, el falso testimonio deja de ser punible si el autor se retracta o declara la verdad antes de la sentencia o fallo en el mismo proceso en el que se produjo el delito (si la retractación se produce en un proceso posterior en el que el autor está siendo acusado de haber incurrido en falso testimonio, se trataría de una confesión).

Por último, en otros sistemas, la retractación solo constituye una circunstancia atenuante, como es el caso de Colombia, donde, conforme al art. 443 del CP, la retractación conlleva una reducción de la mitad pena.

308. Análisis comparado sobre el delito de obstrucción a la justicia dentro y fuera de América Latina: limitada tipificación en los sistemas latinoamericanos, heterogeneidad en su regulación y ciertas características comunes[*]

En cuanto al delito de obstrucción a la justicia propiamente dicho, este se recoge en todos los países no latinoamericanos analizados[**], mientras que en América Latina solo se prevé como delito específico

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Amaral Machado, B., Rangell Mendes Rios Pereira, P. & Viana Galloro, R. (2025). *"A obstrução à justiça*".

[**] En España se prevé el delito de obstrucción a la justicia en los arts. 463 y 464 del CP, incluyendo las siguientes conductas típicas: (a) la incomparecencia sin justa causa en el juicio oral tras haber sido citado legalmente, siempre y cuando el acusado esté en prisión provisional y se genere la suspensión de juicio (se castiga con pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 24 meses) (art. 463); y (b) los atentados contra la libertad de los intervinientes en un procedimiento judicial, que incluyen:

en Chile, México y Perú, sin que, además, exista homogeneidad entre estos últimos con respecto a las conductas que abarca[*].

En todo caso, cabe destacar ciertos elementos de este delito que son comunes a todos los sistemas nacionales analizados: (a) los in-

---

[*] En Argentina, Brasil y Colombia no existe un tipo penal concreto de obstrucción a la justicia, sino que se recogen varios tipos penales que sancionan conductas que menoscaban la administración de justicia. Así, en Argentina entre los arts. 237 a 281 bis del CP, relativos a los delitos contra la administración pública, se incluyen ciertos tipos penales como los de desobediencia y resistencia, obstaculización de las investigaciones sobre ocultación y LA, y divulgación indebida de la identidad de un agente secreto, mientras que en Colombia estos delitos se prevén en el título XVI del CP colombiano, relativo a los "crímenes contra la eficaz y recta impartición de justicia", recogiendo conductas como la falsa imputación, el falso testimonio, el encubrimiento o el fraude procesal. Por su parte, en Chile se entiende por obstrucción a la justicia las conductas realizadas por cualquier persona que atentan contra la administración de justicia, cuando se realizan en el ámbito de una investigación penal, tales como la denuncia calumniosa y la creación de graves obstáculos al esclarecimiento de un hecho punible o de sus responsables (se castiga con pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 2 a 12 unidades tributarias mensuales. La pena se aumenta en un grado si los antecedentes falsos aportados llevan al Ministerio Público a solicitar medidas cautelares o a deducir una acusación infundada) (art. 269 bis del CP chileno). Además, el art. 269 ter del CP se refiere al fiscal del Ministerio Público o al abogado que lo asiste que, a sabiendas, oculta, altera o destruye cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia o inexistencia de un delito, la participación punible en él de alguna persona o su inocencia, o que pueda servir para la determinación de la pena (se sanciona con pena de presidio menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial perpetua para el cargo). En cuanto a México, se consideran obstrucción a la justicia las siguientes conductas de los servidores públicos: (a) retrasar o retardar o desatender maliciosamente la administración de justicia por parte de un servidor público (se castiga con pena de prisión de 3 a 8 años y de 30 a 100 días multa) (art. 225 (VII) del CP federal); y (b) "desviar u obstaculizar la investigación del hecho delictuoso de que se trate o favorecer que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia" (se sanciona con pena de prisión de 4 a 10 años de multa de 100 a 150 días multa) (art. 225 (XXXII) del CP federal). Finalmente, en Perú, el delito de obstrucción de la justicia lo comete cualquier persona que "mediante el uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido, impide u obstaculiza se preste un testimonio o la aportación de pruebas o induce a que se preste un falso testimonio o pruebas falsas (se sanciona con pena de prisión de 3 a 5 años, que aumenta a 5 a 8 años de prisión y a 375 días multa en el caso de que se cometa en relación con delitos previstos en los arts. 152 al 153-A, 200, 296 al 298 o en la Ley 27.765 contra el LA (art. 409-A del CP peruano).

tentos de influenciar con violencia o intimidación en una actuación procesal (art. 464.1); y (b) las represalias por una actuación en procedimiento judicial (art. 464.2). La pena en ambos casos es de 1 a 4 años de prisión y multa de 6 a 24 meses. En Italia, el art. 377 del CP prevé la figura típica de obstrucción a la justicia cuando se ofrezca o prometa dinero u otros beneficios para inducir a cometer alguno de los delitos previstos en los arts. 371-bis, 371-ter, 372 y 373a del CP a quienes: (a) son citados a declarar ante la autoridad judicial (o ante la CPI); (b) son requeridos por la defensa para rendir declaración en el curso de la actividad de investigación; y (c) son citados a actuar como peritos, asesores técnicos o intérpretes (la pena, en estos casos, puede alcanzar hasta seis años de prisión). En Alemania, el art. 258 (1) y (2) del CP tipifica expresamente el delito de obstrucción a la justicia que se define como: (a) impedir que un tercero sea castigado o sometido a una medida penal por un acto ilegal; o (b) obstaculizar la ejecución de una pena o medida impuesta a otro (se castiga con pena de hasta 5 años de prisión o multa, que se agrava cuando el infractor es un cargo público). Finalmente, en el sistema federal de los EE.UU. las secciones 1503 y 1504 del 18 USC recogen el delito de obstrucción a la justicia, incluyendo como conducta típica: (a) el influir o amenazar a un funcionario, jurado o juez (castigado con pena de prisión de hasta 10 años y/o multa); y (b) el influir por escrito sobre un jurado o juez (sancionado con pena de prisión de hasta 6 meses y/o multa). Por su parte, a nivel estatal, las conductas que forman parte del delito de obstrucción a la justicia varían dependiendo de la legislación penal de cada uno de los cincuenta Estados federales.

En todo caso, cabe destacar ciertos elementos de este delito que son comunes a todos los sistemas nacionales analizados: (a) el bien jurídico protegido es la administración de justicia; (b) es un delito común porque el sujeto activo puede ser cualquier persona, excepto en México donde se requiere que sea un servidor público; (c) el sujeto pasivo es la administración de justicia; y (d) solo se tipifica la modalidad dolosa.

309. Análisis comparado sobre el delito de coacción en el curso del proceso dentro y fuera de América Latina: limitada tipificación en los sistemas latinoamericanos y mayor grado de armonización[*]

El delito de coacción en el curso del proceso se recoge también en todos los países no latinoamericanos analizados[**], lo que vuelve a

---

[*] Este elemento se basa en los siguientes trabajos: (a) la cuarta parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Amaral Machado, B., Rangell Mendes Rios Pereira, P. & Viana Galloro, R. (2025). *"A obstrução à justiça"*.

[**] En España, el art. 464 del CP prevé una pena de uno a cuatro años de prisión para quien, utilizando la violencia o la intimidación, intente influir directa o indirectamente sobre cualquiera de las partes en el proceso, los testigos, los peritos o los intérpretes, entre otros. Por su parte, en Italia, el art. 377-bis del CP sanciona con pena de 2 a 6 años de prisión (salvo que el hecho constituya un delito más grave), a quien mediante violencia o amenaza, o con oferta o promesa de dinero u otros beneficios, induzca a quien es citado para rendir declaración ante la autoridad judicial, siempre que tenga el derecho a no responder. En cuanto al sistema federal de los EE.UU., la sección 1512 del 18 USC sanciona con pena de prisión de hasta 30 años, la figura típica del fraude/perjuicio contra un testigo, víctima o informante mediante amenaza o violencia. La misma

contrastar con su limitada regulación en América Latina, donde solo Brasil, Colombia y México lo prevén expresamente[*]. Con su tipificación se busca asegurar el adecuado ejercicio de la actividad judicial, por lo que el bien jurídico protegido es la administración de justicia.

En cuanto al contenido del tipo penal, existe un cierto entendimiento común con respecto a que la conducta prohibida consiste en utilizar violencia o amenazas graves contra la autoridad, o contra cualquier otra persona que actúe en un proceso judicial, con el fin

---

disposición sanciona con pena de hasta 20 años y multa a quien destruya o altere pruebas o procedimientos, conducta típica que está a medio camino entre la coacción y el fraude. También a nivel estatal se recoge el delito de coacción en el curso del proceso, siendo bastante uniforme entre los distintos Estados la equiparación de la coacción con el uso de intimidación o amenaza para obligar a alguien a hacer o no hacer algo que la ley no exige. Finalmente, en Alemania, se prevé en el art. 343 del CP, sobre la extorsión en el testimonio, se prevé un tipo penal muy cercano al delito analizado, que prohíbe a todo servidor público encargado de la persecución penal maltratar físicamente, utilizar la fuerza o amenazar psicológicamente a alguien con la intención de obligarlo a declarar o a guardar silencio sobre algo en el proceso (se castiga con una pena de hasta 10 años de prisión).

[*] En Argentina, Chile y Perú no se prevé el delito de coacción en el curso el proceso. Por su parte, en Brasil, el art. 344 del CP prevé que dicho delito es cometido por todo agente que utiliza "violencia o amenaza grave, con el objetivo de favorecer el interés propio o ajeno, contra autoridad, partido, o cualquier otra persona que funcione o sea llamada a intervenir en procedimientos judiciales, policiales o administrativos, o en un tribunal arbitral". En cuanto a México, el art. 226 del CP federal tipifica esta conducta cuando resulte de un ejercicio indebido de las facultades del juez o de alguna de las partes procesales (su investigación y persecución penal requiere la previa denuncia penal de la parte ofendida). Sin embargo, es el art. 247, relativo a la falsedad, el que presenta la mejor definición de coacción durante el proceso, al referirse en su fracción tercera a quien soborne a un testigo, perito o intérprete, para producir mentiras ante el tribunal o los obligue o comprometa mediante intimidación o de otra manera. Finalmente, en Colombia, el art. 454-A del CP sanciona con una pena de entre 4 y 8 años a quien amenace a un testigo o familiar cercano, con el uso de violencia física o moral. Además, la letra C del mismo artículo recoge el delito de impedir (por cualquier medio) la celebración de una audiencia judicial pública, cuya conducta típica puede considerarse genéricamente como una modalidad de coacción en el curso del proceso, sancionada con pena de 3 a 6 años. De esta manera, como sucede en Brasil (así como en España, EE.UU. e Italia), el sistema colombiano prevé dos tipos penales específicos para castigar la coacción durante el proceso, los cuales castiga con penas superiores a las previstas en todos estos países menos en EE.UU. (cuyas penas son superiores).

de favorecer el interés propio, o los intereses de terceros. De esta manera, el delito lo comete, por ejemplo, el imputado que, buscando evitar su condena, amenaza con revelar información sobre un perito judicial o un testigo para que no declare en su perjuicio.

El análisis comparado realizado muestra que este delito presenta un mayor número de elementos en común que el delito de obstrucción a la justicia, destacando, en particular, los siguientes: (a) se trata de un delito común que puede ser cometido por cualquier persona, y que tiene especial relevancia en el contexto del COT porque las organizaciones criminales suelen utilizar amenazas, intimidación y violencia para encubrir sus delitos; (b) puede cometerse por acción u omisión y no deja normalmente huellas; (c) requiere, por lo general, que el autor sea una autoridad (como, por ejemplo, el juez), una parte procesal, o cualquier otra persona que trabaje o esté llamada a intervenir en el proceso mientras está en curso (secretario, alguacil, perito, testigo, jurado, traductor e intérprete, entre otros), de manera que no se configura el delito si el autor ha dejado de intervenir en las actuaciones al momento de realizar el acto de violencia o amenaza grave; (d) solo se castiga su modalidad dolosa; y (e) debe tener como objetivo lograr alguna ventaja en interés propio o de un tercero en un procedimiento judicial, policial, administrativo o de arbitraje.

310. Análisis comparado sobre el delito de fraude procesal dentro y fuera de América Latina: niveles relativamente altos de tipificación y armonización[*]

Al igual que los tipos penales previamente analizados, el delito de fraude procesal es recogido también en todos los países no latinoamericanos estudiados[**], mientras que en América Latina está

---

[*] Este elemento se basa en los siguientes trabajos: (a) la quinta parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0; y (b) el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Amaral Machado, B., Rangell Mendes Rios Pereira, P. & Viana Galloro, R. (2025). "A obstrução à justiça".

[**] En Alemania, el delito de fraude procesal está regulado en el art. 263 StGB. Este artículo trata sobre el "Fraude" (*Betrug*), que abarca diversas formas de engaño y manipulación, incluyendo aquellas que ocurren en el ámbito procesal. El artículo establece las condiciones y las penas para el fraude procesal, considerando factores como la intención de engañar y el perjuicio causado. En cuanto a España, el art. 564 del CP prevé como delito la invalidación u ocultación abusiva de documentos por parte de abogados o fiscales. En este caso, el agente será sancionado con prisión de 6 meses a 2 años, multa de 12 meses e inhabilitación profesional por tiempo de 3 a 6 años. Por su parte, el art. 374 del CP italiano recoge también el delito de fraude procesal. Según esta disposición, quien, en el curso de un proceso civil o administrativo, con el fin de engañar al juez en una inspección o experimento judicial, o al perito que ejecuta un informe, cambia artificialmente el estado de un lugar, una cosa o una persona, será castigado con pena de prisión de 1 a 5 años (a no ser que se la conducta sea constitutiva de un delito más grave). La misma disposición se aplica si el acto es cometido

previsto en cuatro de los seis sistemas nacionales analizados: Brasil, Colombia, México y Perú[*].

Con respecto al contenido del tipo penal, existe un cierto consenso en que la conducta típica consiste en alterar artificialmente el estado de un lugar, una cosa o una persona en el proceso, con el fin de engañar al juez o perito. Esto sucede, por ejemplo, cuando el acusado, tratando de evitar su condena, elimina documentos que podrían justificarla. Además, en este tipo de escenarios es posible

---

en el curso de un proceso penal ante la CPI. No se castiga cuando el fraude es cometido frente a un delito respecto del cual solo se puede actuar a raíz de una denuncia, solicitud o petición, y esta no ha sido presentada. En la legislación procesal federal de los EE.UU., la sección 1506 del 18 USC sanciona el robo o alteración de datos o procesos con una pena de prisión de hasta 5 años y/o multa.

[*] El delito de fraude procesal no se recoge ni en Argentina, ni en Chile. En Brasil está previsto en el art. 347 del CP, que sanciona con pena de prisión 2 años y multa a todo agente que, mientras se encuentra pendiente de un proceso civil o administrativo, altera artificialmente el estado de un lugar, cosa o persona, con el fin de inducir a error al juez o al perito (se castiga con una pena de 3 meses a 2 años y multa, siendo la tramitación de un proceso civil o administrativo un requisito necesario). Sin embargo, cuando se trata de procesos penales, el delito puede cometerse también durante la fase de investigación. Por su parte, en México se sanciona genéricamente con prisión de 3 a 8 años y multa a quien realiza actos o comete omisiones que causen daño u otorguen a alguien una ventaja indebida (art. 225 del CP federal). En cuanto a Perú, el art. 405 del CP, relativo al ocultamiento real, sanciona con pena privativa de libertad de 2 a 4 años (que se puede agravar cuando el delito principal es el terrorismo) a quien obstaculice la acción de la justicia procurando borrar huellas dactilares o pruebas del delito u ocultando sus efectos. Además, el art. 416 del CP, relativo al fraude procesal, sanciona con la misma pena a quien, por cualquier medio fraudulento, induzca a error a un funcionario o servidor público para obtener un resultado contrario a la ley. Finalmente, en el sistema colombiano, el art. 453 del CP, recoge el delito de fraude procesal como parte de los delitos contra la administración de justicia, estableciendo que "el que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo, contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años". Por su parte, el art. 454 del CP, relativo al fraude a resolución judicial o administrativa de policía, prevé que "[e]l que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes". En consecuencia, Colombia, recoge las penas más altas de los distintos sistemas latinoamericanos. Además, como sucede en Brasil, España, EE.UU. y México, prevé una pena de multa además de la privación de libertad.

tener un concurso de delitos, como sucede, sobre todo, en el caso colombiano (arts. 292 y 293 del CP), que afectarían tanto a la recta y eficaz impartición de justicia, como a la fe pública, teniendo en cuenta la destrucción, supresión u ocultamiento de documentos públicos y privados.

En todo caso, es importante subrayar que el fraude procesal es uno de los delitos relacionados con la obstrucción a la justicia que presenta un mayor número de aspectos en común en la legislación comparada analizada, destacando, principalmente, los siguientes: (a) su finalidad es garantizar el adecuado ejercicio de la actividad judicial, por lo que el bien jurídico protegido es la administración de justicia; (b) es un delito común, que puede ser cometido por cualquier persona (aunque no esté interesada en resolver el caso), lo que incluye también a los funcionarios públicos, siempre y cuando la conducta no constituya como tal otro delito; (c) se puede cometer por acción u omisión; (d) solo se admite la modalidad dolosa; (e) la conducta debe ir específicamente dirigida a engañar al juez o perito, con el fin de que, debido a la misma, estos pueden llegar a conclusiones erróneas, poniendo así en riesgo la correcta aplicación de la ley; y (f) tiene especial relevancia en el contexto del COT, debido al poder de influencia que tienen estas organizaciones para manipular información, documentos y personas con el propósito de engañar a los respectivos jueces o peritos.

311. El delito de impedir u obstaculizar una investigación criminal que involucre a una organización criminal y su exclusiva tipificación en la legislación brasileña[*]

Mención aparte merece el delito de impedir u obstaculizar una investigación criminal que involucre a una organización criminal, porque: (a) este es el único delito analizado que está específicamente dirigido a luchar contra el crimen organizado (nacional o transnacional); (b) su tipificación es particularmente importante para combatir tanto el COT, como la corrupción vinculada al mismo, debido a que es habitual que este último recurra a conductas de esta naturaleza con el apoyo de los funcionarios públicos que ha corrompido; y (c) solo la legislación brasileña lo recoge expresamente a pesar de su relevancia.

De esta manera, y en lo que se refiere específicamente a América Latina, es importante resaltar que, tratándose de delitos cometidos a través de organizaciones criminales, algunos países como Perú con-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sexta parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Amaral Machado, B., Rangell Mendes Rios Pereira, P. & Viana Galloro, R. (2025). *"A obstrução à justiça*".

templan en su CPP criterios más estrictos para la libertad provisional (flexibilizando, por ejemplo, las figuras de la detención preliminar y preventiva) y la progresión del régimen de penas.

Así mismo, en Colombia se recoge una modalidad agravada de encubrimiento cuando el apoyo doloso para eludir la acción de la autoridad o para entorpecer la investigación penal se realiza en relación con delitos en los que suele estar involucrado el COT como, por ejemplo, el homicidio, la tortura, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, la extorsión, el enriquecimiento ilícito, el secuestro extorsivo o el tráfico de drogas (art. 446 del CP)[*].

Sin embargo, la normativa brasileña ha dado un paso adicional porque, no solo recoge criterios más severos en materia de libertad provisional y progresión en el régimen de las penas para los casos de delitos graves cometidos a través de organizaciones criminales, sino que el art. 1 de la Ley 12.850/2013 tipifica el: (a) promover, constituir, financiar o integrar, personalmente o por interpuesta persona, organizaciones de esta naturaleza; y (b) impedir o, en cualquier caso, obstaculizar la investigación penal de los delitos que involucran a dichas organizaciones (castigándose con pena de prisión de 3 a 8 años y multa).

---

[*] Así mismo, destaca la reciente aprobación en Colombia de la Ley 2195 (2022), que tiene como objetivo adoptar disposiciones encaminadas a prevenir actos de corrupción, fortalecer la coordinación y coordinación entre entidades del Estado y recopilar y sistematizar los datos generados por los actos de corrupción. Todo ello, con el propósito de asegurar y promover una cultura de legalidad e integridad, así como recuperar la confianza y el respeto de la población colombiana en el Poder Público. En términos generales, esta nueva ley busca, entre otras iniciativas, reforzar la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por actos de corrupción, establecer un sistema de intercambio de información para combatir la corrupción y promover, en el ámbito de la educación preescolar, básica y secundaria, la sensibilización en materia de sentido de lo público, transparencia y cultura de integridad en el uso de los recursos públicos. Si bien la Ley 2195 no tienen un carácter penal, constituye un paso adelante en el combate a la corrupción en Colombia.

312. Reflexiones finales: el menor nivel de preparación de los sistemas latinoamericanos para responder a las conductas relacionadas con la obstrucción a la justicia y la conveniencia de contar con un observatorio multilateral independiente que ayude a promover una estrategia de armonización más efectiva[*]

A la luz de lo expuesto en los elementos precedentes, se puede afirmar que el único tipo penal relacionado con la obstrucción a la justicia analizado que se encuentra recogido en todos los sistemas nacionales es el delito de falso testimonio o peritaje. Con respecto a los demás, se observa una mayor homogenización en la tipificación de este tipo de delitos en los sistemas no latinoamericanos estudiados

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte final de la sección 6 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Amaral Machado, B., Rangell Mendes Rios Pereira, P. & Viana Galloro, R. (2025). *"A obstrução à justiça*".

(Alemania, España, EE.UU. e Italia), puesto que todos ellos recogen los delitos de obstrucción a la justicia, coacción en el curso del proceso y fraude procesal.

En contraste, la situación es más heterogénea en los sistemas de América Latina objeto de análisis (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) porque: (a) el delito de obstrucción a la justicia es solo tipificado en Chile, México y Perú; (b) el delito de coacción en el curso del proceso se encuentra solo previsto en Brasil, Colombia y México; y (c) el delito de fraude procesal se recoge en Brasil, Colombia, México y Perú, pero no en Argentina y Chile.

En consecuencia, a pesar de que la legislación brasileña es la única de todas las estudiadas que prevé el delito de impedir u obstaculizar una investigación que involucre a una organización criminal, lo cierto es que los países no latinoamericanos están en mejores condiciones jurídicas que los latinoamericanos para responder penalmente (tanto a nivel interno, como a través de la cooperación internacional), a las conductas relacionadas con la obstrucción a la justicia (estén o no asociadas con el COT). De ahí la importancia de que los países de América Latina realicen un esfuerzo de armonización legislativa para abordar de manera más eficaz este tipo de conductas, en las que el COT suele incurrir con frecuencia para evitar que se investiguen, enjuicien y sancionen las prácticas de corrupción que promueve (para lo cual cuenta con el inestimable apoyo de los propios agentes estatales que corrompe).

Sin embargo, esta armonización es compleja por las siguientes razones: (a) la interacción entre la lucha contra la corrupción, el combate frente al COT, la salvaguarda del correcto funcionamiento de la administración de justicia y la presencia de diversas tradiciones socio-jurídicas en los países de la región, ha provocado la existencia de distintas concepciones con respecto a varios de los delitos que han sido objeto de estudio; y (b) continúa estando pendiente la realización de un análisis sistemático y metodológico más profundo sobre la falta de eficacia en la aplicación penal y procesal penal de los delitos estudiados en los contextos anticorrupción y anti-COT.

Estas dificultades se reflejan en las diversas iniciativas de armonización adoptadas hasta el momento, que van desde los tratados

internacionales mencionados en los elementos precedentes, hasta las acciones prácticas adoptadas en el ámbito de diversos foros regionales como: (a) la Reunión de MISPA en el marco del Comité de Seguridad Hemisférica de la OEA[*]; y (b) los foros promovidos por AMERIPOL (policía de las Américas), la Oficina regional de INTERPOL de las Américas y el MERCOSUR (equipos conjuntos de investigación y cooperación en materia de seguridad regional).

En consecuencia, es razonable suponer que las medidas encaminadas a combatir la corrupción asociada al COT en América Latina en general, y Colombia en particular, han de ir encaminadas a superar este tipo de obstáculos, porque, de lo contrario, no será posible lograr un grado suficiente de armonización para permitir una cooperación internacional eficaz, respetando las especificidades sociojurídicas propias de los respectivos sistemas de la región. De ahí la conveniencia de contar con un observatorio multilateral independiente, el cual podría ayudar a promover una dinámica de armonización más efectiva que lo que hasta ahora han hecho los mencionados foros regionales.

---

[*] De trata del principal foro político del continente americano dedicado exclusivamente a identificar desafíos comunes, soluciones estratégicas y oportunidades de cooperación para apoyar la toma de decisiones en materia de seguridad pública a nivel regional y subregional. Está basado en los siguientes cinco pilares: (a) gestión de la seguridad; (b) prevención de la delincuencia, la violencia y la inseguridad; (c) gestión policial; (d) participación ciudadana y comunitaria; y (e) cooperación internacional.

Sección 106. Reflexiones finales

313. El relativamente alto grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados anticorrupción y anticrimen organizado transnacional y los escasos logros obtenidos en su aplicación[*]

Antes de concluir esta parte, y a la luz de lo expuesto en las secciones anteriores, es importante realizar una serie de reflexiones finales que se han dividido entre este elemento y el siguiente. Así, ante la emergente transnacionalización del crimen organizado, las respuestas nacionales e internacionales en los ámbitos de la prevención y la persecución penal requieren una revisión y reestructuración para poder enfrentar con mayor eficacia los desafíos identificados.

La principal preocupación estriba en que la corrupción se afiance y se convierta en el eje principal del sistema (escenario de corrupción sistémica), de manera que pase a caracterizarse por una simbiosis entre poder y corrupción que busque destruir, sustituir o modificar las modalidades de ejercicio de la autoridad y de distribución de los recursos. Por ello, prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción es una tarea esencial para evitar la influencia del COT.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

En consecuencia, el objetivo básico es evitar, en la medida de lo posible, que las redes complejas de criminalidad organizada, con independencia de su concreta naturaleza y tipología, se hagan cada vez más invulnerables a la fuerza del Estado. Para ello, la clave reside en aprovechar sus vulnerabilidades combinando los mecanismos preventivos y reactivos estatales, debidamente articulados a través de iniciativas de política criminal. Esto requiere, a su vez, un profundo estudio de la fenomenología de dichas redes que aporte el sustrato básico para generar estrategias multinivel exitosas.

El problema desde la óptica de la gestión pública frente a este tipo de comportamientos y prácticas corruptas reside en la inacción y la falta de respuestas eficaces provenientes de la propia administración. Además, en este contexto, los funcionarios públicos corruptos, patrimonializan sus puestos y el desempeño de los servicios públicos, olvidando que solo son sus gestores.

Por ello, cada vez cobra más fuerza el concepto de "patrimonialización" de lo público, conducta diferenciada de la corrupción, pero íntimamente relacionada con ella, en la que incurre todo titular de un cargo público cuando, en lugar de servir al Estado, se sirve del Estado utilizando sus atribuciones, facultades y poderes para la satisfacción de intereses, que no son ni públicos, ni generales. El poder público se patrimonializa, por tanto, cuando los titulares lo consideran un bien propio y lo utilizan en beneficio particular, del partido o de la organización o red del COT de que se trate.

En aquellos sistemas políticos en los que las políticas gubernamentales se encuentran afectadas por prácticas corruptas que persiguen el beneficio de ciertos grupos sociales a expensas del interés general, se imposibilita el desarrollo de un sentido de solidaridad social estimulándose la confianza en aquellos grupos beneficiados. Como resultado, la generalización de la corrupción lleva aparejada la desaparición de la cultura ciudadana y la consolidación de pautas clientelares nocivas.

De hecho, la corrupción constituye una de las variables que más influyen en la "desafección" política de la población, puesto que erosiona la confianza en el gobierno y la legitimidad en las instituciones, así como la soberanía e independencia del Estado. De este modo,

genera un impacto gravísimo en el proceso democrático al afectar a las decisiones públicas, que dejan de tomarse atendiendo al interés general propio de la democracia.

Como resultado, la corrupción se convierte en una polea de transmisión, que lleva los deseos de quien paga a las instancias estatales, lo que hace que el principio del beneficio de la mayoría, como ideal rector de la toma de decisiones democráticas (que representa la piedra basal de la idea misma de democracia), se quiebre. Con ello, la construcción del Estado constitucional, democrático y de derecho decae, se instala e desgobierno y se privilegia la posición de los intereses particulares (de la criminalidad organizada), con base en la combinación entre dinero y poder.

La corrupción resulta más proclive a desarrollarse a nivel regional y local, básicamente porque es en estos niveles de poder institucional donde los controles, contrapesos y equilibrios o las auditorías internas, tienden a ser más débiles en comparación con el nivel central. Esto se debe a que las administraciones regionales y locales están investidas de amplios poderes y gestionan recursos muy considerables sin disponer, ni de un nivel de responsabilidad equivalente, ni de adecuados mecanismos de control, por lo que han sido objeto de profunda penetración criminal. Así mismo, los controles jurídicos existentes en este tipo de entidades son mucho menores, que los previstos en las distintas entidades de la administración central.

En consecuencia, los ámbitos local y regional constituyen el auténtico talón de Aquiles de la política y la administración pública frente al crimen organizado y la corrupción, como consecuencia del amplio poder de decisión con que cuenta en el ejercicio de la gestión pública. Por ello, la criminalidad organizada ha encontrado en las entidades públicas locales y regionales un filón para favorecer y ocultar, tras un barniz de legalidad, parte de sus actividades, especialmente aquellas ligadas a sus actividades urbanísticas y de contratación pública para la prestación de servicios.

Ante esta situación, es necesario contar con un acervo suficiente de instrumentos y herramientas jurídico-penales con las que poder hacer frente a esta situación de forma más efectiva, razón por la cual los elementos precedentes, han tratado de identificar su contribu-

ción desde la óptica de la gestión pública, mediante el impulso de iniciativas e innovaciones institucionales de políticas anticorrupción a nivel nacional e internacional.

En este sentido, cabe subrayar que la legislación anticorrupción se ha ampliado en las últimas décadas, consolidándose en importantes instrumentos internacionales y normativas nacionales, especialmente de naturaleza penal, con una tendencia cada vez mayor a la armonización de los tipos penales y al fortalecimiento de la cooperación internacional. Esto es especialmente así en lo que respecta a los mecanismos para combatir la corrupción asociada al COT en el marco de la globalización.

Sin embargo, el relativamente alto grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados anticorrupción y anti-COT no se corresponde con los escasos logros obtenidos en su aplicación, por lo que, ciertamente, no están dando los resultados esperados. Los datos sobre la corrupción y el crimen organizado recogidos por diversos organismos internacionales en sus reportes anuales (sirva de referencia el *Global Organized Crime Index 2023. A fractured world*) reflejan esta realidad en toda su crudeza.

Esto significa, en última instancia, que la regulación, aunque existente, es inidónea, o cuando menos insuficiente, para responder al COT de un modo satisfactorio, sobre todo en lo que se refiere específicamente a la corrupción política. Además, es importante tener en cuenta que la situación actual es fruto, en buena medida, de la falta de eficacia en la aplicación de las normas preventivas de naturaleza administrativa y fiscal, como, por ejemplo, las relativas a las medidas de vigilancia y control en la contratación pública, los mecanismos de alerta temprana y los sistemas electrónicos que dotan de transparencia y publicidad a las adjudicaciones.

314. Desafíos y medidas a adoptar[*]

Junto a las reflexiones finales realizadas en el elemento cabe subrayar que el análisis de los delitos objeto de estudio ha puesto también de manifiesto, por ejemplo, que el tratamiento de las diversas formas de favorecimiento real/personal no es homogénea en los distintos países analizados y, en particular, en los latinoamericanos. De este modo, aunque en todos ellos existe un mínimo desarrollo de legislación penal aplicable, el tratamiento doctrinal y normativo de las figuras estudiadas es diferente.

Esta divergencia no beneficia la aspiración de combatir eficazmente el COT, ni facilita una reciprocidad entre los distintos ordenamientos jurídicos que pueda incentivar la colaboración entre las autoridades encargadas de la persecución penal que, de otro modo, se guían por parámetros desiguales. Así mismo, desde un punto de vista de derecho sustantivo, tampoco promueve la aspiración de ofrecer una respuesta político-criminal satisfactoria que respete los principios del derecho y las garantías penales.

La situación se agrava por la existencia de vacíos legales y el uso de técnicas legislativas deficientes. De este modo, la no tipificación de ciertas conductas corruptas, como acontece, por ejemplo, con el legislador colombiano, que no ha incluido como delito el falseamiento de la información sobre las contribuciones recibidas, ni sobre los

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Goena Vives, B., Sansó-Rubert, P. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 6 del volumen 36 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

ingresos y los gastos de las organizaciones políticas, limita la efectiva protección de los bienes jurídicos tutelados.

Así mismo, el derecho penal tributario constituye otro ejemplo paradigmático de tensiones dogmáticas, toda vez que la discusión doctrinal es muy amplia y, todavía, carente de un consenso generalizado.

Para abordar esta situación, es necesario, en primer lugar, contrarrestar cualquier tendencia hacia la desregulación y el empobrecimiento de la calidad normativa, lo que repercute en la ausencia de ciertas figuras de referencia, promueve la disfuncionalidad del lenguaje jurídico por la imprecisión y ambigüedad de las expresiones utilizadas, genera inflación legislativa y fomenta la contradicción entre normas, comprometiendo así la capacidad reguladora del derecho. Se observa, en definitiva, una legislación defectuosa de baja calidad que, en conjunto, empobrece la cultura jurídica, y de la cual constituye un ejemplo paradigmático la heterogeneidad de ordenamientos latinoamericanos respecto a los bienes jurídicos tutelados y a las conductas tipificadas en materia de donaciones ilícitas a los partidos políticos y/o a las campañas electorales.

En cualquier caso, ya se trate del descrédito legislativo o de la ausencia de seguridad jurídica, el costo político y económico generado es alto. Esta situación se encuentra, a su vez, relacionada con el grado de corrupción de un país y con el nivel de asociación de su aparato administrativo con las organizaciones criminales. De hecho, esta combinación contribuye a provocar un paulatino proceso de desregulación, que está: (a) planteando retos importantes al Estado de derecho moderno y a su monopolio de producción jurídica; (b) provocando la supresión de controles jurídicos en ciertas actividades socioeconómicas, en favor de su liberalización; y (c) afectando la calidad de los productos normativos.

A este respecto, hay que entender, que dicha desregulación no significa necesariamente ausencia de normas o falta total de regulación, sino que hace referencia a un cambio intencionado en los objetos material y formal de la regulación, con finalidades espurias orientadas a la satisfacción de intereses particulares en detrimento del bien colectivo. En definitiva, de lo que se trata es de un proceso

de contaminación normativa, que inocula dosis de inutilidad al ordenamiento a través de "normas-trampa", haciendo de la todopoderosa ley una herramienta impotente frente al COT.

De esta manera, la combinación de las estrategias que promueven vacíos normativos (desregulación) y contaminación normativa, fruto de la previa captura del legislador, facilitan enormemente al COT su actuación, a través de la conveniente explotación de los resquicios y debilidades del sistema jurídico para lograr sus intereses, al tiempo que aseguran su impunidad (ni que decir tiene que el COT aprovecha hábilmente esta situación de ineficacia y disfuncionalidad jurídica).

En consecuencia, cabe concluir que, ante el contexto regulatorio actual en relación con los tipos penales analizados en esta parte, el combate contra la corrupción pública y privada asociada al COT se encuentra definido por cuatro desafíos principales.

En primer lugar, la impostergable necesidad de continuar avanzando en el conocimiento especializado del COT y del elenco de sus actividades en general, y asociadas a la corrupción en particular, a efectos de obtener la mayor información posible sobre la realidad criminal. Todo ello, con el fin de desarrollar herramientas jurídico-penales adecuadas a los cambios operados en una fenomenología delictiva caracterizada por su alta mutabilidad y el continuo estado de transformación.

Así mismo, el conocimiento detallado de la realidad criminológica característica del COT es fundamental para mantener actualizado el acervo jurídico aplicable para su contención, siendo, en todo caso, conscientes de que los procesos de creación de las normas jurídicas se encuentran siempre sujetos a ciertos tiempos legales requeridos por el legislador. En todo caso, esta desventaja inicial se puede minimizar tratando de acortar dichos tiempos, sin que esto impacte negativamente en la calidad normativa. Con ello, se busca generar que la clave resida en el diseño de normas innovadoras basadas en un adecuado conocimiento previo de los desafíos planteados por el COT, con el fin de dotarlas de la mayor operatividad posible e incidir allí donde se pueda causar un mayor menoscabo a las actividades delictivas.

En segundo lugar, ante la creciente transnacionalización de las organizaciones criminales, se requiere que las herramientas jurídicas favorezcan la interoperabilidad y la cooperación internacional de los actores jurídicos responsables de la persecución del delito. Para ello, es necesario adoptar un nivel suficiente de regulación internacional del COT y la corrupción de alcance universal, si bien en América Latina sería conveniente comenzar por el nivel regional, que: (a) se base en el consenso sobre los bienes jurídicos protegidos y las conductas que han de ser objeto de sanción penal; y (b) recoja medidas específicas para abordar los casos de intervención del COT en la comisión de los tipos penales objeto de estudio, que podrían consistir en una agravación específica de la pena, la exclusión expresa de beneficios punitivos o incluso la consideración de estos delitos como previos al LA.

En tercer lugar, se plantea la necesidad de articular no sólo la normativa internacional o regional comúnmente reconocida, sido adecuar suficientemente los ordenamientos jurídicos nacionales en un esfuerzo para armonizar, en la medida de lo posible, figuras, tipos penales y penas, que eviten que el COT se beneficie de los resquicios legales existentes entre ordenamientos que operan nacional e internacionalmente de forma complemente desacompasada. En este sentido, es importante subrayar que el problema no es, en muchas ocasiones, la falta de normas para el control de la corrupción y sus diversas manifestaciones, como lo muestra, por ejemplo, el caso de la normatividad colombiana en materia de LA, la cual a pesar de ser una de las más desarrolladas (lo que, teóricamente, debería servir para un control y prevención más eficaz del LA), no es aplicada de manera eficaz, y por tanto no ha contribuido a reducir este fenómeno en el país. De ahí que la cuestión no sea siempre la aprobación de nuevas leyes penales, sino la consecución de un nivel suficiente de armonización para poder recurrir de manera efectiva a los mecanismos de cooperación internacional.

Así mismo, si se quiere que esto sea realmente operativo, es necesario: (a) dejar a un lado las estrategias armonizadoras, para centrarse en la promoción de reformas legislativas cuyo contenido prevea suficientes niveles de homogeneización, sin por ello abandonar las respectivas tradiciones socio-jurídicas nacionales; y (b) evitar poner

la atención en conductas que poco o nada tienen que ver con el fenómeno que se busca abordar, como ha sucedido con los sistemas español e italiano en materia de LA, ante la presión ejercida por las objeciones, requerimientos o cuestionamientos del GAFI o de la propia UE ("Europa nos obliga"). Esto significa, en última instancia, que el objetivo no puede ser eliminar las especificidades, sino reconducir el alcance de las mismas de manera que no impidan el desarrollo de una cooperación internacional que presente un cierto nivel de eficacia en el abordaje de las diversas manifestaciones de la corrupción asociada al COT.

Sobre esta base, es recomendable la creación de un organismo supranacional (regional o universal), responsable de monitorear los niveles de implementación de la normativa internacional anticorrupción previamente consensuada, con poderes para emitir y publicar informes de evaluación periódicos. Esto debido a que la disparidad normativa identificada en un espacio crecientemente conectado como América Latina, evidencia una de las principales debilidades en la lucha contra el COT.

No obstante, algunos avances en esta dirección ya se han producido. Así, por ejemplo, la prevención del fraude fiscal constituye en la actualidad uno de los objetivos prioritarios de las agendas ejecutivas, de los planes estratégicos y de las prioridades legislativas nacionales e internacionales, lo que se refleja, entre otras cosas, en la elaboración en los últimos años de instrumentos internacionales que ofrecen pautas sobre cómo abordar este delito de un modo armonizado. A estos efectos, destaca la labor llevada a cabo en materia de delitos tributarios por la CEPAL, así como la elaboración de varios informes dirigidos a avanzar en la transparencia fiscal y la agenda de intercambio de información en la región, con el fin de combatir la evasión fiscal, la corrupción y otros delitos financieros.

En cuarto lugar, es imprescindible no olvidar que no solo basta con desarrollar un elenco normativo que aborde los desafíos planteados, sino que se requiere también la voluntad política. Esto se manifiesta, por un lado, en la adopción de medidas como: (a) la creación de fiscalías especializadas, como las establecidas en países como España o EE.UU; (b) la reforma de la legislación existente, así como la incorporación de programas serios, con el fin de brindar protección

y apoyo adecuados a los testigos que enfrentan amenazas o intimidación como resultado de su testimonio, el cual es esencial para acceder a información penalmente relevante y restringir la capacidad de acción de las organizaciones criminales; y (c) promover medios y fórmulas de investigación y enjuiciamiento más eficientes, así como prever sentencias de prisión más largas y multas más altas para quienes obstruyan la justicia.

Pero, sobre todo, se manifiesta con una dotación presupuestaria lo suficientemente amplia como para poder abordar los retos con un cierto nivel de solvencia. Además, la policía y los fiscales deben recibir capacitación y apoyo en la investigación y el enjuiciamiento de casos de obstrucción a la justicia, incluido el uso de tecnologías avanzadas y recursos adicionales. De lo contrario, el esfuerzo normativo quedará relegado a un mero desiderátum; eso sí, magníficamente redactado en términos de calidad normativa, pero lejos de resultar aplicable y, por extensión, de utilidad.

Por ello, conviene no olvidar que el COT ha hecho suya la máxima de obstruir la acción de la justicia. Además, debido a su naturaleza altamente sofisticada y su capacidad para influir o intimidar a las autoridades, los testigos y otras personas involucradas en el proceso judicial, puede impedir la investigación y el enjuiciamiento de sus integrantes y de sus actividades delictivas. Para ello, recurre habitualmente a acciones como las amenazas, la corrupción de funcionarios, la compra de testimonios, la fabricación de pruebas falsas y la destrucción de pruebas (acciones todas ellas que, en última instancia, pueden impedir que se haga justicia y que los responsables rindan cuentas por sus crímenes). Esta situación se ve reforzada por la existencia tolerada de los paraísos fiscales, que redundan en la perseverancia de la impunidad de los efectos del delito.

En estrecha relación con estos cuatro desafíos, los elementos precedentes permiten también vislumbrar dos aspectos característicos del contexto regulatorio actual en relación con los tipos penales objeto de estudio. Por un lado, la tendencia político-criminal a la internacionalización de las conductas típicas, a la vista de su vinculación a la transnacionalización del crimen organizado. Por otro lado, la mencionada búsqueda de un nivel suficientemente alto de armonización legislativa entre los distintos países.

De esta manera, y a la luz de lo anterior, no se puede sino concluir afirmando que, si bien es cierto que existen ciertas lagunas por cubrir, ausencias penales que subsanar y el constante desafío de los proponentes de la despenalización, la rebaja de condenas (intento de captura/corrupción del legislador) y la adopción de regulaciones poco idóneas en términos técnico normativos (que restan calidad a la legislación vigente), no es menos cierto que, en términos generales, no es posible afirmar que los países de América Latina carezcan de normativa para controlar la corrupción y confrontar la amenaza del COT. De hecho, no se encuentran muy distantes en términos comparativos de países como España, EE.UU. o Italia. De ahí, la importancia, de identificar primero, e incidir después, sobre los factores jurídicos extrapenales, y especialmente sobre los factores extrajurídicos, que hacen que, a pesar de la regulación jurídico penal existente, la corrupción y el COT sigan siendo fenómenos estructurales y sistémicos, que siguen estando ampliamente extendidos en la región, y cuyos índices no dejan de crecer.

Parte XXII

Figuras procesales que buscan favorecer el acceso del sistema de justicia penal a información sobre casos concretos de corrupción. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada

Sección 107. Reflexiones preliminares

315. Introducción[*]

Finalizada la exposición sobre las posibles contribuciones a la lucha contra el fenómeno de la corrupción asociada al COT desde el derecho penal, esta parte de los Elementos de Análisis y Reflexión se centra en los principales aspectos del estudio realizado sobre la contribución que desde el derecho procesal penal se puede ofrecer para responder a dicho fenómeno en América Latina en general, y Colombia en particular.

Para ello, y dada su especial relevancia a estos efectos, se han seleccionado tres áreas, las cuales han sido analizadas desde una perspectiva comparada[**]: (a) las figuras procesales que buscan el acceso lo antes posible y, en todo caso, dentro de un plazo razonable, por parte del sistema de justicia penal, a información sobre casos concretos de corrupción, sea como primera noticia al respecto (esto es,

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 1 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

[**] En relación con cada una de las cuestiones estudiadas se han contrastado los principales estándares internacionales que le son aplicables, y su actual regulación en: (a) los países latinoamericanos que por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú); y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o tienen una particular experiencia en la lucha contra el COT y las prácticas corruptas que genera (Italia). Todo ello, teniendo en cuenta el tratamiento individualizado dado a Colombia por ser el resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

como *notitia criminis* que sirve de punto de partida para un proceso penal en relación con los hechos), sea como material probatorio que haga viable la acusación, juzgamiento y condena de los responsables, permitiendo así la aplicación del derecho penal; (b) el concepto de víctima de los delitos de corrupción, y la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y otros terceros interesados que no tienen la condición de testigos; y (c) las actuaciones y técnicas especiales de investigación.

En particular, el primer grupo de figuras procesales, a las cuales se dedica la presente parte, incluye las siguientes:

1. Una institucionalidad dirigida especialmente a la prevención de la corrupción, la cual, a pesar de sus limitaciones en los sistemas latinoamericanos, cumple una importante función en la detección e investigación preliminar de las prácticas corruptas, sirviendo muchas veces de base para futuros procedimientos penales.

2. Los siguientes mecanismos que, directa o indirectamente, buscan promover las denuncias y la colaboración en la investigación y el enjuiciamiento de dichas prácticas que, por lo general, no se manifiestan de manera pública, lo que dificulta su persecución penal por falta de información: (a) los canales seguros de denuncia; (b) los incentivos económicos para los denunciantes y el resto de personas que colaboran con la justicia; y (c) los incentivos procesales para las personas naturales y jurídicas (empresas y organizaciones) que son responsables por participar en dichas prácticas.

3. Las medidas procesales de protección personal y laboral para denunciantes, testigos, otros colaboradores de la justicia y sus familiares y personas cercanas, al constituir su efectiva protección un elemento central de la lucha anticorrupción porque reduce el temor a las represalias y promueve la participación en el proceso penal.

4. Una reconfiguración de la prescripción de la acción penal dirigida a superar las consecuencias negativas de su aplicación indiferenciada sin tener en cuenta las características especiales del fenómeno de la corrupción, todo ello con el fin de evitar que los plazos de prescripción puedan obstaculizar las actuaciones penales por ser excesivamente breves o no contemplar adecuados mecanismos de suspensión.

Sección 108. Elementos relativos a los modelos institucionales de prevención de la corrupción

316. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Los modelos institucionales de prevención frente a la corrupción en el ámbito penal, han de ser analizados partiendo de una doble premisa. Por un lado, los Estados, a pesar de sus discursos en los que subrayan la necesidad de adoptar estrategias preventivas eficaces, han tendido tradicionalmente a priorizar las políticas públicas represivas. Por otro lado, se observa en la actualidad un cambio de tendencia caracterizado por un mayor recurso a estrategias de mitigación de las posibles causas de la corrupción y de fortalecimiento de la vigilancia y control sobre las personas susceptibles de incurrir en prácticas corruptas, incluyendo la adopción de medidas como: (a) el aumento del salario para los funcionarios; (b) la aprobación de códigos de conducta para el ejercicio de la función pública; (c) la imposición del deber funcionarial de declarar actividades externas; (d) la promoción de una mayor transparencia, tanto en la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, como en la contratación y el acceso a la función pública; y (e) la formación y sensibilización de la sociedad civil en relación con las causas y consecuencias de la corrupción, sobre todo cuando se encuentra asociada al COT.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Córdoba Pulido, A. & Josistsch, D. (2025). "Modelos institucionales de prevención en la lucha contra la corrupción en materia penal".

De esta manera, como señalan los principales instrumentos internacionales anticorrupción*, lo que se busca es reducir los riesgos a través de: (a) una mayor transparencia, regulación y control del ejercicio de la función pública; y (b) la aplicación de medidas dirigidas a evitar la influencia indebida de las élites económicas en las políticas públicas mediante *lobbies*, puertas giratorias y situaciones constitutivas de conflictos de intereses. Sin embargo, excepto por los lineamientos generales previstos en la Convención de Mérida (art. 6) y en la CICC (art. III.9), los demás instrumentos internacionales no imponen a los Estados parte la obligación de crear órganos competentes e independientes para la prevención, que tengan funciones centralizadas de: (a) coordinación y supervisión de la aplicación de las medidas preventivas contra la corrupción; y (b) sanción en caso de incumplimiento.

Además, ni siquiera la Convención de Mérida o la CICC recogen los procedimientos a través de los cuales se han de desarrollar estas funciones, omitiendo, en particular, la necesidad de atribuir a dichos órganos uno de los elementos más importantes para disuadir las prácticas corruptas: la potestad sancionatoria en caso de infracciones a los deberes de adoptar y aplicar medidas preventivas que incrementen la probabilidad de detección de dichas prácticas.

---

* Vid.: Convención de Mérida (2003), la guía legislativa de la Convención de Palermo (2000), el art. III de la CICC (1996), el art. 8 de la Convención OCDE (1997) y los Compromisos de Lima adoptados en la VIII Cumbre de las Américas (2018).

317. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

Los sistemas nacionales analizados, tanto dentro como fuera de América Latina, si bien han recogido en los últimos años novedades importantes en materia de prevención de la corrupción, se encuentran todavía lejos de incluir los elementos necesarios para que puedan tener una mayor eficacia. Esto se observa, en primer lugar, en relación con los sistemas no latinoamericanos, porque incluso las normativas de los EE.UU. a nivel federal e Italia, que están más desarrolladas que la española (sobre todo en materia de transparencia, incompatibilidades e inadecuación de los nombramientos), continúan adoleciendo de problemas importantes, debido a que los principales destinatarios de las medidas preventivas anticorrupción (entidades y servidores públicos) siguen sin encontrarse vinculados por ellas, sin que ni siquiera estén sujetos a un régimen sancionatorio efectivo en caso de incumplimiento.

De este modo, el problema radica en que, al no tener el poder de sancionar las infracciones de las medidas preventivas (por ejemplo, cuando no se declaran situaciones relevantes para el ejercicio de la

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Córdoba Pulido, A. & Josistsch, D. (2025). "Modelos institucionales de prevención en la lucha contra la corrupción en materia penal".

función pública), las instituciones competentes en esta materia no pasan de ser meras recolectoras de información, siendo su capacidad de acción muy limitada cuando no obtienen resultados positivos a través de sus requerimientos. Esto hace, además, que las obligaciones impuestas por dichas medidas preventivas se conviertan en deberes puramente formales, cuya infracción no acarrea consecuencia práctica alguna.

Incluso en un país como Italia, cuya legislación en este ámbito presenta notables desarrollos, la atribución del poder sancionatorio a los organismos competentes en materia de prevención de la corrupción se limita a las actuaciones relativas a la contratación pública, de modo que, frente a las demás actuaciones administrativas solo tienen un mandato general de supervisión respecto a los deberes de transparencia, cuyo ejercicio se dificulta por las profundas diferencias existentes entre las distintas administraciones territoriales.

En cuanto a los sistemas latinoamericanos analizados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) es posible identificar una triple tendencia en el ámbito público. En primer lugar, las normas sobre prevención se limitan, en gran medida, a establecer obligaciones vinculantes solamente para el poder ejecutivo (sobre todo en materia de transparencia, declaraciones juradas y leyes de acceso a la información pública), sin que existan, por tanto, deberes similares en relación con los poderes legislativo y judicial. En segundo lugar, si bien existen sistemas de control interno en casi todos los ordenamientos jurídicos, solo Brasil y México tienen instituciones públicas separadas, adscritas al poder ejecutivo, que llevan a cabo el control externo. Por último, persiste la falta de voluntad política de los Estados para permitir una verdadera independencia material y de recursos de los órganos encargados del control de las instituciones públicas.

En cuanto al sector privado, a pesar de que en las últimas décadas ha sido una fuente central de expansión de las prácticas corruptas, la regulación que presentan los países latinoamericanos para prevenir la corrupción privada sigue siendo insuficiente, lo que se traduce, entre otras cosas, en la falta de concreción en los programas de prevención y la ausencia de voluntad política para ponerlos en marcha tan pronto como sea posible. En este sentido, Perú y Brasil son dos buenos ejemplos porque, según su normativa interna, la

aplicación de los programas de prevención de la corrupción no es obligatoria para las empresas privadas. En consecuencia, no tener este tipo de programas, o no cumplirlos, no genera consecuencias negativas, porque solo son relevantes para reducir la gravedad de las sanciones en que pueden incurrir las corporaciones a raíz de sus prácticas corruptas.

En lo que se refiere a Colombia, cabe destacar la aprobación en los últimos quince años de distintas normas dirigidas a fortalecer los mecanismos de prevención, tanto en el sector público, como en el sector privado. Así, en relación con este último, destaca el art. 9 de la Ley 2195 (2022) que prevé la obligación de las personas jurídicas de adoptar programas de transparencia y ética empresarial, con el fin de implementar en ellas un sistema de auditoría interna.

En cuanto al sector público, se han incrementado en Colombia los sistemas de recolección de información, mejorado los sistemas de gestión y creando herramientas para el acceso público a los datos. Así, el documento del CONPES 167 (2013), relativo a la Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción, ha señalado la necesidad de fortalecer diversos sistemas de información, lo que ha venido acompañado por la puesta en marcha, mediante la Ley 4170 (2011), del SECOP I y II, que permite revisar todos los procesos de contratación del Estado con personas naturales o jurídicas. Así mismo, la Ley 1722 (2014) ha fortalecido la capacidad de usar la información recolectada como mecanismo de control de la función pública. Todo esto se ha visto, además, reforzado por la reciente Ley 2195 (2022), que:

1. Ha incorporado el deber de que cada entidad del orden nacional, departamental y municipal, cualquiera que sea su régimen de contratación, implemente un Programa de Transparencia y Ética Pública, con el fin de promover la cultura de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su mandato.

2. Ha fomentado la consolidación institucional de las entidades encargadas de la lucha anticorrupción, estableciendo un sistema de información, articulación y colaboración coordinado por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República.

3. Ha promovido la competencia de estas entidades para proponer al gobierno las modificaciones normativas, administrativas o procesales necesarias para mejorar la lucha frente a la corrupción.

4. Ha fortalecido las medidas administrativas anticorrupción aplicables al sector privado, ante la ausencia de reconocimiento en el sistema colombiano de la RPPJ, sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que puedan incurrir sus representantes legales.

5. Ha establecido un Observatorio Anticorrupción para analizar las tipologías del fenómeno en cada sector[*].

Sin embargo, al mismo tiempo, la Ley 2195 (2022) no aborda ciertos aspectos fundamentales para que las medidas preventivas adoptadas puedan tener una mayor eficacia, incluyendo, entre otros, los siguientes: (a) el establecimiento de mecanismos institucionales para evitar las injerencias políticas, sobre todo en los procesos de nombramiento; (b) el incremento en los recursos financieros y humanos de las entidades encargadas de su control, vigilancia y sanción; (c) la mayor capacitación del personal de estas entidades; y (d) la incorporación de nuevas tecnologías.

Finalmente, en lo que se refiere específicamente a las medidas preventivas contra la corrupción asociada al COT, se pueden identificar vacíos importantes en los sistemas analizados, siendo la normativa federal de los EE.UU. una excepción porque: (a) ha reafirmado su compromiso en esta materia por medio de la estrategia anticorrupción adoptada en 2021, cuyos objetivos estratégicos 1.2 y 1.3 consis-

---

[*] La Ley 2195 (2022) ha impulsado también medidas de formación y promoción de la participación ciudadana (art. 17) que obligan a los centros educativos a incorporar estrategias que buscan fomentar la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos. Este es el caso del Contralor Estudiantil, quien se ocupa de: (a) divulgar los derechos y obligaciones de los ciudadanos; (b) divulgar los deberes de las autoridades en materia de participación y control de la gestión pública por la ciudadanía; (c) divulgar los mecanismos de participación y control a disposición de los ciudadanos y la manera de utilizarlos; (d) presentar para consideración de la institución educativa, propuestas relacionadas con el cuidado de los recursos físicos y naturales en el ámbito de la institución educativa a la que pertenece; y (e) divulgar, promover y fomentar los mecanismos de control y vigilancia social de los recursos públicos existentes en Colombia.

ten en impulsar la creación de un grupo de trabajo anticorrupción en el Departamento de Comercio, que actúe coordinadamente con el grupo ya existente en su agencia internacional de cooperación (USAID); y (b) ha adoptado medidas para contener el fenómeno en el ámbito internacional a través de intercambios de información entre los sectores público y privado, la sociedad civil y las instituciones multilaterales que tratan de aumentar la transparencia pública.

En todo caso, es necesario subrayar que, a pesar de sus importantes limitaciones, los sistemas latinoamericanos de prevención de la corrupción presentan, indudablemente, una cierta capacidad para detectar prácticas corruptas y revelar información relevante que, más allá de sus propios fines, puede servir de base para posteriores procedimientos penales. Sin embargo, para que puedan tener una mayor eficacia a la hora de prevenir las prácticas corruptas tan extendidas en la región, es necesario profundizar en la aplicación de una estrategia preventiva, que limite la prioridad dada hasta el momento a las medidas de naturaleza represiva, e incluya entre otros, los siguientes elementos:

1. Un aumento de los recursos humanos y económicos asignados a los organismos competentes en esta materia porque los actuales son insuficientes para el ejercicio adecuado de sus funciones.

2. El fortalecimiento de los mecanismos de recolección, tratamiento y transmisión de la información para así poder identificar antes los riesgos de prácticas corruptas, puesto que la ausencia de mecanismos de coordinación obstaculiza que la información recopilada pueda ser sistematizada por una sola entidad con el fin de adoptar medidas preventivas más eficaces en los sectores público y privado.

3. La atribución a las entidades competentes en materia de prevención de la corrupción del poder administrativo sancionador necesario para castigar las infracciones de las obligaciones de aplicar las medidas preventivas, ya que, de lo contrario, se convierten en deberes puramente formales.

4. La inclusión en los planes preventivos anticorrupción de un enfoque especializado en las prácticas promovidas por el COT, así como de nuevas medidas frente al sector privado (o, en su caso, reforzar las ya existentes y sus correspondientes mecanismos de aplicación).

Sección 109. Elementos relativos a los canales de denuncia para informar sobre prácticas de corrupción en las entidades públicas y en las empresas privadas

318. Tipos de canales de denuncia[*]

Para comprender el fenómeno de la corrupción, es necesario tener en cuenta el carácter intersectorial de sus dinámicas, su dimensión transnacional y su constante búsqueda por insertarse en todas las esferas del poder (público y privado), para adquirir así un mayor capital social, incrementar la capacidad de influencia en las políticas públicas y en las acciones legislativas, fortalecer su resiliencia y obtener mayores beneficios. Por ello, entre las contribuciones que puede realizar el derecho procesal penal para su prevención y represión se cuenta el diseño de mecanismos eficaces, y a su vez respetuosos de los derechos fundamentales, que permitan a las autoridades competentes para la prevención y represión de tales conductas obtener información sobre dichas prácticas.

De esta manera, para perseguir y castigar eficazmente las dinámicas de corrupción vinculadas al COT, es necesario, como primer paso, que las autoridades adquieran información sobre ellas, para, con base en lo anterior, poder contrastarla y complementarla a través de las correspondientes diligencias de investigación, incluyendo las medidas especiales recogidas en la mayor parte de las legislaciones procesales penales latinoamericanas. Esto es es-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 3.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Fernández González, M.C. (2025). "Canales de alerta para comunicar prácticas de corrupción a los organismos competentes en los sectores público y privado".

pecialmente importante ante un fenómeno como el aquí abordado, caracterizado por el silencio, su capacidad de acción intersectorial y transnacional y su incesante búsqueda por infiltrar las instituciones nacionales, todo lo cual hace muy difícil detectar y perseguir sus dinámicas.

Además, dado que figuras como la del agente encubierto, que busca infiltrar funcionarios policiales en las redes del COT con el fin de obtener, desde dentro, la mayor información posible, presentan problemas importantes en relación con la creación una personalidad falsa para el agente, el riesgo que supone "infiltrar" a alguien en una trama criminal o la falta de regulación de su uso en el entorno digital, los próximos elementos de análisis y reflexión centran la atención en los principales aspectos de los estudios realizados sobre: (a) los canales de denuncia; (b) los incentivos especiales para fomentar que quienes no intervienen en los delitos utilicen estos canales y colaboren con las autoridades encargadas de las actuaciones penales; y (c) los incentivos premiales otorgados a los propios involucrados en los hechos delictivos con el fin de promover su colaboración eficaz con la justicia.

En particular, es importante subrayar como los Estados han atribuido la competencia de recibir denuncias a distintos organismos, más allá de las entidades que han cumplido normalmente esta función. Como resultado es posible distinguir en la actualidad hasta cuatro tipos distintos de canales de denuncia:

1. Los canales de denuncia ante las autoridades encargadas de las actuaciones penales (policía, fiscalía, procuraduría y órganos jurisdiccionales), caracterizados por el antiformalismo, de modo que cualquier tipo de denuncia verbal o escrita, personal o a través de representante legal, puede ser admitida. De esta manera, si bien tradicionalmente se ha requerido la identificación del denunciante, la mayoría de los sistemas nacionales ha acabado por admitir, no sin controversia, las denuncias anónimas de actividades delictivas (sobre todo cuando se refieren a prácticas corruptas y/o fraudulentas), las cuales permiten hoy en día, por regla general, iniciar una investigación siempre y cuando contengan información verosímil y se adopten ciertas salvaguardas para evitar actuaciones injustificadas (todo ello debido al interés público en descubrir y castigar dichas prácti-

cas). Así mismo, la tendencia es que este tipo de denuncias vaya en aumento como consecuencia de las nuevas herramientas tecnológicas, incluyendo los "buzones" electrónicos y los perfiles de instituciones policiales en redes sociales, que facilitan revelar todo tipo de información a múltiples destinatarios, como las ONG, los medios de comunicación y las autoridades.

2. Los canales de denuncia ante organismos públicos que, con independencia de que se establezcan en las propias entidades afectadas o se articulen a través de organismos especializados, complementan los tradicionales canales de comunicación (por ejemplo, los relativos a la recepción de quejas y sugerencias), con el fin de promover la participación ciudadana y la transparencia y ofrecer un mayor seguimiento externo de la actuación de los organismos públicos[*]. Este nuevo tipo de canales de denuncia se ha desarrollado debido a: (a) la mayor eficacia que se considera que pueden tener a la hora de recibir y dar trámite tanto a las denuncias realizadas por el público en general, como a las presentadas por los propios funcionarios con respecto a las prácticas corruptas y/o fraudulentas que hayan observado en sus respectivas entidades (ya puedan dar lugar a responsabilidad administrativa o penal); y (b) el interés de las autoridades en que se adopten en el ámbito de la función pública programas de cumplimiento similares a los aplicados en el sector privado. Con ello se busca promover la integridad

---

[*] En el ámbito iberoamericano, resultan ejemplos destacables los canales de denuncia previstos en la Oficina Anticorrupción de Argentina, la Dirección de Cumplimiento en la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia, el SINAD en Perú o la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción de México. En Chile, la reciente Ley 21.592 (2023) establece un estatuto de protección en favor del denunciante, incorporando un canal de denuncia ante la Contraloría General de la República, respecto de los órganos y servicios públicos que se encuentren sujetos a su fiscalización. Se trata de una plataforma electrónica para que toda persona pueda denunciar hechos constitutivos de infracciones disciplinarias o de faltas administrativas, incluyendo, entre otros, hechos constitutivos de corrupción, o que afecten o puedan afectar, a bienes o recursos públicos, en los que hayan intervenido integrantes de la administración del Estado o de uno de sus organismos. La Ley 21.592 dispone también expresamente la posibilidad de que otros órganos administrativos puedan disponer de otros canales electrónicos de denuncia, sin perjuicio de los tradicionalmente previstos en la ley.

en la gestión de los recursos públicos, fomentar la participación ciudadana y la colaboración social y facilitar la comunicación e intercambio de información entre las entidades responsables de la lucha anticorrupción.

3. Los canales de denuncia articulados en las empresas privadas, que responden, en gran medida, a los deberes que les han sido impuestos en las últimas dos décadas. Su finalidad es promover que sus (ex) empleados, den a conocer las prácticas corruptas o fraudulentas, facilitando así la identificación de los responsables y promoviendo su prevención en el futuro. Esta obligación suele ser normalmente parte de los denominados sistemas integrales de administración de riesgos o programas de cumplimiento, que conllevan toda una serie de deberes empresariales de control interno, autorregulación y colaboración con las autoridades durante las investigaciones relativas a posibles infracciones cometidas en su funcionamiento o provecho. Con ello, ante las dificultades de obtener información sobre los hechos delictivos cometidos a través de entramados empresariales o financieros, se busca fomentar la colaboración de las empresas mediante incentivos positivos (como, por ejemplo, la exención de la pena si se cumple con dichos deberes) y negativos (incluyendo, la imposición de sanciones adicionales en caso de incumplimiento).

4. La colaboración ciudadana con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que tratan de incentivarla, ya sea difundiendo a través de los medios de comunicación imágenes y datos de los imputados más buscados (con el fin de obtener más información sobre ellos), ya sea utilizando las nuevas herramientas tecnológicas, como las webs de delación, que normalmente permiten denunciar actividades delictivas de manera anónima[*].

---

[*] Así, por ejemplo, el FBI estadounidense difunde y actualiza a través de su página web una lista con los "diez prófugos más buscados" (*ten most wanted fugitives*). Por su parte, en Europa, poco tiempo después de la creación de la Red Europea de Equipos Nacionales de Búsqueda de Fugitivos (ENFAST), integrada por las unidades policiales especializadas en la localización y arresto de prófugos de los Estados miembros de la UE, Europol lanzó en enero de 2016 una página web específicamente creada para promover colaboración ciudadana en la localización de los delincuentes más buscados en Europa.

Vid.: https://eumostwanted.eu/es. En España, la policía autonómica vasca (Ertzaintza) cuenta en su web con una "línea directa confidencial antiterrorismo" en la que advierte que, a la hora de aportar información en materia de terrorismo o de otras actividades delictivas del entorno terrorista, "no es necesario" que los denunciantes se identifiquen, pudiendo, por tanto, "permanecer en el anonimato". Por su parte, la policía autonómica catalana (Mossos d'Esquadra) también ha puesto en marcha una web de delación, bajo el título *"collaboració ciutadana contra la violència urbana",* para identificar a las personas sospechosas de haber participado en actos de desórdenes públicos y violencia callejera durante la huelga del 29 de marzo de 2012. Del mismo modo, el Ministerio del Interior español, a finales de 2015, puso en marcha un plan de lucha contra el terrorismo yihadista denominado "stop radicalismos" para lograr la colaboración de los ciudadanos a través de un número de teléfono gratuito o de una página web específicamente diseñada para fomentar la colaboración ciudadana. Vid.: https://stop-radicalismos.ses.mir.es/.

319. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

A la luz de lo expuesto en el elemento anterior, se abordan a continuación los canales de denuncia gestionados internamente a través de los que se informa sobre las infracciones de la normativa interna o externa que regula las actividades de las entidades públicas o de las empresas privadas, incluyendo las violaciones del ordenamiento nacional, el de terceros países con los que se tienen relaciones comerciales y los estándares internacionales sobre los canales de denuncia recogidos en las normas ISO.

Estos canales solo pueden ser utilizados por quienes son parte, o han sido parte, de las entidades o empresas afectadas, normalmente conocidos como alertadores o *whistleblowers*, pero no tienen autoridad para dirigir sus actividades o proceder a su investigación, aunque sí pueden desempeñar ciertas funciones de auditoría. Así mismo, al ser las propias entidades o empresas las que animan a los empleados a utilizar estos canales, las investigaciones tienden a ser más proactivas, correspondiendo normalmente la recepción y la tramitación de las denuncias a quienes realizan el control de auditoría interno o a

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Fernández González, M.C. (2025). "Canales de alerta para comunicar prácticas de corrupción a los organismos competentes en los sectores público y privado".

los oficiales de cumplimiento. En cuanto a su finalidad, esta consiste en la prevención de las prácticas corruptas y/o fraudulentas y en la detección o identificación de su comisión, configurándose como mecanismos de control para la organización, que aporta no solo una estructura vigilada, sino también un protocolo sobre cómo actuar. De esta manera, además de permitir medir la integridad de las entidades públicas y las empresas privadas, la principal aportación de estos canales es el descubrimiento de dichas prácticas gracias a las denuncias de los alertadores, lo que facilita la puesta en marcha de estrategias para ponerles fin.

Los canales de denuncia tienen que venir acompañados de toda una serie de elementos para poder ser eficaces, entre los que destacan: (a) su accesibilidad para los funcionarios y los empleados; (b) su formación sobre cómo utilizarlos; (c) el funcionamiento de un sistema de protección de los denunciantes que debería incluir el anonimato mediante el uso de ciertos *softwares* para transmitir la información; y (d) la independencia del órgano encargado de recibir las denuncias.

Algunas empresas han externalizado los servicios de recepción y tratamiento de las denuncias contratando compañías auditoras para que los lleven a cabo. Sin embargo, las entidades públicas, al no poder, normalmente, disponer de esta opción, tienden a adoptar alguna de las siguientes medidas: (a) encomendar la supervisión de la eficacia de sus canales internos de denuncia a quienes por ley deben cumplir esta función; (b) delegar la gestión de los canales de denuncia a órganos autónomos en cuanto a su iniciativa y control; (c) acudir a entidades públicas independientes creadas con esta finalidad. Además, en los casos en los que las entidades públicas y las empresas privadas promueven el uso de canales gestionados internamente, estos deberían, en principio, poder ofrecer una mayor sensación de seguridad y confidencialidad a los posibles alertadores, convirtiendo a los canales externos en mecanismos meramente complementarios.

Sin embargo, lo cierto es que, ya sea por su ineficacia o por la falta de confianza de los funcionarios y empleados en los canales internos, estos prefieren acudir a canales externos para evitar que su identidad pueda ser conocida por la compañía o institución en la que se desempeñan. De ahí, la necesidad de adoptar medidas para reducir el

temor e incrementar la confianza hacia los canales internos, aunque ello pueda significar realizar ajustes importantes en la cultura de las entidades públicas y las empresas privadas afectadas.

Así mismo, es importante tener en cuenta que el recurso a estos canales no está exento de los problemas frente a los cuales es necesario plantear soluciones viables y eficaces, porque, de lo contrario, surge la cuestión sobre si es ética y jurídicamente apropiado recurrir a ellos. Entre ellos, cabe destacar el riesgo de: (a) generar un ambiente inquisitorio difícilmente soportable como consecuencia de la vigilancia informal entre compañeros de trabajo; (b) fomentar una dinámica de presentación de denuncias falsas de mala fe contra colegas, lo que puede hacer colapsar el sistema (esto es especialmente problemático en aquellos casos en los que se garantiza la anonimidad); y (c) cometer en un delito contra la intimidad, al tratarse de investigaciones extraprocesales paralelas en las que puede haber una mayor exposición a las represalias.

En todo caso, es importante subrayar que los alertadores tienen siempre la posibilidad de acudir directamente a los medios de comunicación, o a las propias redes sociales para hacer las denuncias, con los problemas que ello puede generar, incluyendo el "linchamiento mediático" de las personas denunciadas, la vulneración de su derecho de presunción de inocencia y la divulgación de información confidencial. Además, ante la ausencia de obligaciones internacionales en esta materia, queda, en última instancia, en manos de los Estados la decisión sobre si este tipo de revelaciones públicas, o al menos algunas de ellas, deben ser objeto de regulación, la cual, en el mejor de los casos, se suele limitar, en términos generales, al establecimiento de un sistema de sanciones para aquellos denunciantes que hagan publica a través de los medios de comunicación o las redes sociales información clasificada (como ha sucedido, por ejemplo, en los casos de Julian Assange o Edward Snowden). Esto, ciertamente, no parece suficiente.

En lo que se refiere específicamente a los estándares internacionales en materia de canales de denuncia para informar sobre prácticas de corrupción, destaca en el ámbito universal la Convención de Mérida, que se limita a:

1. Imponer a los Estados parte las obligaciones de: (a) promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley (incluido el Ministerio Público) y las entidades privadas pertinentes (incluido el sector empresarial) (art. 12.2); y (b) adoptar las medidas apropiadas para garantizar que la ciudadanía tenga conocimiento de los órganos encargados de la lucha anticorrupción, y facilitar su acceso a ellos para denunciar, incluso anónimamente, los incidentes que puedan considerarse constitutivos de delito conforme a la Convención.

2. Recomendar a los Estados la adopción de las siguientes medidas: (a) considerar mecanismos para facilitar la denuncia por parte de los funcionarios públicos (art. 8.4); (b) fomentar la participación de personas y grupos de la sociedad civil en la prevención y lucha anticorrupción, y sensibilizar a la opinión pública sobre la existencia, causas y gravedad del fenómeno (art. 13); (c) crear organismos que representen a la sociedad, a los que puedan acudir los ciudadanos para denunciar los posibles casos de corrupción de los que sean conocedores (art. 33); y (d) adoptar medidas de protección de los denunciantes con el fin de evitar futuras represalias (art. 33). La directiva 37002 (2021) de la ISO desarrolla estas recomendaciones estableciendo la necesidad de que el sistema de gestión de denuncias se articule en torno a los principios de confianza, imparcialidad y protección, garantizando una interacción directa entre el equipo de gestión y el informante.

En el ámbito regional, la CICC (art. 3) impone a los Estados parte la obligación de: (a) recoger en sus legislaciones internas el deber de los funcionarios públicos de informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento; y (b) proteger a los propios funcionarios y a los ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción. Así mismo, recomienda la creación de mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las ONG en los esfuerzos por prevenir las prácticas corruptas.

En el mismo sentido se pronuncia la Ley Modelo de la OEA para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos (2013). Por su parte, la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores

(2021) busca proteger a los denunciantes ofreciéndoles confidencialidad o anonimato, así como incentivos para promover que denuncien. Además, recomienda una monitorización constante de los canales existentes a estos efectos y el análisis exhaustivo de la calidad de las denuncias recibidas, con el fin de descartar aquellas que puedan parecer falsas[*].

Finalmente, en el ámbito europeo, los Convenios Penal y Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa (1999) contienen ciertas referencias a los canales de denuncia o información, mientras que la Recomendación 7 (2014) de su Consejo de Ministros subraya la necesidad de proteger a los denunciantes que informan sobre hechos ilícitos relacionados con la corrupción. Por su parte, la Directiva 1937 (2019) de la UE, relativa a la protección de los denunciantes que informen sobre infracciones al derecho de la UE, recoge también la necesidad de implementar de forma complementaria los siguientes tipos de canales: (a) canales internos designados por las empresas privadas y las entidades públicas; (b) canales externos designados por cada Estado, siendo recomendable a estos efectos la creación de agencias especializadas anticorrupción, que se encarguen de recibir e investigar las denuncias realizadas por los funcionarios públicos, y de fungir como auditoras de las empresas que no ofrezcan suficiente protección a los denunciantes; y (c) canales de difusión pública ante los medios de comunicación que cumplan con ciertos requisitos.

---

[*] América Latina cuenta también con el MESICIC, y muchos de sus Estados parte han ratificado también el Documento de Santiago para la Lucha contra la Corrupción del Foro de APEC y el Plan Andino de Lucha contra la Corrupción.

320. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

En el ámbito del derecho comparado, de entre los sistemas no latinoamericanos analizados (EE.UU. a nivel federal, España e Italia), el español es el que se encuentra menos desarrollado, al no contar, tal y como ha venido solicitado la Comisión Europea desde 2016, con una estrategia nacional contra la corrupción, si bien en algunas comunidades autónomas y municipios se han establecido autoridades regionales o municipales anticorrupción[**]. En contraste, en Italia, la ANAC es la encargada de desarrollar un plan nacional contra la corrupción, que aborda también la cuestión relativa a los canales de denuncia, con base en el cual el resto de administraciones territoriales elabora sus propios planes de prevención de la corrupción y fomento de la transparencia. Sin embargo, es, sin duda, la normativa federal estadounidense la que más ha avanzado en esta materia a través de normas como la *Whistleblower Protection Act* (1989) y la *Sarbanes-Oxley Act* (2002).

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Fernández González, M.C. (2025). "Canales de alerta para comunicar prácticas de corrupción a los organismos competentes en los sectores público y privado".

[**] Estas herramientas digitales permiten también difundir información sobre posibles recompensas por colaboración con las investigaciones en curso.

Con respecto a los sistemas latinoamericanos analizados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), se puede afirmar que, a pesar de los compromisos internacionales de los países de la región, solo recientemente (especialmente, tras el caso Lava Jato) se observan ciertos desarrollos significativos en materia de creación de canales internos y externos de denuncia en las entidades públicas y en las empresas privadas. Como resultado, su nivel de desarrollo es muy inferior al que se observa en relación con los mecanismos de presentación de denuncias ante los entes de control tradicionales, destacando, en particular, el recurso a las nuevas tecnologías (páginas web y redes sociales de las fuerzas policiales) para que la ciudadanía pueda transmitir información anónimamente, que puede ser considerada como *notitia criminis* y dar lugar al inicio de las actuaciones penales.

En todo caso, es posible distinguir tres modelos de canales de denuncia en el sector público latinoamericano: (a) la centralización de los canales en ciertas autoridades especializadas; (b) la descentralización de los canales en las distintas autoridades administrativas existentes; y (c) la coordinación entre autoridades de distinto orden. A esto hay que unir el creciente interés en adoptar programas de cumplimiento importados del sector privado.

En este contexto, Argentina y Brasil han optado por el primer modelo, centralizando los canales de denuncia en el sector público en autoridades creadas específicamente para el control y la prevención de la corrupción. Como resultado, tanto la ciudadanía como los funcionarios públicos conocen que para realizar una denuncia relacionada con la corrupción deben acudir a la Oficina Anticorrupción (Argentina) o a la Contraloría General de la Unión (Brasil). Son, por tanto, estos órganos los que reciben las denuncias, realizan las primeras diligencias de investigación y trasladan las pruebas obtenidas a las autoridades competentes (en particular, si se trata de delitos).

En contraposición, Chile ha optado por el segundo modelo descentralizado, de manera que los distintos organismos de las administraciones territoriales tienen la obligación de establecer canales de denuncia. Sin embargo, ante la complejidad del sistema, se sigue recurriendo, en ocasiones, a la asesoría jurídica de organizaciones como Transparencia Internacional para que informen a la ciudadanía y a los propios funcionarios sobre donde presentar las denuncias.

Finalmente, Perú y México han implementado el tercer modelo, al haber dedicado sus esfuerzos a crear un Sistema Nacional Anticorrupción basado en la coordinación entre las distintas entidades públicas. Sin embargo, el alto nivel de descentralización y las consiguientes necesidades que conlleva la coordinación entre autoridades de distinto orden ha generado más dificultades de las inicialmente previstas.

En cuanto a los mecanismos de denuncia en el sector privado, los países latinoamericanos tienden a exigir a las empresas (y, en ocasiones, también a las organizaciones de la sociedad civil) el diseño y aplicación de programas de integridad y prevención de las actividades delictivas (en particular, de las prácticas corruptas y/o fraudulentas) que incluyan canales internos de denuncia, previéndose sanciones administrativas si se desatiende la exigencia y beneficios si se implementan dichos canales. Estos últimos incluyen la exención o, al menos, la atenuación de la RPPJ en los sistemas nacionales que la admiten, para lo cual es necesario probar el correcto diseño y aplicación de los canales internos, así como la salvaguarda de su funcionamiento efectivo, lo que requiere la adopción de diversas medidas, incluyendo las relativas a la formación de los empleados que los van a utilizar.

En cuanto a las diferencias, estas radican en tres aspectos principales:

1. Cada país ha establecido su propio marco normativo, de manera que, mientras en Argentina, la Ley 27.401 regula el contenido concreto que han de tener los programas de integridad (incluyendo los mecanismos de denuncia), en Brasil, la *Lei Anticorrupção* establece, de manera general, el régimen para los canales de denuncia de las personas jurídicas, sin entrar a valorar como deberían ser dichos programas.

2. Las autoridades responsables y los organismos de supervisión varían notablemente, como lo refleja el contraste entre la Oficina Anticorrupción en Argentina y la Contraloría General de la Unión en Brasil, que, a diferencia de la anterior, no es un órgano especializado en la lucha anticorrupción, lo que, en última instancia, implica la existencia de una gran diversidad de estructuras gubernamentales competentes en esta materia.

3. En algunos países, como Perú, la creación de canales de denuncia adecuados en los modelos de prevención es un elemento opcional, mientras en otros casos, como México, no solo es obligatoria, sino que constituye un factor central a la hora de determinar la responsabilidad de las personas jurídicas.

Como resultado, se pueden identificar los siguientes retos para los sistemas latinoamericanos:

1. El distinto estatus que tiene en los países de la región el deber/facultad de crear canales de denuncia adecuados y, por consiguiente, la existencia de una gran heterogeneidad en las consecuencias jurídicas derivadas de su ausencia.

2. Las grandes disparidades en lo relativo a la naturaleza y las características de las autoridades responsables de su funcionamiento y los organismos de supervisión, lo que es debido a que cada legislación nacional ha seguido su propio desarrollo y existe muy poca integración regional en esta materia.

3. La ausencia de programas de formación para funcionarios, empleados y empresas sobre la importancia de prevenir la corrupción, lo cual es particularmente llamativo en países como México, a pesar de haber realizado reformas normativas e institucionales de alto impacto, como la adopción del Sistema Nacional Anticorrupción en 2015.

Estos mismos problemas se observan también en Colombia, donde existe una gran descentralización territorial y sectorial de los canales de denuncia y de las autoridades que los gestionan, lo que obstaculiza la toma de medidas unificadas en la lucha anticorrupción. De ahí la importancia de que, en este último país, al igual que en Chile, España, México y Perú, se acometa una reforma estructural que evite la dispersión de acciones y recursos fruto de la multiplicidad de instituciones que combaten por separado la corrupción[*].

---

[*] En contraste, Argentina y Brasil han centralizado la gestión de los canales de denuncia en una entidad pública, la Oficina Anticorrupción (Argentina) o la CGU (Brasil), siguiendo lo dispuesto en la Convención de Mérida (lo mismo sucede en EE.UU. a nivel federal y en Italia).

Además, ante el creciente número de denuncias, parece necesario que en Colombia: (a) se amplíe el número de técnicos especialistas en la materia que puedan ser incorporados a las entidades que gestionan los canales de denuncia; y (b) se aclare qué puede ser objeto de denuncia y quiénes pueden denunciar, limitando, en todo caso, las medidas de protección a aquellos denunciantes que tengan, o hayan tenido, una relación laboral con la entidad privada o pública afectada por la denuncia. Estas medidas deberían ir de la mano del fortalecimiento de los programas de formación para funcionarios, empleados y empresas, porque las reformas jurídicas realizadas entran en tensión con la corrupción sistémica que experimenta el país, por lo que se requieren de otro tipo de estrategias conjuntas.

Sección 110. Elementos relativos a los incentivos económicos y procesales para denunciantes, testigos, colaboradores y sus familiares y personas cercanas

321. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Una vez que los Estados han establecido canales de denuncia adecuados y seguros a cargo de organismos competentes para recibir y examinar la información sobre las prácticas corruptas en los sectores público y privado, así como su vinculación con el COT, el siguiente paso es dotarlos de las herramientas necesarias para que puedan cumplir con su mandato de informar, y eventualmente formar, a la sociedad civil, a los empleados del sector privado y a los funcionarios públicos sobre los distintos mecanismos, instituciones y canales para denunciar.

Hecho esto, es necesario centrar la atención en la manera de estimular a los distintos actores públicos y privados, y a la sociedad civil, para utilizar dichos canales y colaborar con la justicia. Para ello, uno de los principales mecanismos disponibles, junto con las medidas de protección analizadas más adelante, es la articulación de un sistema de incentivos especiales y premiales, ya sea para fomentar que quienes no participan en las actividades delictivas utilicen los canales

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urizar, A. (2025). "Incentivos económicos para denunciantes y colaboradores no responsables de los delitos e incentivos procesales para colaboradores responsables".

de denuncia y colaboren con las autoridades encargadas de su investigación y enjuiciamiento, ya sea para promover que los propios responsables estén dispuestos a confesar y colaborar eficazmente con la justicia.

Esto significa reconocer que el derecho penal tiene también una función "promocional" basada en incentivos y recompensas, tanto económicos, como consistentes en reducciones de penas o inmunidades, cuya existencia se puede retrotraer al derecho romano, caracterizado por retribuir a los "delatores" con entre una tercera y una cuarta parte de la multa impuesta al condenado, para así incentivar la colaboración ciudadana en la detección y persecución de actividades delictivas que de otro modo permanecían impunes.

Así mismo, significa también reconocer que el derecho penal tiene una función premial, que se desarrolla mediante incentivos, que, en ocasiones, pero no siempre, pueden encontrar también su fundamento en la justicia penal negociada, consistentes en: (a) la reducción, o incluso la exención de la pena, a través de la aplicación de circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad; y (b) la renuncia procesal a hacer efectiva la responsabilidad penal, ya sea que se deba a la existencia de una excusa legal absolutoria o a la suspensión o retirada de la acusación como manifestación del principio de oportunidad. En ambos casos lo que se busca es favorecer la confesión y la colaboración con la justicia, por ser la forma más eficaz de perseguir penalmente ciertas conductas, como la corrupción y su vinculación al COT.

Con base en lo anterior, los Estados pueden adoptar distintos tipos de incentivos dependiendo de quienes transmiten la información y colaboran con la justicia: (a) partícipes de las actividades delictivas y/o de la organización criminal que las lleva a cabo, los cuales son conocidos como "arrepentidos" y adquieren normalmente la condición de colaboradores eficaces o testigos protegidos; (b) personas que han adquirido conocimiento de los delitos debido a sus actividades profesionales, sobre todo cuando se trata de prácticas corruptas y/o fraudulentas; o (c) cualquier ciudadano que tenga conocimiento de las mismas.

En cuanto a los estándares internacionales, en el ámbito universal, las Convenciones de Mérida y Palermo no recogen disposiciones sobre incentivos económicos para promover las denuncias y la cooperación de quienes conocen de prácticas de corrupción transnacional y actividades del COT sin haber participado en ellas.

La situación es, sin embargo, distinta en relación con los incentivos premiales dirigidos a que los propios involucrados confiesen y colaboren con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, recomendando ambas Convenciones (arts. 37 y 26, respectivamente) que se concedan este tipo de incentivos, siempre que la información proporcionada sea útil para la investigación y el enjuiciamiento, o contribuya a privar a los delincuentes del producto del delito y/o a recuperarlo. En particular, el art. 26 (1)(a) de la Convención de Palermo prevé que la información debe ser útil respecto de cuestiones tales como: (a) la identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los GDO; (b) los vínculos con otros GDO, incluidos los internacionales; y (c) los delitos que los GDO hayan cometido o puedan cometer. En estos casos, cabe ofrecer como incentivo la mitigación de la pena e, incluso, si la cooperación es sustancial, la concesión de inmunidad procesal.

Por su parte, la Guía Técnica de la Convención de Mérida (2010) señala que, si bien ofrecer inmunidad constituye, sin duda, un importante estímulo premial, es necesario encontrar un equilibrio entre el beneficio que puede aportar y la necesidad de no perder la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia. Por ello, recomienda evitar su concesión frecuente, con el fin de no poner en riesgo la validez de las normas anticorrupción, o, lo que es peor aún, generar la impresión de que la inmunidad se concede "fácilmente" a quienes tienen influencia política o financiera. Además, una decisión de esta naturaleza no debería depender solo del carácter o alcance de la cooperación, sino tener en cuenta también otros factores, como la posición que ocupa la persona del acusado y la manera en que ha participado en las prácticas corruptas (por ejemplo, cabe excluir de este incentivo a los máximos responsables de redes de corrupción o a ciertas categorías de acusados, como empresarios o políticos de alto rango).

En cuanto al ámbito regional, ni en Europa, ni en América, existen estándares internacionales sobre incentivos para quienes conocen de este tipo de actividades sin haber participado en ellas. Sin embargo, la UE sí prevé incentivos premiales, como sucede en la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo Europeo, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, cuyo art. 4 faculta a los Estados miembros para no aplicar la sanción penal (por ejemplo, como excusa absolutoria o levantamiento de la pena) en los supuestos de "colaboración activa" del arrepentido.

322. Análisis comparado sobre los incentivos económicos dentro y fuera de América Latina[*]

A pesar de las fuertes críticas recibidas de quienes se oponen a la función promocional de la justicia penal, numerosos Estados utilizan incentivos económicos para estimular la presentación de denuncias y la colaboración con la justicia. De hecho, entre los distintos incentivos que se pueden ofrecer, incluyendo las mejoras reputacionales y las promociones profesionales, las recompensas económicas son especialmente efectivas en relación con delitos como la corrupción y el fraude, especialmente en el ámbito empresarial (parece existir, además, una relación directa entre la rebaja de la cuantía económica del incentivo y la reducción del número de denuncias).

A pesar de lo anterior, ninguno de los sistemas no latinoamericanos analizados regula específicamente el uso de incentivos económicos en el ámbito de la lucha anticorrupción, por lo que su utilización depende de sus respectivas disposiciones generales en materia de incentivos. Esto hace que en los EE.UU. sea posible concederlos a nivel

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4.2.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urizar, A. (2025). "Incentivos económicos para denunciantes y colaboradores no responsables de los delitos e incentivos procesales para colaboradores responsables".

federal, conforme a lo dispuesto en la sección 3059 del volumen 31 del *US Code*. Sin embargo, no ocurre lo mismo en España, porque su normativa solo prevé que es administrativa y presupuestalmente factible, pero no especifica su ámbito objetivo de procedencia, sus requisitos o los montos concretos a los que puede acceder el denunciante y/o colaborador.

En cuanto a América Latina, distintos países recogen incentivos económicos, sobre todo a raíz de la aprobación por parte de la OEA de la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos (2013), cuyo art. 15 prevé que:

> Las autoridades competentes podrán otorgar beneficios económicos a favor de los denunciantes y testigos de actos de corrupción cuando, como producto de la información proporcionada, se haya permitido la imposición de sanciones de reparación pecuniarias, o se haya aportado información veraz y útil que coadyuve a la identificación y localización de recursos, derechos o bienes relacionados o susceptibles de ser vinculados en operaciones relacionadas con actos de corrupción.

A pesar de lo anterior, solo el caso peruano ofrece un marco normativo específico en relación con los delitos de corrupción. Así, el Decreto Legislativo 1180 y su Reglamento prevén la posibilidad de conceder recompensas económicas a todo ciudadano o funcionario público que actúe como denunciante respecto a cualquier actuación que pueda ser constitutiva de alguno de los delitos graves de corrupción allí mencionados[*]. Sin embargo, el incentivo solo es aplicable cuando se informe sobre hechos que todavía no estén siendo investigados en un proceso en curso, lo que genera una cuestionable limitación porque, aunque en estos casos la denuncia tiene un mayor valor, es posible que la transmisión de información continúe siendo necesaria para acreditar el hecho o garantizar su debida sanción. En contraste, Chile no prevé este tipo de incentivos frente a ningún delito, mientras que, en México, el ámbito objetivo de aplicación de los incentivos económicos se limita a la delincuencia organizada y a la liberación de las víctimas de secuestro o la captura de los secuestrado-

---

[*] La cuantía del incentivo es determinada por la Comisión de Evaluación de Recompensas contra la Criminalidad.

res, lo que impide que puedan ofrecerse frente a prácticas corruptas no vinculadas a dichas conductas.

Por su parte, Argentina presenta una posición intermedia porque su normativa solo prevé genéricamente la concesión de incentivos económicos en aquellos casos en que puedan estar justificados por la gravedad o la complejidad de los delitos y el tipo de información recibida (la falta de desarrollo de este criterio es, sin duda, problemática), mientras que en Brasil, como en España, solo se prevé la posibilidad administrativa y presupuestaria de que los Municipios, o el propio Distrito Federal, puedan establecer recompensas económicas por el ofrecimiento de información útil para la prevención, represión o investigación de delitos o ilícitos administrativos (sin que se especifique su ámbito objetivo de aplicación, sus requisitos o los montos concretos a los que podría accederse).

Aunque solo el sistema peruano distingue expresamente si el denunciante y/o colaborador ha intervenido, o no, en los hechos ilícitos denunciados, se puede entender implícitamente que el incentivo solo corresponde en caso negativo. Además, es importante señalar que ninguno de los sistemas latinoamericanos recurre a recompensas ligadas al ejercicio exitoso de acciones judiciales populares, como sucede en el sistema federal de los EE.UU.

Por último, en relación con Colombia, cabe mencionar que su normativa no regula específicamente la cuestión de los incentivos económicos en relación con los delitos de corrupción. Por ello, su admisión depende, como en el caso argentino, de la aplicación de la cláusula general, que se contiene en la Ley 1097 (2006), sobre gastos reservados, que permite ofrecer recompensas económicas a los denunciantes y/o colaboradores conforme al rubro relativo a la financiación de las actividades de investigación penal. Además, si bien no ofrece incentivos basados en el ejercicio exitoso de acciones judiciales populares, sí admite que el particular conserve el derecho de propiedad sobre determinados bienes (art. 120 de la Ley 1708 (2014) sobre extinción de dominio), lo que, a pesar de las ventajas que puede suponer para evitar sobrecargas presupuestarias en esta materia, no se prevé en ninguno de los otros sistemas latinoamericanos estudiados.

323. Análisis comparado sobre los incentivos procesales para los colaboradores responsables de los delitos en América Latina[*]

A la hora de diseñar incentivos premiales para quienes denuncian y colaboran con la justicia habiendo intervenido previamente en el delito, surgen dos cuestiones principales: (a) si es preferible diseñarlos en el ámbito penal sustantivo (rebaja o exención de pena) o en el procesal (retirada de la acusación o suspensión condicionada de su ejercicio); y (b) si el premio para quienes confiesen su participación y testifiquen contra sus exsocios se ha de limitar a una rebaja de pena o si ha de extenderse a su exención.

Cuando se opta por ofrecer incentivos procesales, esto se lleva a cabo con fundamento en los principios de disponibilidad de la acción penal o de oportunidad por razón del interés público, lo que permite considerar admisibles ciertas transacciones procesales tras una negociación entre los arrepentidos y el Ministerio Público. Como resul-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 4.2.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urizar, A. (2025). "Incentivos económicos para denunciantes y colaboradores no responsables de los delitos e incentivos procesales para colaboradores responsables".

tado, este último dispone de un amplio margen de discrecionalidad para condicionar la suspensión o el retiro de la acusación al cumplimiento de ciertas condiciones, como la idoneidad de la información recibida para identificar a otros responsables y desmantelar las organizaciones criminales en las que los arrepentidos han participado.

Entre los sistemas no latinoamericanos analizados, sólo el sistema federal estadounidense consagra, en términos generales, tanto la suspensión condicionada, como el retiro de la acusación, siendo, por tanto, ambos aplicables a los delitos de corrupción. Esto es posible porque su derecho interno acoge el principio de oportunidad como principio rector de las actuaciones del Ministerio Público. Sin embargo, al tratarse de decisiones discrecionales que no están sometidas al control jurisdiccional, y ante la ausencia de criterios normativos que guíen su adopción (incluyendo el tipo y el nivel de información que ha de ser aportada), las decisiones se suelen fundamentar en la necesidad de cooperación ante la falta de pruebas, sin tener en cuenta otros factores como la posición desempeñada por el arrepentido o su grado de participación en las actividades ilícitas. Esto refleja una falta de equilibrio entre los beneficios derivados de la concesión de incentivos procesales para construir ciertos casos, y la necesidad de aumentar la confianza del público respecto de la administración de justicia. Además, existen otros problemas como la limitación temporal para acudir a estos mecanismos, al estar solo disponibles al inicio del procedimiento.

En contraste con lo anterior, en España no se prevé la consagración del principio de oportunidad, por lo que no es posible adoptar este tipo de incentivos procesales en las actuaciones penales. Además, los programas de clemencia existentes para algunos delitos no son aplicables a los delitos de corrupción.

324. Análisis comparado sobre los incentivos procesales para los colaboradores responsables de los delitos en América Latina[*]

En cuanto al ámbito latinoamericano, cabe destacar el desarrollo legislativo de los incentivos premiales para quienes colaboran con la justicia, habiendo incorporado cuatro de los seis países analizados (Argentina, Chile, Colombia y Perú) diversas modalidades de beneficios procesales (retirada de la acusación o suspensión condicionada de su ejercicio), con el fin de incrementar la eficacia en la lucha contra la delincuencia más grave, incluyendo la corrupción, el COT o el terrorismo.

Así, en Argentina, el art. 41 ter del CP Federal prevé la suspensión del proceso respeto de ciertos coimputados por delitos de corrupción, siempre que: (a) aporten información en alguna de las fases procesales señaladas; (b) la información proporcionada tenga el nivel de detalle requerido; y (c) el colaborador no haya ejercido, ni esté

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 4.2.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urizar, A. (2025). "Incentivos económicos para denunciantes

ejerciendo, un cargo público susceptible de juicio político, lo que requiere un ejercicio de ponderación a la luz del posible impacto social de la herramienta premial[*].

Del mismo modo, la regulación contenida en el CPP de Chile contiene también incentivos procesales de carácter general que pueden ser aplicados a los imputados por delitos de corrupción, ya sea mediante la negociación de la suspensión condicional del procedimiento, ya sea a través del acceso al procedimiento abreviado como manifestación de la justicia negociada en sentido estricto. En todo caso, es importante subrayar que no es posible aplicar el principio de oportunidad a los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Además, la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento presenta dificultades debido a que: (a) no existe un estándar preciso sobre las características que debe revestir la información proporcionada; (b) solo se puede aplicar en situaciones muy restringidas; y (c) no se regulan los mecanismos necesarios para hacer que el acuerdo se cumpla[**].

---

[*] La legislación penal especial argentina consagra también explícitamente la procedencia de beneficios premiales sustantivos respecto de los delitos de corrupción, distinguiendo entre personas naturales o jurídicas. Así, la Ley 27.304 admite el beneficio de reducción de la pena para aquellas personas naturales imputadas por delitos de corrupción, siempre que la información proporcionada esté referida a delitos tipificados con igual o mayor pena que la que correspondería aplicar al informante y que se trate de datos precisos, comprobables y verosímiles. Por su parte, en relación con las personas jurídicas, la Ley 27.401 prevé, siempre que se satisfagan todas las exigencias allí recogidas, la exención de su responsabilidad por los delitos de cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, así como balances e informes falsos agravados.

[**] El CP chileno contiene también incentivos penales sustantivos como el reconocimiento de la colaboración sustancial con la investigación como circunstancia atenuante general de la responsabilidad penal. En particular, el art. 260 quater del CP chileno consagra, en relación con ciertos delitos de corrupción, una reducción de la pena de hasta en dos grados, excluyendo su aplicación respecto de los empleados públicos que: (a) desempeñen un cargo de elección popular; (b) tengan un cargo de exclusiva confianza de estos últimos; (c) disfruten de una posición de alta dirección pública del primer nivel jerárquico; (d) sean fiscales del Ministerio Público; o (e) ejerzan jurisdicción, con independencia de que pertenezcan o no al orden judicial.

En cuanto al sistema peruano, este contempla en su CPP un procedimiento especial por colaboración eficaz, que permite: (a) la concesión del beneficio de la exención o de la reducción de la pena a la mitad del mínimo legal; y (b) la suspensión de su ejecución e incluso su remisión para quien la esté cumpliendo. Este procedimiento es aplicable tanto a las personas naturales, como a las jurídicas, y procede expresamente respecto a toda una serie de delitos de corrupción, siendo especialmente relevante la posición desempeñada por el arrepentido, que determina el tipo de beneficio al que se puede acceder, y el tipo de información que transmite, de manera que, si permite el enjuiciamiento de quienes tienen funciones de dirección en la organización a la que ha pertenecido, se puede incrementar el beneficio. Además, es destacable el nivel de detalle recogido en el CPP peruano y en sus leyes especiales (en particular, las relativas a la delincuencia organizada y al tráfico de drogas) respecto a la calidad de la información esperada, el proceso para la concesión del beneficio y el procedimiento para su revocación.

En contraste con lo anterior, en Brasil, los incentivos premiales se limitan a los delitos cometidos por organizaciones criminales con el fin de facilitar su desmantelamiento, lo que no incluye las prácticas corruptas que no se encuentren vinculadas a dicho tipo de organizaciones. Una situación similar existe en México, donde solo es posible aplicar el principio de oportunidad para no ejercitar la acción penal en relación con los delitos fiscales y financieros y con los cometidos por la delincuencia organizada, lo que podría incluir, a lo sumo, las dinámicas de corrupción vinculadas a ellos.

Además, en ambos países se admite la colaboración premiada en cualquier fase del proceso penal, incluso después de dictarse sentencia con respecto a futuros procesos, y se especifica el estándar que debe satisfacer la información aportada. Así mismo, mientras en Brasil, la gradación del beneficio (exención, reducción o sustitución de la pena) depende de la personalidad del autor, la naturaleza, las circunstancias, la gravedad del hecho punible, su repercusión social y la eficacia de la colaboración, en México el momento en que se produce la colaboración tiene una especial importancia a la hora de determinar si se concede una reducción de la pena, su remisión parcial o incluso el indulto.

En todo caso, es posible identificar algunas buenas prácticas en los sistemas latinoamericanos, entre las que cabe destacar las siguientes: (a) el sometimiento a revisión judicial en Argentina, Brasil y Perú del acuerdo entre el arrepentido y el Ministerio Fiscal en el que se establecen los beneficios premiales, lo que favorece un mayor control en el empleo de este mecanismo; (b) el impulso del procedimiento de colaboración a iniciativa del propio interesado, como sucede en Brasil; y (c) la suspensión del beneficio hasta la concreta materialización de la colaboración, como se recoge en las legislaciones argentina, mexicana y peruana.

En cuanto a Colombia, cabe subrayar lo siguiente: (a) la regulación general de los incentivos procesales recogida en su CPP es aplicable a los supuestos de corrupción; (b) la aplicación por la Fiscalía del principio de oportunidad está sujeta a control judicial; y (c) sus efectos quedan siempre en suspenso hasta la efectiva colaboración del arrepentido en el juicio oral en calidad de testigo. Sin embargo, el sistema colombiano presenta al mismo tiempo varias debilidades importantes, entre las que se pueden mencionar las siguientes:

1. La limitación del beneficio a los casos en que la colaboración comienza a producirse antes del inicio del juicio, lo que significa, en última instancia, que solo se valora la información útil que pueda presentarse en el proceso en el que el arrepentido tiene la condición de imputado o acusado (no se considera, por tanto, relevante la información que se pueda aportar para la investigación y enjuiciamiento de otros delitos o personas).

2. La exigencia de que el arrepentido deba realizar las siguientes acciones para obtener el beneficio: (a) formular una denuncia que dé origen a una investigación penal; (b) acompañar dicha denuncia con elementos de prueba que resulten útiles en el juicio; y (c) comparecer en este último como testigo de cargo. De esta manera, los imputados, acusados o condenados con información útil sobre delitos que ya están siendo penalmente perseguidos no tienen incentivo alguno para transmitirla a la Fiscalía.

3. La inclusión en la Ley 2195/2022 de un nuevo requisito para obtener el beneficio consistente en la reparación voluntaria e integral del daño causado, puesto que, al especificarse en qué debe consistir, se corre el riesgo de que se convierta en un auténtico desincentivo.

4. La falta de consagración normativa de la necesidad de ponderar el uso de los incentivos procesales en los casos en que ello pueda impactar negativamente en la opinión pública. Así, es especialmente problemático el hecho de que se admita la aplicación del principio de oportunidad con respecto a cualquier servidor público que sea el primero en denunciar el delito (siempre y cuando cumpla las condiciones arriba mencionadas), sin que el cargo o la posición que ocupa, o el tipo de contribución realizada al hecho punible, sean expresamente relevantes.

5. El escaso desarrollo normativo de las características que ha de tener la información que se transmite para la concesión del beneficio, siendo notable el contraste con la detallada regulación recogida en los sistemas argentino y peruano[*].

[*] También es problemática la limitación de la exoneración total o parcial de las sanciones administrativas a las personas jurídicas, lo cual se ha tratado de justificar con base en la falta de reconocimiento de su responsabilidad penal en el sistema colombiano. Este incentivo debería aplicarse también a las personas naturales, lo que solo se hace en la actualidad en materia de protección de la competencia.

Sección 111. Elementos relativos a los incentivos premiales para las personas jurídicas a través de los acuerdos de aceptación de responsabilidad

325. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Los mecanismos de justicia penal negociada aplicables a las personas jurídicas en casos de corrupción están conformados por los distintos tipos de acuerdos alcanzados por las mismas, en su condición de imputadas, con la Fiscalía y/o las víctimas, en el marco de un proceso penal, a través de figuras procesales como los acuerdos reparatorios, la conformidad, la terminación anticipada o los acuerdos de colaboración eficaz.

Como se ha visto, los delitos de corrupción, y/o aquellos relacionados con el COT, se caracterizan por una sofisticada cultura del silencio, lo que hace que su investigación, enjuiciamiento y sanción sea particularmente complicada, máxime en un contexto multinacional y globalizado donde las empresas concentran cada vez mayor poder económico. Además, por si esto fuera poco, las situaciones de corrupción sistémica implican, frecuentemente, la participación de numerosos funcionarios públicos de alto rango y de empleados o directivos de distintas empresas con actividades de alcance nacional

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Montoya Vivanco, Y., Chanjan Documet, R., Díaz Castillo, I.R., Solis Curi, E. & Dunayevich Morales, E. (2025). "Acuerdos de aceptación de la responsabilidad de las personas jurídicas".

y transnacional. Todos ellos se involucran en pactos de silencio, que solo es posible romper mediante la retribución o recompensa desde el Estado a algunos de los involucrados a cambio de su colaboración con la justicia.

De ahí la importancia de los mecanismos de justicia penal negociada, y en particular de la "colaboración eficaz" o "delación premiada", consistente en un procedimiento autónomo y no contradictorio por el que, quienes han participado en una actividad delictiva reconocen su culpabilidad y colaboran con la justicia, entregando información relevante a cambio de obtener determinados beneficios en el tratamiento de su responsabilidad. De esta manera, la justicia penal negociada se presenta como una alternativa para lograr que las personas jurídicas asuman la responsabilidad que les corresponde, sobre todo a la luz de las costosas, prolongadas y complejas actuaciones penales que, de otra manera, es necesario desarrollar, con el riesgo evidente de que la justicia penal pueda llegar demasiado tarde. Además, los acuerdos de colaboración con las personas jurídicas permiten asegurar el pago de la reparación civil y pueden incentivar la incorporación de programas de cumplimiento en las propias empresas, para minimizar los riesgos de futuras prácticas corruptas.

Sin embargo, junto a estas ventajas, existe el riesgo indudable de que los acuerdos de aceptación de responsabilidad transmitan el mensaje equivocado de que el Estado tiene cierto grado de tolerancia hacia las prácticas de corrupción. Así mismo, pueden afectar los principios de imparcialidad y equidad en la administración de justicia, si a nivel nacional no existen criterios objetivos preestablecidos que permitan determinar a quienes ofrecer estos acuerdos cuando son varias las personas jurídicas investigadas que pueden aportar información relevante para las actuaciones penales.

En cuanto a los estándares internacionales, cabe subrayar que diversos instrumentos internacionales se refieren a los acuerdos de aceptación de responsabilidad con las personas naturales. De igual forma, recogen ciertos criterios para su aplicación e incluso abordan temas conexos como la reparación del daño, las medidas de cooperación con la justicia y las sanciones aplicables. Sin embargo, ninguno hace expresa referencia a la posibilidad de concluir este tipo de acuerdos con las personas jurídicas.

Este es el caso del art. 26 de la Convención de Palermo, que habla genéricamente de "personas" y, por tanto, no se refiere explícitamente a las personas jurídicas*, si bien, no es menos cierto que el art. 10 de la Convención prevé expresamente la responsabilidad de estas últimas, subrayando que "[c]ada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo".

Por su parte, la Convención de Mérida (art. 37) recoge una regulación muy similar a la prevista en la Convención de Palermo, siendo, por tanto, la Convención OCDE la única que distingue claramente entre personas naturales y jurídicas, imponiendo a los Estados la obligación de "tomar[a] las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por la corrupción de un agente público extranjero" (art. 2).

Esta responsabilidad puede ser penal o extrapenal, con tal de que esté sujeta a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias, incluidas las sanciones pecuniarias (art. 3). Además, los Estados parte están obligados a:

---

* El art. 26 (1) de la Convención de Palermo establece que: "1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a: a) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre cuestiones como: i) La identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; ii) Los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados; iii) Los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer; b) Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito". Además, los apartados (2) y (3) del mismo art. 26 añaden que: "2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la mitigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. [] 3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención".

> […] tomar[á] las medidas que sean necesarias para disponer que el soborno y el producto de la corrupción de un agente público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a embargo y confiscación, o para que sean aplicables sanciones pecuniarias de efecto comparable.

Sin embargo, tampoco la Convención OCDE menciona expresamente los acuerdos de aceptación de responsabilidad como mecanismo de justicia penal negociada para las personas jurídicas. En consecuencia, solo su Mecanismo de Seguimiento ha hecho referencia a ellos, indicando que han de respetar los principios del debido proceso, transparencia y coherencia, por lo que sus motivos y términos han de ser públicos para incrementar la concienciación de la sociedad civil, permitir que esta pueda fiscalizarlos y orientar el contenido de futuros acuerdos.

Este tipo de acuerdos ha sido objeto de un tratamiento mucho más específico en el ámbito del denominado *soft law,* donde se ha hecho especial énfasis en: (a) la transparencia de los acuerdos para facilitar la vigilancia ciudadana y el escrutinio judicial; (b) la compensación debida; (c) la evitación de su uso para beneficiar exclusivamente a las empresas frente a posibles inhabilitaciones; y (d) la introducción de programas de cumplimiento.

De esta manera, el G-20, en su Declaración de Principios sobre la Responsabilidad de las Personas Jurídicas por Actos de Corrupción (2017), ha reconocido que los acuerdos de aceptación de responsabilidad: (a) son un buen instrumento de rendición de cuentas; y (b) sus términos (duración, beneficios y/o sanciones impuestas) han de ser públicos para promover sus efectos disuasivos y facilitar la vigilancia ciudadana (principio 8). Del mismo modo, las ONG *Corruption Watch UK, Global Witness,* Transparencia International y *UNCAC Coalition* han solicitado a la OCDE la adopción de dichos criterios como estándares internacionales convencionales.

En cuanto al ámbito regional, la CICC impone a los Estados parte la obligación de incorporar sanciones para las personas naturales y las empresas domiciliadas en su territorio que se involucren en la entrega u ofrecimiento de objetos, bienes, dádivas, favores o ventajas a un funcionario público de un Estado, a fin de obtener una ventaja

ilícita. Sin embargo, no menciona los mecanismos de justicia negociada o los acuerdos de aceptación de responsabilidad.

Tampoco el MESICIC hace recomendación alguna sobre este tipo de acuerdos en casos de corrupción transnacional vinculada a las personas jurídicas. De hecho, a pesar de que países como Brasil y Perú los han incorporado en sus respectivas legislaciones, el MESICIC no ha emitido observaciones críticas sobre los modelos de acuerdos de lenidad en Brasil y de colaboración eficaz en Perú. Por el contrario, se ha limitado a reconocer que el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas y el modelo de acuerdos de clemencia adoptados en Brasil (de carácter administrativo-sancionador) constituyen una buena práctica para el resto de los países de la región.

En consecuencia, mientras el tratamiento de los acuerdos de aceptación de responsabilidad en relación con las personas jurídicas es escueto e indirecto en los instrumentos convencionales, el denominado *soft law* ofrece un tratamiento más desarrollado. De ahí, que no se pueda hablar todavía de estándares jurídicos internacionales vinculantes sobre estos acuerdos, sino, más bien, de parámetros generales que pueden emplearse para guiar la evaluación de los marcos regulatorios nacionales en esta materia.

326. Análisis comparado fuera de América Latina[*]

En el ámbito nacional se observan claras diferencias en la regulación que los sistemas no latinoamericanos analizados recogen de los acuerdos de aceptación de responsabilidad con las personas jurídicas. Así, en la normativa federal estadounidense, existe una amplia experiencia en la aplicación de este tipo de acuerdos tanto para reducir la pena como para evitar la formulación de cargos, o incluso para retirarlos si ya han sido presentados. En contraste, en Italia, solo son aplicables a efectos de la determinación de la pena en la sentencia condenatoria o en la subsiguiente etapa de ejecución penal. Además, se discute si es posible aplicar esta institución procesal en los casos de intervención de las personas jurídicas en prácticas corruptas vinculadas al COT. Finalmente, en España, no se regula de manera expresa ningún mecanismo procesal de colaboración eficaz de las personas jurídicas que pudiera permitir reformular o retirar la acusación por delitos de corrupción, a pesar de lo cual, la Fiscalía ha habilitado la posibilidad de utilizar estos mecanismos a través de la atenuante analógica del art. 21 del CP.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 5.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Montoya Vivanco, Y., Chanjan Documet, R., Díaz Castillo, I.R., Solis Curi, E. & Dunayevich Morales, E. (2025). "Acuerdos de aceptación de la responsabilidad de las personas jurídicas".

En cuanto a la normativa específica, la sección 8C2.5 (g) (1) del *Sentencing Guidelines Manual*, aplicable en el sistema federal norteamericano, requiere para concluir este tipo de acuerdos (incluidos los acuerdos de no persecución y de persecución diferida, que guardan gran similitud con el principio de oportunidad colombiano, toda vez que el órgano competente para ejercer la acción penal se abstiene de hacerlo), que la información proporcionada por la persona jurídica sea útil y se entregue de manera oportuna y completa. Además, con el fin de graduar la sanción penal proporcionalmente, se pueden considerar otros factores como el nivel jerárquico de los funcionarios involucrados, la historia de la empresa u organización y la presencia de un programa de cumplimiento.

Por su parte, en Italia, se ha venido desarrollando desde 1991 un sistema de justicia premial enfocado en los delincuentes que buscan romper con el crimen organizado, y en particular con las actividades "mafiosas". Como parte del mismo, se ha reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde 2001, lo que ha permitido extender a estas últimas las disposiciones procesales relativas a las personas naturales (siempre y cuando resulten compatibles). En este contexto, a partir del caso *Mafia Capitale*, se inició el debate sobre lo que constituía actividad mafiosa y si las personas jurídicas podían o no participar en este tipo de actividad, cuestión que fue resuelta afirmativamente en la segunda instancia del caso. Esto hace que los beneficios premiales reconocidos por la legislación italiana puedan otorgarse también a las personas jurídicas al momento de la determinación de la pena, o durante su posterior ejecución, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, entre los que se incluyen la terminación efectiva de las actividades delictivas y la colaboración probatoria que impida la comisión de nuevos delitos.

En contraste con los EE.UU. e Italia, en España no se contemplan mecanismos procesales específicos de colaboración eficaz o delación premiada para las personas jurídicas, que puedan redundar en la reformulación o retiro de la acusación. Esto debido a que el Ministerio Fiscal no tiene la facultad de retirar o suspender la acusación, sino que, como mucho, puede reducir su gravedad durante la etapa de instrucción (o incluso en el juicio oral), lo que se traduce en la atenuación o exención de la pena. Ante esta situación, se ha recurrido

a la atenuante analógica del art. 21 del CP para concluir acuerdos entre las personas jurídicas imputadas y el Ministerio Fiscal, que garantizan beneficios sustanciales para las primeras a cambio de una colaboración que sea útil para la justicia.

327. Análisis comparado en América Latina[*]

En el ámbito latinoamericano, existe una gran heterogeneidad respecto a la regulación de la RPPJ y los mecanismos de colaboración eficaz. Así, en Argentina, se reconoce la RPPJ y se admiten los acuerdos de colaboración eficaz, con base en la figura del "arrepentido", que exigen, en todo caso, revelar información precisa y útil para el esclarecimiento de los hechos, lo que puede dar lugar a la exención o, al menos, a la reducción de la pena, si se corrobora la veracidad y utilidad de la información.

Por su parte, Brasil prevé el *acordo de leniência*, que permite la exención o reducción de las sanciones (normalmente administrativas) bajo ciertas condiciones, como la cooperación para identificar a los implicados o facilitar la obtención de información. Según la Contraloría General de la Unión, este tipo de acuerdos presenta una serie de ventajas al: (a) abordar directamente la corrupción de los particulares; (b) hacer posible que las empresas reciban sanciones (administrativas) leves o, incluso, vean extinguida su responsabilidad

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 5.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Montoya Vivanco, Y., Chanjan Documet, R., Díaz Castillo, I.R., Solis Curi, E. & Dunayevich Morales, E. (2025). "Acuerdos de aceptación de la responsabilidad de las personas jurídicas".

si colaboran de manera efectiva en las actuaciones penales; (c) promover la adopción de marcos de integridad en el funcionamiento de las empresas; (d) permitir la reparación del daño y la recuperación rápida de los activos desviados; y (e) facilitar la obtención de pruebas en relación con delitos que suelen permanecer ocultos, como es el caso de la corrupción.

Chile reconoce desde 2009 la RPPJ, habiendo desarrollado, además, procedimientos abreviados para determinar su responsabilidad e imponerles sanciones. Así mismo, prevé que la colaboración sustancial constituye una circunstancia atenuante a la hora de determinar el grado de responsabilidad de las personas jurídicas, condicionándose su aplicación a que estas últimas transmitan información relevante antes de que sean objeto de investigación.

En cuanto a Perú, cabe destacar la aprobación en 2016 de la ley de responsabilidad de las personas jurídicas (si bien esta tiene, formalmente, una naturaleza administrativa, una parte importante de la doctrina peruana considera que, debido a las particulares características de su definición, dicha responsabilidad tiene materialmente un carácter penal), que reconoce los acuerdos de colaboración eficaz como un mecanismo de justicia premial aplicable a las mismas. Además, entre los incentivos que se ofrecen para promover dicha colaboración, destaca el levantamiento de la inhabilitación para contratar con el Estado. En todo caso, los mencionados acuerdos cuentan con un proceso autónomo y especial, dentro del cual hay una participación predominante del Ministerio Público para la determinación de la responsabilidad (administrativa o penal) de las personas jurídicas, y de la Procuraduría Pública *ad hoc* para la negociación de la reparación civil.

Con base en lo anterior, se pueden observar dos grandes estrategias alternativas de acción en América Latina frente a la corrupción transnacional organizada en la que participan estructuras empresariales:

1. Argentina, Chile y Perú (si bien, en este último caso es controvertida la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas) han adoptado mecanismos que permiten procesos de negociación y acuerdos de colaboración eficaz con estas últimas cuando se les

imputa responsabilidad por hechos punibles contra la administración pública (o alguna consecuencia accesoria punitiva derivada de los mismos). Esto se resuelve en procesos de corta duración, donde el fiscal (y, en ocasiones, las procuradurías públicas o los abogados del Estado) puedan llegar a acuerdos con las empresas de manera que se les exima de pena, reciban una atenuación o se beneficien de la suspensión del proceso, a cambio de que: (a) reconozcan su responsabilidad; (b) transmitan información valiosa sobre el actuar de la organización, sus integrantes y sus fuentes de financiamiento ilícito; y (c) asuman la obligación de pagar una reparación civil por su participación en tales delitos, que es determinada técnicamente (en Argentina, se exige también que el acuerdo alcanzado no desvirtúe los efectos preventivos de las normas penales anticorrupción). Por último, en este modelo, los acuerdos se someten, además, a un control judicial sobre su proporcionalidad, que puede, o no, resultar en su validación como consecuencia de la aplicación de parámetros previamente establecidos.

2. Brasil ha acogido un mecanismo de acuerdo de reconocimiento de responsabilidad con las personas jurídicas, que se sitúa en el ámbito del derecho administrativo-sancionador y civil (a cargo de entidades administrativas como la Contraloría General y la Abogacía General de la Unión) y persigue propósitos similares a los del modelo anterior: (a) beneficios (exclusión o reducción) respecto a las sanciones administrativas impuestas a las empresas (incluso cabe la posibilidad de que se impongan penas de prestación de servicios a la comunidad), a cambio de información sobre otras infracciones administrativas relacionadas con la corrupción pública y sus intervinientes; y (b) el compromiso de las empresas al pago de una reparación civil.

En ambos modelos, sobre todo en los casos de Brasil y Perú, se observan resultados relativamente exitosos, vinculados a la obtención de medios de prueba para los procesos en marcha, el reconocimiento de la responsabilidad administrativa o penal por los involucrados, la oportuna reparación civil por el daño causado y la inclusión de programas de cumplimiento en las personas jurídicas, que lo consideran fundamental para su continuidad operativa y la recuperación de su reputación empresarial.

Sin embargo, existen graves preocupaciones en torno a la transparencia de estos procedimientos y a la publicidad de los acuerdos alcanzados, lo que refleja, en última instancia, la existencia de abusos en su utilización y los riesgos de un debilitamiento de la normativa penal anticorrupción en relación con el ámbito empresarial.

Por último, en Colombia cabría *a priori* la posibilidad de: (a) adoptar cualquiera de los dos modelos arriba recogidos para los delitos contra la administración pública cometidos en contextos de organizaciones transnacionales y que involucran estructuras empresariales; o (b) optar por una alternativa propia que incluya elementos de ambos modelos. Sin embargo, al ser, hasta la fecha, el principal país latinoamericano objeto de estudio que no reconoce la RPPJ (al margen de la situación en Perú arriba mencionada), el ámbito de aplicación de los mecanismos de justicia negociada se limita al derecho administrativo sancionador. Por ello, ha adoptado un modelo similar al brasileño, basado en un mecanismo administrativo que permite a las personas jurídicas recibir beneficios sancionatorios a cambio de brindar información relevante sobre prácticas de corrupción, el cual está a cargo de una entidad administrativa (la Superintendencia de Sociedades), y cuya aplicación depende de la preexistencia de una condena penal contra las personas naturales involucradas[*].

---

[*] En cuanto al sistema colombiano, la Corte Constitucional ha reconocido en la sentencia C-320 (1998) la legitimidad constitucional de la responsabilidad penal de las entidades colectivas, la cual fue introducida al año siguiente (Ley 491 (1999)), en relación con ciertos delitos medioambientales, en el antiguo CP. Sin embargo, el nuevo CP (2000) no recoge este tipo de responsabilidad para las personas jurídicas, de manera que las leyes 1474 (2011) y 1778 (2016), solo prevén sanciones administrativas para ellas, las cuales se distinguen entre: (a) las recogidas en la Ley 1474 que, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, están condicionadas a la existencia de una condena penal firme, o a un acuerdo del principio de oportunidad, respecto de los delitos contra la administración pública o la financiación de terrorismo; y (b) las recogidas en la Ley 1778 (modificada por la Ley 2195 (2022)) para los casos de soborno transnacional, que no solo no requieren de una sentencia penal o proceso en curso, sino que se tramitan a través de un procedimiento administrativo especifico a cargo de la Superintendencia de Sociedades, en el que es necesario probar la participación de las personas jurídicas implicadas en el ilícito. Es en el marco de este último que se han adoptado mecanismos premiales en relación con las sanciones administrativas para aquellas personas jurídicas que proporcionen información relevante y oportuna a la Superintendencia de Sociedades.

En todo caso, y a pesar de que todavía está pendiente de evaluación el funcionamiento de la reciente reforma introducida en esta materia por la Ley 2195 (2022), lo cierto es que, al igual que en el resto de los países de la región estudiados, es especialmente preocupante la falta de transparencia que rodea a la negociación, conclusión y contenido de los acuerdos de colaboración eficaz. Además, si en algún momento se reconociera en la legislación colombiana la RPPJ, sería posible también recurrir a los mecanismos de justicia penal negociada recogidos en CPP colombiano (en particular, a la aplicación del principio de oportunidad) para promover procesos de negociación y acuerdos con las personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción. De esta manera, se aproximaría al modelo norteamericano que, como hemos visto, permite omitir el ejercicio de la acción penal con base en el principio de oportunidad.

Sección 112. Elementos relativos a las medidas procesales y especiales de protección física para denunciantes, informantes y testigos

328. Primera aproximación[*]

Las operaciones del COT no conocen límites fronterizos y utilizan recursos tecnológicos para no dejar registros que permitan vincular a quienes intervienen en las mismas. De ahí, la relevancia de los denunciantes que informan sobre las prácticas ilícitas de las empresas o entidades en las que se desempeñan o a las que han pertenecido en el pasado, así como de los testigos y otros colaboradores de la justicia (como los peritos o los arrepentidos), al tratarse de personas que han tenido acceso directo a las actividades ilícitas del COT y a las prácticas corruptas que este promueve. Sin embargo, su participación en las actuaciones penales implica un riesgo latente para su integridad física y la de sus seres queridos (familiares, compañeros/as permanentes y otras personas cercanas), lo que hace que muchas de las actividades que pueden llegar a generar conductas penalmente reprochables no se denuncien. Ante esta situación, adquiere una especial importancia la capacidad jurídica, logística y presupuestaria para adoptar medidas de protección adecuadas que garanticen su seguridad durante las actuaciones penales y tras su finalización. Ade-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 5 y 6 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urízar, A. (2025). "Medidas de protección procesal y laboral de denunciantes, colaboradores y testigos"; y (b) Álvarez León, J.A., Morales Cortez, L.A. & González Reyna, J.A. (2025). "Medidas especiales de protección de la integridad física de testigos y sus familias".

más, la adopción y aplicación por los Estados de este tipo de medidas de protección requiere dos tipos de políticas públicas: (a) las regulatorias, dirigidas a crear normas específicas que introduzcan en los sistemas nacionales figuras como las de los denunciantes y los testigos protegidos; y (b) las operativas, que buscan materializar la protección y garantizar así su participación en el proceso penal.

Por ello, es muy importante acompañar las políticas regulatorias con asignaciones presupuestales suficientes, que permitan aplicar las medidas de protección de manera eficaz durante las actuaciones penales y una vez finalizadas. Solo de esta manera es posible promover las denuncias y demás formas de colaboración con la justicia, tanto en relación con conductas delictivas, como con respecto a otro tipo de infracciones que puedan ser instrumentales para la posterior comisión de delitos de corrupción (irregularidades administrativas, infracciones de los protocolos laborales en materia de contratación o conflictos de intereses, entre otros).

Finalmente, en lo que se refiere, en particular, a las prácticas corruptas promovidas por el COT, la dimensión transnacional de este fenómeno requiere la adopción de acuerdos internacionales que busquen establecer modelos normativos (basados en un nivel suficiente de armonización) y operativos (mayor cooperación internacional) para combatirlas, incluyendo la aplicación de medidas de protección. Por ello, al abordar el régimen jurídico de estas medidas, se analizan primero los estándares internacionales para pasar después al estudio comparado de los sistemas nacionales tomados como referencia.

329. Estándares internacionales[*]

Con respecto a los estándares internacionales, el Manual de Buenas Prácticas para la Protección de Testigos en las Actuaciones Penales que Guarden Relación con la Delincuencia Organizada, publicado por la ONUDD en 2008, subraya que, a la luz de los arts. 24 et. seq. de la Convención de Palermo y 32 et. seq. de la Convención de Mérida[**], las principales medidas que los Estados deben adoptar en

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 5 y 6 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urízar, A. (2025). "Medidas de protección procesal y laboral de denunciantes, colaboradores y testigos"; y (b) Álvarez León, J.A., Morales Cortez, L.A. & González Reyna, J.A. (2025). "Medidas especiales de protección de la integridad física de testigos y sus familias".

[**] Los arts. 24 y 32 de las Convenciones de Palermo y Mérida, que presentan una estructura y contenido idénticos, disponen para el ámbito universal, lo siguiente: "1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas. [] 2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en: a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero; b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo

materia de protección de testigos, incluyendo también a los arrepentidos, son las siguientes: (a) garantizar la protección física; (b) la reubicación; (c) la prohibición total o parcial de revelar la identidad y el paradero de los testigos; y (d) la introducción de normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad[*].

En este sentido, la reserva de identidad o confidencialidad ha sido, tradicionalmente, la principal medida de protección recomendada para promover la colaboración con la justicia de los denunciantes, los testigos y los demás colaboradores de la justicia, y evitar así posibles represalias[**]. Esta medida busca que la identi-

---

que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados. [] 3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo. [] 4. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos". Además, las Convenciones de Palermo (art. 26) y Mérida (art. 37) prevén también la aplicación de las medidas de protección para quienes participen o hayan participado en GDO (arrepentidos) con el fin de promover su colaboración en la obtención de información útil para las actuaciones penales.

[*] Según el Manual: "Cada vez más países han adoptado legislación o políticas para facilitar la cooperación de esas personas en la investigación de casos que guarden relación con la delincuencia organizada. Esas personas son conocidas por nombres muy diversos; entre ellos, 'testigos cooperadores', 'testigos de la Corona', 'colaboradores testigos', 'colaboradores de la justicia', 'testigos del Estado', 'supersoplones' y 'arrepentidos'. En su motivación para cooperar no interviene un elemento moral. Muchos de ellos cooperan con la esperanza de obtener la inmunidad o como mínimo una pena de prisión reducida y protección física para ellos y sus familias. Se hallan entre los principales participantes en los programas de protección de testigos. Combinar una cierta indulgencia en el enjuiciamiento (o incluso la inmunidad) con la protección de los testigos se considera un instrumento poderoso para enjuiciar eficazmente los casos de delincuencia organizada".

[**] En consecuencia, los principales textos internacionales en materia de lucha contra la corrupción, el COT y otros delitos graves como el terrorismo, recomiendan la reserva de la identidad del denunciante o testigo, como modo de proteger a quienes colaboran con la justicia frente a represalias y maniobras de intimidación, tal y como se recogía, ya en 1985, en la Resolución 40/34 de la AGNU relativa a la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia de las Víctimas de la Criminalidad y del Abuso de Poder. Posterior-

dad del denunciante o testigo permanezca desconocida para los intervinientes procesales que no son parte en las actuaciones, así como para el público en general, omitiéndose además en los expedientes y decisiones judiciales a través del uso de un pseudónimo. Es importante distinguirla del anonimato de los testigos, que supone que las partes procesales que no los proponen tampoco conozcan su identidad, y del anonimato de los denunciantes, que implica permitir a estos últimos realizar sus denuncias sin identificarse. Debido a los problemas que el anonimato de los testigos puede suponer para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, solo es recomendado en relación con los denunciantes, salvo las excepciones que se exponen a continuación en el ámbito regional europeo*. Por ello, la tendencia a permitir el anonimato se centra, principalmente, en los canales internos de denuncias de las empresas y entidades públicas.

Así, si bien la norma UNE-ISO 19600 (2014) prevé que "un sistema de gestión de *compliance* eficaz debería incluir un mecanismo para que los empleados de la organización y/u otras personas informen sobre malas prácticas (reales o sospechosas), o sobre violaciones de las obligaciones de *compliance* de la organización, de forma confidencial y sin temor a represalias" (cláusula 10.1.2), la posterior norma UNE 19601 (2017) admite también que las comunicaciones que se realizan a través de los mecanismos internos de la organización para sacar a la luz irregularidades o incumplimientos puedan ser anónimas.

En cuanto al ámbito regional, cabe mencionar, en primer lugar, las denominadas Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y

---

mente, las Convenciones de Palermo (art. 24) y Mérida (art. 32) han desarrollado en mayor detalle esta recomendación.

* En este sentido, el Manual de Buenas Prácticas arriba mencionado, así como la Guía Técnica de la Convención de Mérida elaborada por la ONUDD en 2010, proponen "que los Estados parte consideraran la viabilidad de garantizar el *anonimato* de los denunciantes". Del mismo modo, en su Guía Práctica del Programa Anticorrupción de Ética y Cumplimiento para las Empresas (2013), subraya la importancia de proteger eficazmente a los denunciantes, lo cual "exige que cada denuncia sea tomada en serio y sea tratada confidencialmente. Si se considera apropiado, la empresa puede ofrecer canales anónimos y confidenciales para los empleados o socios comerciales".

Testigos (2008) de la AIAMP, que constituyen un compendio de recomendaciones dirigidas específicamente a los Ministerios Públicos, pero aplicables por todas las autoridades relacionadas con las investigaciones penales, con el fin de ofrecer a las víctimas y los testigos medidas adecuadas e integrales de protección personal y familiar, fundamentadas en los principios de protección*, necesidad y proporcionalidad**, reserva y confidencialidad***, subsidiariedad****, voluntariedad*****, temporalidad******, rápida intervención*******, enfoque diferencial y discriminación positiva******** y no revictimización*********.

---

* Todas las medidas están orientadas a la protección del estatuto jurídico de las personas destinatarias, así como a la preservación de sus bienes jurídicos, especialmente, de la vida, la integridad física y la libertad.

** Según este principio, toda medida debe estar suficientemente fundamentada, debe ser compatible con el sistema nacional de garantías procesales y resultar adecuada a la finalidad que persigue.

*** El derecho a la intimidad de las víctimas y demás intervinientes en el proceso debe ser respetado, razón por la cual todos los miembros de fiscalía que participen en la aplicación de las medidas de protección, así como las personas que de ellos dependan, deben guardar reserva sobre todos los datos o informaciones a que tengan acceso por razón de su cargo o función.

**** Sólo se acudirá a las medidas de protección especial cuando se entienda que las medidas de protección habituales no son suficientes, y siempre con base en una evaluación de riesgo rigurosa y fundada que concluya la necesidad de adoptar dichas medidas.

***** Según este principio, las medidas de protección se aplicarán exclusivamente sobre la base de la aceptación expresa de las personas afectadas, debidamente informadas de todos sus aspectos (incluyendo las limitaciones que las medidas pudieran comportar para su vida ordinaria).

****** Conforme a este principio, las medidas se aplicarán por el tiempo más breve posible y, con carácter general, finalizarán concluido el proceso, sin perjuicio de que puedan extenderse sobre la base de circunstancias excepcionales debidamente acreditadas.

******* Según este principio, dado que la eficacia de la mayoría de las medidas depende de la celeridad en su adopción, el Ministerio Público adoptará directamente tan pronto como sea posible las medidas que entran en su ámbito competencial, solicitando, cuando proceda, la intervención de terceros actores con competencia en materia de seguridad, protección o asistencia.

******** Sin perjuicio de la estandarización de las medidas, habrán de atenderse las singularidades de las víctimas y los testigos, singularmente de las personas en especiales condiciones de vulnerabilidad.

********* Conforme a este principio, las víctimas tienen derecho a vivir las actuaciones penales sin presión, de manera que puedan ejercitar sus derechos y responder adecuadamente a sus obligaciones, sin sufrir un proceso de revictimización.

Así mismo, en el ámbito latinoamericano destaca la Ley Modelo de la OEA para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos (2013)*, según la cual, las medidas de protección tienen como finalidad "garantizar el ejercicio de sus derechos personales y laborales, así como el procesamiento administrativo o judicial de los actos de corrupción" (art. 2). En la Ley Modelo se prevén también las siguientes medidas de protección personal para los denunciantes:

1. Las medidas básicas de protección, que deberían estar disponibles para todos los denunciantes sin necesidad de decisión alguna de la autoridad competente, y que consisten en: (a) la asistencia jurídica respecto a los hechos relacionados con la denuncia; y (b) la reserva de identidad (art. 17).

2. Las medidas adicionales de protección, que pueden ser excepcionalmente concedidas a los denunciantes por resolución motivada de la autoridad competente con base en "el peligro o vulnerabilidad real o potencial de sus derechos a la integridad personal y la de sus bienes", y que incluyen las siguientes: (a) la protección policial; (b) el cambio de residencia u ocultación de su paradero (medida que de manera excepcional puede tener también una aplicación extraterritorial); y (c) otras que puedan considerarse necesarias (art. 18).

3. Las medidas específicamente previstas para la protección de los testigos, que de forma excepcional y motivada pueden ser concedidas también por la autoridad competente a los denunciantes de actos de corrupción, siempre y cuando se comprometan a cumplir con todas las obligaciones y exigencias impuestas a aquellos y suscriban el correspondiente Acta de Compromiso (art.19).

Con respecto a los testigos, además de prever las mismas medidas básicas de protección que para los denunciantes (art. 20), se disponen también las siguientes medidas adicionales:

1. La reserva de identidad en las diligencias en las que intervengan, evitando que las actas hagan mención expresa de sus nombres,

---

* La finalidad de la Ley Modelo es aplicar las recomendaciones formuladas a los países en el marco de las Rondas de Análisis del MESICIC bajo la asistencia de expertos de Canadá, EE.UU., México, Perú y Chile.

apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que los pueda poner en evidencia.

2. Su intervención en las diligencias mediante tecnologías que imposibiliten su identificación visual o auditiva, siempre y cuando esto se lleve a cabo sin afectar al derecho de defensa.

3. La utilización de videoconferencias, teleconferencias u otros mecanismos de participación virtual.

4. El cambio de identidad a través de la emisión de nueva documentación.

5. La protección policial, incluyendo la designación de personal policial de forma permanente en sus domicilios y en sus desplazamientos cotidianos.

6. El cambio de residencia u ocultación de su paradero, cuya aplicación puede tener excepcionalmente también un alcance extraterritorial.

7. La asistencia monetaria para su subsistencia en caso de que queden desamparados debido a su colaboración con la justicia.

8. El señalamiento de una sede diferente a sus domicilios para las notificaciones.

9. Las medidas especiales de protección para los testigos que se encuentren en prisión, como su separación del resto de la población carcelaria o su reclusión en áreas o cárceles especiales.

10. Otras que la autoridad competente considere necesarias.

Finalmente, en relación con el ámbito regional europeo, la Directiva 1937/2019 de la UE en esta materia[*] establece en su art.

---

[*] Con anterioridad, el Reglamento 596/2014 obligaba a los Estados miembros a articular mecanismos de comunicación seguros para recibir comunicaciones de posibles infracciones con la debida protección de la confidencialidad de la identidad del denunciante. Por su parte, la Directiva 849/2015, si bien inicialmente exigía a los Estados que los mecanismos para promover la transmisión de información a las autoridades competentes garantizasen la confidencialidad de la persona que informa (art. 61.2.e), a continuación, requería que el sistema de información interno de las entidades obligadas se articulara "a través de un canal específico, inde-

16 el deber de confidencialidad de los denunciantes como regla general[*], admitiéndose además expresamente, en su art. 6.2, su anonimato[**]. Por su parte, llama especialmente la atención cómo, a diferencia del resto de la normativa internacional analizada, el Consejo de Europa deja abierta la posibilidad de utilizar el anonimato en relación con los testigos (no limitándolo solo a los denunciantes), si bien se considera una medida excepcional[***], que requiere como principal salvaguarda que la condena no se base úni-

---

pendiente y anónimo, proporcionado a la naturaleza y tamaño de la entidad obligada afectada". Del mismo modo, la Directiva 2392/2015 instaba a las autoridades competentes a que permitieran la comunicación anónima. Sin embargo, la Guía de Recomendaciones para el tratamiento de información personal en los procesos internos de alertadores en las instituciones y órganos de la UE, publicada por el EDPS el 18 de julio de 2016, parece optar por la confidencialidad de los procesos creados por los canales –internos o externos– de denuncias.

* Según el art. 16 de la Directiva 1937/2019: "Los Estados miembros velarán por que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso a ninguna persona que no sea un miembro autorizado del personal competente para recibir o seguir denuncias".

** El art. 6.2 de la Directiva 1937/2019 señala lo siguiente: "Sin perjuicio de la obligación vigente de disponer de mecanismos de denuncia anónima en virtud del Derecho de la Unión, la presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de decidir si se exige o no a las entidades jurídicas de los sectores privado o público y a las autoridades competentes aceptar y seguir las denuncias anónimas de infracciones".

*** La Recomendación 9/2005 del Comité de Ministros del Consejo de Europa admite la posibilidad de garantizar el anonimato de los testigos, como medida excepcional y siempre que se articulen otros contrapesos para mantener un equilibrio justo entre las necesidades de la justicia penal y los derechos de las partes, recomendándose igualmente que, cuando se conceda esta medida, la condena no se base únicamente, o de forma decisiva, en las pruebas aportadas por los testigos anónimos. En la misma línea, la Recomendación 5/2015 dispone que: (a) cuando los empleadores están obligados por la ley (o por normas internas) a implementar mecanismos internos de presentación de denuncias, deben garantizar la confidencialidad del empleado que informa sobre conductas ilegales o no éticas; y (b) en circunstancias excepcionales pueden permitirse "denuncias anónimas", aunque "las investigaciones internas no deben llevarse a cabo únicamente sobre la base de un informe anónimo, salvo cuando esté debidamente justificado y se refiera a infracciones graves del derecho interno".

camente, o de forma preponderante, en las pruebas aportadas por los testigos anónimos*.

* Además, tanto la UE como el Consejo de Europa han recomendado en varias ocasiones ampliar las medidas de protección de los testigos a los arrepentidos o "colaboradores con la justicia". Así, la UE es favorable a aplicar las medidas de protección de testigos a los imputados colaboradores con la justicia, como se recoge expresamente en las Resoluciones del Consejo de la UE de 23 de noviembre de 1995 y de 20 de diciembre de 1996, así como en el Plan de Acción del propio Consejo para luchar contra la delincuencia organizada, de 28 de abril de 1997. Por su parte, el Consejo de Europa entiende por tales a los investigados, acusados o condenados que decidan colaborar con las autoridades mediante el ofrecimiento de información sobre el grupo criminal al que pertenecen o han pertenecido. Además, el Convenio Penal sobre la Corrupción (1999) exige expresamente en su art. 22 la debida protección de los testigos y de los "colaboradores de la justicia" (personas que proporcionan información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los arts. 2 a 14 o que colaboran de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución).Vid.: Recomendaciones 13/97, 11/2001 y 9/2005 del Comité de Ministros, y el Informe sobre Protección de Testigos de 24 de marzo de 1999 del Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre Cooperación en Asuntos Penales.

330. Análisis comparado fuera de América Latina[*]

El análisis de derecho comparado se ha centrado en la figura de la reserva de identidad y en las medidas especiales de protección física disponibles, teniendo en cuenta que los tres sistemas no latinoamericanos analizados (EE.UU. a nivel federal, España e Italia) tienen en común que: (a) disponen de un catálogo no taxativo de medidas a estos efectos; (b) su adopción se limita a las actuaciones penales, sin que sean aplicables a las denuncias de ilícitos administrativos; y (c) ninguno de ellos considera el acceso a estas medidas como un derecho de los denunciantes o testigos, por lo que quedan a criterio de la Fiscalía o de las autoridades judiciales competentes.

Sin embargo, al mismo tiempo, existen diferencias importantes con respecto al alcance de las actuaciones penales en las que dichas medidas se encuentran disponibles (ámbito objetivo), las personas en cuyo favor se pueden adoptar (ámbito subjetivo), y el procedimiento de concesión, modificación o cese de la protección. Así, en lo

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 5 y 6 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urízar, A. (2025). "Medidas de protección procesal y laboral de denunciantes, colaboradores y testigos"; y (b) Álvarez León, J.A., Morales Cortez, L.A. & González Reyna, J.A. (2025). "Medidas especiales de protección de la integridad física de testigos y sus familias".

que se refiere al ámbito objetivo, mientras en España este tipo de medidas de protección se encuentran disponibles en las actuaciones por cualquier delito*, en la normativa federal estadounidense solo cabe adoptarlas en procesos penales relativos a la delincuencia organizada. Por su parte, en Italia, se pueden decretar tanto en este último caso, como en relación con actuaciones por delitos graves cometidos al margen del crimen organizado.

Respecto al ámbito subjetivo, en España destaca su progresiva expansión desde la protección inicial de "testigos y peritos" (Ley Orgánica 19/1994) a la actual protección de los imputados que colaboren con la justicia (arrepentidos), los testigos, los peritos y los demás intervinientes en el proceso penal, lo que incluye expresamente a las víctimas y a sus familiares según la Ley 4/2015. En contraste, en los EE.UU. e Italia el ámbito de protección no es tan amplio. Así, el ordenamiento italiano solo incluye a los imputados (arrepentidos) y a los testigos, pero no a los peritos, las víctimas no testigos o los familiares o personas cercanas a estas últimas, mientras que en el sistema federal estadounidense solo se prevé la protección de los testigos, independientemente de su condición de víctimas, destacando la referencia expresa a los menores de edad.

En cuanto a las medidas concretas previstas, el sistema español las modula según la condición de los beneficiarios. Así, para los testigos y los peritos se prevé: (a) omitir en las actas correspondientes aquellos datos que permitan su individualización; (b) comparecer a la práctica de las diligencias mediante procedimientos que imposibiliten su identificación visual; y (c) fijar su domicilio en la misma sede judicial para efectos de notificaciones y citaciones. Al tratarse de un listado no exhaustivo, también es posible adoptar otras medidas como el ser escoltado al lugar de las audiencias, la prohibición de tomar fotografías o de divulgar información que permita determinar su identidad (incluyendo la obtención de imágenes), la disposición de un lugar especial en el tribunal para la espera con custodia, y otras medidas dirigidas a evitar la confrontación visual durante el juicio, como, por ejemplo, la participación virtual por videoconferencia u

---

* Si bien se prevén ciertas medidas especiales respecto de la violencia de género o cuando se trate de testigos o víctimas menores de edad.

otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido*. Así mismo, también está abierta la posibilidad de reubicación, para lo cual se prevé, genéricamente, que se otorguen los medios económicos necesarios para cambiar de residencia o lugar de trabajo.

A diferencia del caso español, los EE.UU. e Italia no distinguen los tipos de medidas disponibles según la condición de sus beneficiarios, por lo que se trata de modelos más amplios y flexibles. Además, el sistema federal de los EE.UU. recoge una regulación más extensa que en España, previéndose la entrega de vivienda y ayuda para obtener empleo y cubrir los gastos básicos de subsistencia de las personas protegidas, si bien no se garantiza, como sí sucede en Italia, el mismo nivel de vida, ni existe una preocupación por la situación de los familiares o las personas cercanas.

En consecuencia, el sistema italiano es el que ofrece una protección más amplia, al prever la adopción de toda una serie de medidas asistenciales dirigidas a: (a) garantizar el mismo nivel de vida personal y familiar anterior a la entrada en un programa de protección (previendo incluso el pago de una cantidad a título de lucro cesante cuando se haya tenido que poner fin a la actividad laboral propia o de los familiares en el lugar de origen, a menos que se haya dispuesto el pago de una indemnización); y (b) promover medidas de reinserción social y laboral (lo que va más allá de los "medios económicos" previstos en la legislación española) y cuya determinación concreta depende de la posición laboral de cada persona (incluyendo su condición, o no, de funcionario público). Además, en Italia se prevé también:

1. La adopción, como regla general, de las medidas necesarias para que se pueda continuar con las actividades desarrolladas en la localidad de origen, de manera que la reubicación y el cambio de identidad del testigo solo proceden cuando se concluye que las demás formas de protección son inadecuadas respecto de la gravedad del peligro.

---

* Estas medidas están también disponibles para el resto de los intervinientes y, en particular, para las víctimas y sus familias.

2. Un Servicio Central de Protección, y un sistema de "referentes" de los testigos protegidos, conformado por personas encargadas de servir como punto de contacto para asistirlos en todo lo que sea necesario en su nueva vida.

Finalmente, ni en España ni en Italia se regula el procedimiento de entrada y salida de los programas de protección (de hecho, en España ni siquiera se determina cuál es la autoridad competente). Esto contrasta con los EE.UU., donde su normativa federal establece, especialmente en relación con los programas de reubicación, que: (a) la autoridad competente es la Fiscalía General, a cargo también de las demás medidas de protección; (b) la entrada solo procede cuando existe un riesgo cierto de que el testigo pueda sufrir algún delito (concepción demasiado restrictiva del riesgo asociado), y siempre tras analizar hasta qué punto dicha medida puede generar un daño potencial a las víctimas inocentes y al público en general (cuando el posible daño supera los beneficios que se esperan del testimonio se prescinde de este último, no siendo ya necesaria la medida de protección)[*]; y (c) la salida del programa es competencia exclusiva del Fiscal General.

Ahora bien, la falta de control judicial en los EE.UU. sobre esta última decisión es ciertamente cuestionable, como también lo es la falta de regulación expresa sobre el levantamiento de la reserva en los casos en que el ejercicio del derecho de defensa así lo requiera. De hecho, solo en España se observa un intento muy incipiente de regular esta cuestión, de manera muy general y sin que se establezcan los controles necesarios.

---

[*] El procedimiento de entrada incluye: (a) un proceso de revisión de: (i) los antecedentes del caso, a efectos de determinar su gravedad; (ii) las características de la persona que se pretende proteger (antecedentes penales y evaluación psicológica, con especial consideración del daño que la declaración y el cambio de residencia puede generar en los menores); y (iii) el riesgo para las personas y bienes del lugar donde se está considerando la reubicación (para ello se puede obtener información de otras fuentes); y (b) suscripción de un memorando de entendimiento entre el Fiscal General y la persona protegida, que recoja sus derechos y obligaciones (solo si cumple con estas últimas se mantendrá en el programa de protección).

331. Análisis comparado en América Latina[*]

En cuanto a los países latinoamericanos estudiados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú), todos ellos adoptan la reserva de identidad como medida de protección y prevén un listado no exhaustivo de medidas para garantizarla. Sin embargo, también entre estos sistemas varía su ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, así como el procedimiento de adopción, cambio o finalización.

Respecto al ámbito objetivo, los sistemas latinoamericanos prevén, en general, la reserva de identidad para las actuaciones penales, lo que incluye prácticas de corrupción y/o que afecten a recursos públicos en los que estén involucrados funcionarios, habiéndose extendido desde 2023 su aplicación en Chile a las denuncias de ilícitos administrativos o faltas disciplinarias.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, el sistema mexicano es el más amplio, al extender la protección no solo a los imputados

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 5 y 6 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urízar, A. (2025). "Medidas de protección procesal y laboral de denunciantes, colaboradores y testigos"; y (b) Álvarez León, J.A., Morales Cortez, L.A. & González Reyna, J.A. (2025). "Medidas especiales de protección de la integridad física de testigos y sus familias".

que colaboran con la justicia, los testigos y los peritos, sino también a los ofendidos y los miembros de la Policía, del Ministerio Público y del Poder Judicial. Así mismo, también pueden ser objeto de protección sus familiares y las personas que les son cercanas. Sin embargo, no se distinguen las medidas específicamente disponibles para cada uno de estos grupos, lo que es, ciertamente, problemático, puesto que, tal y como se encuentra la regulación actual, cabría la reserva de identidad en relación con todos ellos, lo que, con respecto a algunos, solo parece tener sentido al acabar las actuaciones. En cuanto al resto de los sistemas de la región, Perú presenta una regulación amplia, al prever la adopción de medidas de protección en favor de testigos, peritos, agraviados, agentes especiales y otros colaboradores en el proceso, como los arrepentidos. En contraposición, en Argentina, dichas medidas se reservan a los testigos y a los imputados que colaboran con la justicia en las investigaciones federales sobre ciertos delitos, como los de corrupción, o contra la delincuencia organizada. Por su parte, en Brasil se limitan a los testigos y al cónyuge o conviviente, ascendientes, descendientes y dependientes que tengan contacto regular con las personas protegidas, mientras que, en Chile, al margen de lo previsto en la nueva regulación de 2023 sobre las investigaciones relativas al crimen organizado, solo se aplican a testigos y familiares, sin incluir por tanto a las personas cercanas[*].

---

[*] Con posterioridad al cierre de buena parte de los capítulos del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia, entró a regir en Chile la Ley 21.577 (2023), que, entre otras cosas, introdujo en el CPP un estatuto general de medidas de protección de testigos y otros intervinientes, así como de su familia y otras personas cercanas, específicamente en investigaciones relativas al crimen organizado (lo que limita su posible aplicación en casos de corrupción), en términos similares a los previstos previamente en materia de tráfico de drogas y terrorismo. En ese contexto se establece una limitación del valor probatorio de los testigos de identidad protegida (art. 226 U, inciso segundo, del CPP): "En ningún caso el tribunal podrá fundar la condena únicamente en declaraciones realizadas por agentes encubiertos, agentes reveladores, informantes y testigos protegidos respecto de los cuales se haya decretado la prohibición de revelación de su identidad"), con lo cual el Estado de Chile se hace cargo de la condena de que fue objeto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norín Catrimán y otros c. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014.

En cuanto al tipo concreto de medidas de protección disponibles, Argentina prevé, junto con la reserva de identidad, una serie de medidas para evitar la localización de las personas protegidas, tales como su alojamiento temporal en lugares reservados, el cambio de domicilio o el suministro de información bajo otro nombre. Así mismo, se prevén también medidas asistenciales como la provisión de medios económicos para diversos fines (aunque limitadas a un máximo de seis meses) y el apoyo para la reinserción laboral. Respecto a la declaración en juicio, solo se alude a la posibilidad de mantener de oficio la reserva de identidad y emplear recursos técnicos que la garanticen. Además, no se prevé el cambio de identidad, ni se recogen consideraciones especiales para los casos en que las personas protegidas son funcionarios o servidores públicos.

En cuanto al sistema brasileño, es importante subrayar que sigue, en buena medida, lo previsto en Argentina, si bien se distingue de este último en: (a) la posibilidad de acceder al cambio de identidad o incluso solicitar al juez competente, una vez finalizadas las coacciones o amenazas, la recuperación de la identidad perdida y el cese de las medidas de protección; y (b) las especificidades previstas cuando las personas protegidas sean funcionarios o servidores públicos.

México, por su parte, recoge tanto medidas dirigidas a asegurar la integridad física de las personas protegidas, como medidas asistenciales que cubren los gastos generados tanto dentro como fuera del país. Entre las primeras, destaca la posibilidad de: (a) participar en las diligencias o en el juicio oral de forma remota; (b) prestar declaración o testimonio mediante tecnologías que impidan la identificación visual o auditiva, en la medida que no se coarte el derecho a la defensa; y (c) la fijación del domicilio en el centro a cargo de su protección. Además, algo único del sistema mexicano es la previsión de un listado de medidas de protección para las personas protegidas que se encuentren recluidas.

En cuanto a la normativa peruana, esta prevé, además de la reserva de identidad, toda una serie de medidas, incluyendo la protección policial, el cambio de residencia (y la ocultación de la nueva), el establecimiento de un domicilio especial para notificaciones, la prohibición de la toma de fotografías o imágenes, el empleo de tecnologías que permitan la distorsión de la voz y/o la imagen y el uso

de videoconferencias para participar virtualmente en las actuaciones. Sin embargo, en relación con las personas protegidas en prisión se observa un menor desarrollo legislativo que en México. Además, no se admite el cambio de identidad (como en Argentina) y existe una cláusula de subsidiariedad para la adopción del traslado de la persona protegida fuera del país (al igual que en Italia), requiriéndose que: (a) exista un riesgo grave e inminente para la vida, la integridad física o la libertad del protegido o de sus familiares; y (b) no se pueda abordar el riesgo de otro modo.

En consecuencia, con base en lo anterior, se puede afirmar que Chile es el país latinoamericano analizado con un menor desarrollo en este ámbito, porque, si bien admite la reserva de identidad y la declaración de los testigos mediante sistemas que permiten su intervención virtual y/o la distorsión de la imagen, no prevé, por regla general, el cambio de identidad u otras medidas de protección, salvo en ciertos delitos, como los de terrorismo, narcotráfico y crimen organizado. Además, tampoco recoge medidas de carácter asistencial.

Respecto a la cuestión relativa a los criterios exigidos para la adopción de las medidas de protección, Perú no la aborda, al no establecer requisitos concretos, lo que, como en el caso español, no significa que las autoridades competentes no puedan exigir la constatación del riesgo para la seguridad del solicitante y la necesidad de la medida para su adopción. En contraste, la legislación mexicana prevé expresamente que se limiten a los casos de personas en riesgo por su intervención directa o indirecta en las actuaciones penales relativas a delitos que cumplan con alguna de las tres condiciones alternativas siguientes: (a) se prevea prisión preventiva oficiosa para sus presuntos responsables; (b) tengan unas características propias que puedan impedir el normal desarrollo de las actuaciones, incluyendo, entre otras, su forma de ejecución, su relevancia social o el riesgo de seguridad que generan; o (c) estén recogidos en tratados internacionales que imponen la obligación de proporcionar dicha protección, tal y como sucede con los delitos de corrupción.

Por su parte, en Argentina, se requiere garantizar la seguridad de los testigos o imputados que colaboren eficazmente con la justicia en las actuaciones federales arriba mencionadas, siempre que ellos mismos, sus familias o sus bienes en encuentren en peligro (la referencia

a los bienes en este contexto resulta, sin duda, cuestionable), mientras que, en Brasil, que cuenta con una ley federal que desarrolla el Programa del Gobierno Federal para la Protección a Víctimas y Testigos Amenazados, se requiere, como en los EE.UU., que se constate: (a) el peligro de sufrir la comisión de un delito, como coacciones o amenazas a la integridad física o psicológica; (b) la dificultad para prevenir ese riesgo por medios convencionales; y (c) la importancia del testimonio.

Por último, en cuanto a la regulación del procedimiento de adopción, mantenimiento y finalización de este tipo de medidas, solo México y Brasil lo regulan expresamente. Distinta es, sin embargo, la situación en relación con la estructura orgánica, donde destaca el establecimiento de la Dirección Nacional de Protección a Testigos e Imputados en Argentina, el Programa del Gobierno Federal para la PROVITA en Brasil, la creación del Centro Federal de Protección de Personas (como unidad de la Fiscalía General de la República) en México, y la Unidad Especial de Investigación, Comprobación y Protección de la Policía Nacional (adscrita a la Fiscalía de la Nación) en Perú. De esta manera, solo Chile carece de un organismo especializado, disponiendo únicamente a estos efectos de los propios fiscales y de las unidades generales de protección a víctimas y testigos del Ministerio Público.

332. Regulación en Colombia[*]

En lo que se refiere al sistema colombiano, la regulación de las medidas de protección en su CPP es muy escasa, como sucede en Chile, limitándose a señalar que este tipo de medidas se dirige a garantizar la seguridad personal y familiar de sus beneficiarios y su protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad, incluyendo los probables hostigamientos, amenazas o atentados que puedan sufrir ellos mismos o sus familiares. Sin embargo, a diferencia del sistema chileno, la normativa especial colombiana está muy desarrollada.

En cuanto al ámbito objeto de aplicación, las medidas de protección no se limitan a las actuaciones penales, sino que también son aplicables en ciertos procedimientos administrativos y/o disciplinarios. En particular, las medidas de protección se aplican también a los testigos en las actuaciones disciplinarias adelantadas por la Procuraduría General de la Nación en relación con: (a) hechos relativos a la colaboración o tolerancia de funcionarios o exfuncionarios con organizaciones al margen de la ley o con personas que hayan coo-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda final de la sección 6.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 5 y 6 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urízar, A. (2025). "Medidas de protección procesal y laboral de denunciantes, colaboradores y testigos"; y (b) Álvarez León, J.A., Morales Cortez, L.A. & González Reyna, J.A. (2025). "Medidas especiales de protección de la integridad física de testigos y sus familias".

perado con las mismas; y (b) conductas que por su gravedad sean consideradas como atroces.

Por su parte, en el ámbito subjetivo de aplicación destaca su extensión, incluyendo a los testigos, las víctimas no testigos, sus familiares y las personas cercanas, si bien la reserva de identidad solo está prevista para los primeros, mientras que el resto puede beneficiarse de no registrar ciertos datos sensibles, como la profesión u oficio y el domicilio o lugar de trabajo, o la determinación de un lugar de notificación diverso.

De esta manera, la principal debilidad del sistema colombiano se encuentra en la falta de inclusión de los peritos entre los sujetos que pueden ser objeto de protección, sobre todo, una vez que:

1. La Ley 418 (1997) ha adoptado una concepción amplia de testigo, que incluye a quienes han tenido conocimiento de cualquier circunstancia que resulte relevante para demostrar la responsabilidad penal, siempre que la puedan expresar durante las actuaciones procesales y ello genere un riesgo para su vida o integridad personal.

2. El programa de protección no se limita a los casos en que es solicitado por funcionarios judiciales u otros servidores públicos, sino que también es posible que los propios interesados lo soliciten directamente, admitiéndose también su renuncia voluntaria a la permanencia en el programa, lo que es coherente con el requisito de contar con su consentimiento para la adopción de las medidas.

Respecto a las medidas específicas destaca la distinción entre medidas de protección y medidas asistenciales. Sin embargo, las medidas de protección no físicas se limitan al cambio de identidad y domicilio, sin que se regule la preservación de la reserva de identidad al dar testimonio a través de medios tecnológicos que permitan la distorsión de la imagen y/o la voz. Además, tampoco se regula el procedimiento de acceso, permanencia y cese de la protección, siendo estos dos últimos aspectos regulados por los acuerdos que se prevé sean celebrados entre la Fiscalía General de la Nación y los beneficiarios.

Es importante señalar que la Ley 975 (2005) de JyP prevé un régimen especial de protección para la reincorporación de miembros

de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, en el que se incluye la protección de los testigos, los peritos, las víctimas y los magistrados de la jurisdicción especial de JyP, así como sus familiares. Además, a diferencia de la Ley 418, la Ley 975 sí prevé la adopción de medidas dirigidas a garantizar la reserva de identidad de los testigos durante el juicio mediante su celebración a puerta cerrada o la práctica del testimonio a través de tecnologías que eviten su identificación visual u oral. Sin embargo, las medidas de protección solo se conceden cuando se pueda acreditar la existencia de una amenaza para los testigos o demás personas arriba mencionadas, quedando, por tanto, excluidos los casos en que el riesgo no se ha concretado aún en una amenaza, lo que puede resultar demasiado restrictivo.

Finalmente, la Resolución 1006 (2006), que regula el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, presenta varios aspectos importantes, incluyendo los siguientes: (a) la extensión de su ámbito subjetivo de aplicación, el cual incluye a todo tipo de testigos (incluyendo a los imputados que colaboren con la justicia), a los peritos, a las víctimas no testigos y a sus familiares y compañeros/as permanentes (otras personas cercanas no son, sin embargo, cubiertas); y (b) la detallada regulación del procedimiento de entrada, permanencia y salida del Programa, recogiendo aspectos tan complejos como los relativos a los criterios para evaluar técnicamente los riesgos o amenazas que puedan afectar a los testigos, a efectos de determinar las medidas concretas de protección que son necesarias para abordarlos.

Ahora bien, la Resolución 1006 (2006) presenta, al mismo tiempo, problemas importantes, entre los que cabe destacar los siguientes:

1. Si bien desarrolla la distinción entre medidas de protección y asistenciales, no queda claro si dentro de las primeras se incluye la reserva de identidad o incluso el anonimato, puesto que no parece tener en cuenta lo que estas medidas de protección suponen en cuanto a la forma de participar en las actuaciones, dado que no se prevén técnicas de distorsión de la imagen y/o la voz, o mecanismos que impidan el contacto directo con los imputados al prestar declaración.

2. Aunque se afirma que los documentos del Programa tienen valor probatorio, no se aborda ni el modo, ni la oportunidad en que cabría emplearlos en el proceso.

3. No se recogen consideraciones especiales cuando las solicitudes de protección estén relacionadas con casos relativos a delitos de corrupción, razón por la cual tampoco se hace distinción alguna con base en la condición de servidor público que puedan tener los beneficiarios.

4. No se prevé la protección en supuestos de colaboración en procedimientos administrativos que tengan por objeto hechos eventualmente constitutivos de corrupción.

333. Reflexiones finales sobre el estado actual de los programas de protección de testigos[*]

A la luz de lo anterior, se puede afirmar que, si bien los sistemas nacionales estudiados han adoptado numerosas normas que articulan medidas de protección personal concretas (incluyendo la reserva de la identidad), los ámbitos de aplicación subjetiva y objetiva, así como la regulación del procedimiento de concesión, modificación y finalización de la protección, presentan disparidades muy significativas que requieren de un mayor desarrollo y grado de uniformidad.

Por su parte, en lo que se refiere específicamente al análisis de los programas de protección de testigos (PTT), cabe subrayar que los EE.UU. a nivel federal y España cumplen con las medidas establecidas en el Manual de la ONUDD. Además, en el caso particular de la normativa federal de los EE.UU., esta recoge mecanismos adicionales a los descritos en el Manual, junto con lineamientos a seguir por

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 6.3. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 5 y 6 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urízar, A. (2025). "Medidas de protección procesal y laboral de denunciantes, colaboradores y testigos"; y (b) Álvarez León, J.A., Morales Cortez, L.A. & González Reyna, J.A. (2025). "Medidas especiales de protección de la integridad física de testigos y sus familias".

parte de los abogados, los fiscales y los procuradores competentes en la aplicación del PPT, lo que ha ayudado a su éxito[*].

Con respecto a los PPT de los países de América Latina estudiados, cabe destacar los siguientes aspectos en relación con los esfuerzos realizados en materia de tratamiento psicológico y médico, apoyo económico (alojamiento, transporte, alimentos y comunicación, entre otros), custodia policial, aislamiento y cambio de domicilio y/o protección de la identidad:

1. Ni en Brasil ni en Argentina existe legislación encaminada a permitir la práctica de testimonios a través de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, o mecanismos específicos que garanticen la seguridad de los testigos a la hora de rendir su testimonio.

2. En Chile se observa un déficit en esta materia, tanto desde una perspectiva institucional, al no contar con un organismo especializado a cargo de la aplicación de las medidas de protección, como desde el tipo de medidas disponibles.

3. A pesar de cumplir formalmente con los lineamientos del Manual de la ONUDD, México presenta un problema particularmente importante de falta de transparencia en relación con la forma en que se aplican los mecanismos de protección y sus resultados.

4. Perú cumple también, al menos formalmente, con los lineamientos del Manual de la ONUDD, observándose un esfuerzo especial por proteger a aquellos testigos relacionados con casos vinculados al crimen organizado. No obstante, uno de los principales problemas que presenta su modelo radica en que las medidas de protección se recogen solo a nivel reglamentario, pero no legislativo.

5. La falta de recursos y de transparencia sobre la aplicación de las medidas de protección y sus resultados continúa siendo un factor común a la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos analizados.

---

[*] Sin embargo, como Álvarez, Morales & González subrayan en el capítulo 6, es el sistema canadiense el que presenta un mayor orden, control y transparencia en la información.

Por último, en relación con Colombia, cabe señalar que presenta un avance sustancial, tanto operativo como normativo, en materia de medidas de protección, sobre todo en lo relativo a la simplificación de algunos procedimientos para la concesión de las medidas y al Sistema de Información de la Dirección de Protección y Asistencia. Sin embargo, conviene reforzar las medidas que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, sobre todo teniendo en cuenta los avances tecnológicos en relación con la alteración de la imagen y la voz, y la posibilidad de participar virtualmente en las actuaciones a través de videoconferencias. Además, la normativa interna no recoge lineamientos claros sobre: (a) las funciones de cada uno de los intervinientes en el PPT; y (b) la elaboración de informes de transparencia sobre la aplicación de los recursos.

De esta manera, Colombia no es una excepción en América Latina en lo relativo a la falta de transparencia respecto del funcionamiento y resultados de las medidas de protección en general, y de los PPT en particular, al no contar con información clara sobre su financiamiento, los resultados obtenidos a través de su aplicación, el tipo de personas beneficiadas por las medidas de protección o el tratamiento especial otorgado a los testigos en los casos relacionados con la delincuencia organizada.

Por último, es importante subrayar que, si bien la lucha contra la corrupción asociada al COT genera numerosos retos (tanto en la adopción de medidas regulatorias, como en la implementación de programas que permitan materializarlas), no se aprecian, sin embargo, acciones específicamente diseñadas para combatir estas prácticas en el ámbito de la protección física de los testigos y sus familias (esto a pesar de que muchos de los países latinoamericanos estudiados presentan en sus planes institucionales y presupuestos nacionales un tratamiento propio para la lucha contra el COT). De hecho, aunque la mayoría recogen la figura del testigo protegido y ofrecen medidas de protección como el cambio de identidad, el traslado de domicilio y el apoyo económico, lo cierto es que se trata de medidas no especializadas para luchar contra las prácticas de corrupción asociadas al COT, siendo Colombia el único país de la región que prevé ciertas medidas especializadas frente a este fenómeno.

Sección 113. Elementos relativos a las medidas de protección laboral para denunciantes, informantes y testigos

334. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Uno de los riesgos intrínsecos de colaborar con la justicia en causas por delitos de corrupción es el despido o las represalias laborales por parte de compañeros, superiores o directivos de las empresas o entidades públicas en las que se trabaja. Por ello, la Guía Técnica de la Convención de Mérida impulsa la adopción de medidas para evitar las represalias contra los denunciantes y quienes cooperan con la justicia, subrayando la importancia de su protección y recomendando a los Estados parte:

> […] considerar la posibilidad de aplicar disposiciones y procedimientos que brinden a los denunciantes una protección judicial apropiada contra la pérdida del empleo, por ejemplo, la prohibición judicial del despido o el pago de daños y perjuicios. Además, pueden tener presente, la posibilidad de que los denunciantes sean víctimas de discriminación profesional. Por lo tanto, deben considerar la posibilidad de prever recursos judiciales contra este tipo de represalias (2010: 25)[**].

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 7.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urízar, A. (2025). "Medidas de protección procesal y laboral de denunciantes, colaboradores y testigos".

[**] En todo caso, como señala la propia Guía Técnica (2010: 25): "Las medidas para proteger a los denunciantes contra un despido injusto deben ser compatibles con las leyes laborales del Estado en cuestión. En los casos en que los empleadores puedan despedir a sus empleados sin razón, es posible que la debida protección de los denunciantes exija excepciones".

Del mismo modo, los Principios de Alto Nivel del G-20 para la Protección Efectiva de los Denunciantes (2019)[*] reconocen su importancia a la hora de revelar prácticas de corrupción y otros actos ilícitos y subrayan el riesgo de represalias a las que suelen estar expuestos. Además, en su Plan de Acción Anticorrupción 2022-2024, el G-20 insta a los gobiernos a fortalecer los marcos de protección para los denunciantes de irregularidades[**].

Por su parte, la OCDE[***] y Transparencia Internacional[****] han defendido también la necesidad de ofrecer a todo trabajador de los sectores público o privado una protección laboral eficaz frente a las represalias, la discriminación o las sanciones disciplinarias que puedan sufrir.

A nivel regional, el Convenio Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa (1999) recoge expresamente la obligación de los Estados parte de establecer en su derecho interno "medidas de protección adecuadas contra toda sanción injustificada a los empleados que tengan motivos fundados de sospecha de corrupción y que denuncien de buena fe sus sospechas a las personas o autoridades responsables" (art. 9). Así mismo, el Convenio Penal sobre la Corrupción (1999)

---

[*] Vid.: https://www.nazaha.gov.sa/Media/Posts/G20_2019_High-Level-Principles_Whistleblowers.pdf.

[**] La preocupación del G-20 sobre esta cuestión parte del punto 7 del Plan de Acción contra la Corrupción acordado por el G-20 en la Cumbre de Seúl (2010), que prevé la protección de los denunciantes contras las represalias laborales. Desde entonces, ha sido uno de los temas incluidos en los distintos planes de acción anticorrupción del G20 y de su Grupo de Trabajo contra la Corrupción, lo que ha venido acompañado de los Principios de Alto Nivel sobre Transparencia e Integridad del Sector Privado (2015) (http://g20.org.tr/wpcontent/uploads/2015/11/G20-High-Level-Principles-on-Private-Sector-Transparency-and-Integrity.pdf) y de los mencionados Principios de Alto Nivel para la Protección Efectiva de los Denunciantes (2019).

[***] Vid.: Recomendación sobre la mejora de la Integridad Pública (1998), sus Directrices sobre el gobierno corporativo de las empresas públicas (2003), su Recomendación para combatir el soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (2009) y el Informe de 2016 sobre el Compromiso hacia una Efectiva Protección del Denunciante.

[****] Vid.: *International Principles for Whistleblower Legislation*. Informe publicado el 5 de noviembre de 2013. Vid.: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation.

impone a los Estados parte la obligación de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar una protección efectiva y apropiada de "[…] las personas que proporcionen información relativa a los delitos tipificados de conformidad con los artículos 2 a 14 o que colaboren de otro modo con las autoridades encargadas de la investigación o de la persecución, así como a los testigos que presten testimonio en relación con esos delitos" (art. 22). El propio Consejo de Europa ha subrayado, además, la conveniencia de adoptar este tipo de medidas para luchar contra la delincuencia organizada en sus Recomendaciones 11/2001, 7/2014* y 4/2016**.

El TEDH ha ratificado estas recomendaciones, adoptando los siguientes criterios para determinar la posible vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los casos de despido de aquellos trabajadores que hacen públicas determinadas irregularidades observadas en su desempeño laboral: (a) el interés público involucrado en la información divulgada; (b) la autenticidad de dicha información; (c) el daño sufrido por la autoridad como consecuencia de la divulgación; (d) el motivo detrás de las acciones del empleado denunciante; (e) la circunstancia de que la información se haya hecho pública como último recurso, tras su previa divulgación a un superior u otro órgano competente (esto en virtud del deber de discreción de

---

* En el Anexo de la Recomendación 7/2014 del Consejo de Europa se recomienda a los Estados miembros la adopción de medidas como la prohibición de que los empleadores sancionen a los trabajadores por realizar informes o publicaciones de interés público, o la prohibición de todo tipo de represalias laborales, tales como el despido, la suspensión, la degradación, la pérdida de oportunidades de promoción, el traslado forzoso, la reducción o deducción de salarios, el hostigamiento u otro trato punitivo o discriminatorio.

** En la Recomendación 4/2016, el Consejo de Europa recomienda a los Estados miembros adoptar un marco legislativo amplio que, con el fin de permitir a los periodistas y a quienes intervienen en los medios de comunicación contribuir eficazmente y sin temor al debate público, prevea las medidas necesarias para garantizar el acceso público a la información, la privacidad, la protección de datos, la confidencialidad, la seguridad de las comunicaciones y la protección de las fuentes periodísticas y los denunciantes frente, entre otras cosas, a los despidos, las represalias o la asignación de condiciones de trabajo precarias que pueden exponerlos a presiones indebidas.

los empleados hacia sus empleadores); y (f) la gravedad de la sanción impuesta[*].

Por su parte, la Directiva (UE) 2019/1937 de la Unión Europea, sobre la Protección de las Personas que Informen de Infracciones del Derecho de la Unión, adopta, entre otros elementos: (a) un concepto amplio de trabajador (sujeto de protección); y (b) un listado de represalias laborales a evitar, que incluye, entre otras medidas, la suspensión, el despido, la destitución o medidas equivalentes, la degradación o denegación de ascensos, el cambio de puesto de trabajo, el cambio de ubicación del lugar de trabajo, la reducción salarial, el cambio del horario de trabajo, la imposición de cualquier medida disciplinaria, la amonestación u otra sanción (incluidas las sanciones pecuniarias), las coacciones, intimidaciones, acoso u ostracismo, la discriminación o el trato desfavorable o injusto, la no conversión de un contrato de trabajo temporal en uno indefinido (en caso de que el trabajador tenga expectativas legítimas en este sentido), la no renovación o terminación anticipada de un contrato de trabajo temporal, la inclusión en listas negras sobre la base de un acuerdo sectorial (esto puede realizarse formal o informalmente e implica que el trabajador afectado no vaya a encontrar empleo en el futuro en dicho sector) y la anulación de licencias o permisos.

Finalmente, en el ámbito latinoamericano, la Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos, prevé la protección laboral de los denunciantes (art. 18) y los testigos de actos de corrupción (art. 22) frente a las siguientes medidas: (a) el traslado de dependencia administrativa dentro de la entidad; (b) el cambio de centro de trabajo; (c) la suspensión del trabajo con goce de salario sin generar precedentes reprochables; y (d) otras que considere la autoridad competente.

---

[*] Vid.: STEDH *Guja c. Moldavia*, de 12 de febrero de 2008; *Kudeshkina c. Rusia* (26 de febrero de 2009), *Heinisch c. Alemania* (21 de julio de 2011), *Sosinowska c. Polonia* (18 de octubre de 2011), *Bucur y Toma c. Rumanía* (8 de enero de 2013) y *Matúz c. Hungría* (21 de octubre de 2014).

335. Análisis comparado fuera de América Latina[*]

El análisis de derecho comparado se ha centrado en las medidas de protección laboral adoptadas en relación con los denunciantes, que, por lo general, son también aplicables a los testigos y a los demás colaboradores de la justicia. Los tres sistemas no latinoamericanos estudiados (EE.UU. a nivel federal, España e Italia) contienen mecanismos de protección laboral para los denunciantes que son objeto de represalias, destacando en particular las importantes similitudes presentadas por los sistemas español e italiano, tales como: (a) la existencia de un estatuto protector del empleado, ya sea funcionario público o trabajador privado; (b) la obligación de las entidades públicas y las empresas privadas de establecer canales internos y externos de denuncia y prever, como principio rector del sistema, la confidencialidad o reserva de la identidad de los denunciantes; (c) la existencia de organismos específicamente competentes para hacer operativa la protección; y (d) la nulidad de los actos administrativos constitutivos de represalias.

En cuanto a sus diferencias, cabe destacar las siguientes:

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 7.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urízar, A. (2025). "Medidas de protección procesal y laboral de denunciantes, colaboradores y testigos".

1. Mientras en el sistema español, si los denunciantes demuestran que han realizado una comunicación o revelación pública de irregularidades internas y han sufrido a continuación un perjuicio, se presume que los daños recibidos son fruto de una represalia, en Italia, en cambio, se traslada la carga de la prueba al disponer que corresponde a la administración pública o entidad competente mostrar que las medidas perjudiciales adoptadas contra el denunciante están motivadas por razones ajenas a la denuncia (ninguno de estos elementos se prevé en el sistema federal de EE.UU.).

2. Mientras en España se ha adoptado un concepto amplio de represalia, que es acompañado de un extenso listado, si bien no taxativo, de situaciones que pueden suponer un trato desfavorable (al situar a las personas que las sufren en desventaja frente a otras en el ámbito laboral o profesional solo por su condición de denunciantes, o por haber realizado una revelación pública), el sistema italiano opta por un concepto cerrado en el que se indican las medidas que no pueden ser adoptadas contra los denunciantes (no pueden ser sancionados, despedidos o sujetos a una medida discriminatoria directa o indirecta que afecte sus condiciones de trabajo por motivos relacionados con la denuncia).

Esta última aproximación es adoptada también por el sistema federal estadounidense, al describir aquellas conductas que pueden ser constitutivas de "prácticas de personal prohibidas", tales como: (a) impedir un ascenso, la reincorporación al antiguo empleo o el traslado a nueva función; (b) ordenar pruebas o exámenes psiquiátricos; (c) aplicar cualquier política, formulario o acuerdo de no divulgación; y (d) otros cambios significativos en los deberes, responsabilidades o condiciones de trabajo. Además, en este sistema, no solo existen órganos especializados encargados de articular la protección, sino que, si la *Office of Special Counsel* considera que existen suficientes indicios sobre la adopción de una práctica de personal prohibida, debe remitir el asunto al *Merit Systems Protection Board* para que pueda ordenar ciertas acciones correctivas, incluyendo las siguientes:

1. El nombramiento de la persona protegida en la posición laboral en la que habría estado si no se hubiera producido la práctica prohibida.

2. El pago retroactivo de los costos médicos, los gastos de viaje y cualquier otro daño razonable y previsible incurrido como consecuencia de la práctica prohibida, incluyendo una compensación por los honorarios dejados de percibir y los intereses devengados.

Esto contrasta con el caso español, en el que, si bien se prevé apoyo financiero y psicológico para los denunciantes, no se detalla la forma en que se concreta dicha asistencia, más allá de presentar demandas indemnizatorias contra los autores de las represalias. Además, la legislación italiana es aún más frugal porque, salvo la referencia al reintegro laboral, no recoge ninguna otra alusión a los denunciantes afectados por las represalias.

Por último, cabe subrayar que, mientras en los sistemas español e italiano las sanciones por adoptar represalias son multas de naturaleza administrativa (si bien, en España se prevé también la imposición de inhabilidades para obtener subvenciones o beneficios fiscales, así como la prohibición de contratar con el Estado), en el sistema federal de los EE.UU., si las represalias se producen como consecuencia de denunciar a entidades sometidas a cotización bursátil, estas pueden llegar a ser constitutivas de delito.

336. Análisis comparado en América Latina[*]

En relación con los países latinoamericanos, Argentina es el único país estudiado que carece de protección laboral para los denunciantes que son objeto de represalias. El resto (Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) sí prevén esta protección, aunque con diverso grado de desarrollo.

Así, en México, si bien no se consagra ninguna medida específica de protección laboral para los denunciantes frente a las represalias (como sucede en Argentina), existen medidas generales que pueden permitir alcanzar este objetivo, tales como: (a) el apoyo económico y la reinserción laboral de las personas protegidas; y (b) la cláusula general relativa a la aplicación de cualquier otra medida asistencial que, a la luz de las circunstancias, sea necesario adoptar para garantizar la asistencia física y psicológica a quienes forman parte del Programa de Protección. Además, tanto la regulación especial vigente en el Estado de Hidalgo, como el proyecto de ley federal sobre esta materia (que considera como represalias laborales el despido arbitrario, la disminución del salario, la movilización improcedente del

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 7.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Ortiz Pradillo, J.C. & Alvarado Urízar, A. (2025). "Medidas de protección procesal y laboral de denunciantes, colaboradores y testigos".

centro de trabajo, los cambios injustificados de la naturaleza del trabajo y las amenazas u otras medidas que supongan una modificación injustificada de las relaciones laborales y de subordinación), pueden permitir reorientar el sistema mexicano hacia un mayor desarrollo de este tipo de protección.

Brasil, por su parte, a pesar de no prever medidas específicas de protección en el ámbito laboral, al menos regula expresamente el supuesto más problemático, es decir, la necesidad de garantizar a los denunciantes protección contra las acciones u omisiones llevadas a cabo en represalia por ejercer su derecho a informar, tales como despidos arbitrarios, modificaciones injustificadas de funciones o atribuciones, imposición de sanciones, pérdidas de remuneración o de otros beneficios materiales de cualquier tipo, o rechazo a suministrar referencias profesionales positivas.

En cuanto a la legislación peruana, si bien no recoge una definición expresa de lo que debe entenderse por represalias laborales en contra de los denunciantes, sean o no funcionarios públicos, es posible deducirla de la normativa relativa a las medidas concretas de protección que se prevén, tales como la prohibición de que los denunciantes puedan ser cesados, despedidos o removidos de su cargo a raíz de las denuncias presentadas. Además, destaca por su innovación la posibilidad de ordenar inspecciones laborales por el Ministerio del Trabajo para constatar la existencia de actos de hostigamiento contra los denunciantes, así como la previsión de una cláusula general de cierre, que prevé la facultad de las autoridades administrativas de otorgar otro tipo de medidas de protección laboral que sean consideradas adecuadas y necesarias.

Por su parte, en Chile, la protección incluye expresamente a los denunciantes de hechos constitutivos de prácticas de corrupción que puedan dar lugar a actuaciones penales o administrativas. Además, la normativa entiende que se han producido represalias (existiendo, por tanto, un vicio de legalidad) cuando nos encontremos ante medidas adoptadas por las entidades públicas con motivo de las denuncias que sean arbitrarias o desproporcionadas o constituyan denigración u hostigamiento contra los denunciantes. La nueva legislación chilena sobre investigaciones en materia de crimen organizado prevé también la protección de: (a) ciertos familiares cercanos de los de-

nunciantes (cónyuge, conviviente civil, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado) que, debido a las denuncias, sufran alguna de las medidas arriba descritas; y (b) aquellos que, sin tener aún un vínculo laboral con el Estado, puedan ver menoscabadas sus posibilidades de contratación a raíz de las denuncias realizadas. Así mismo, también es importante en el sistema chileno el detalle con que se regulan las medidas de protección al ser consideradas como verdaderos derechos de los denunciantes, destacando, entre ellas, las siguientes:

1. El no ser objeto de medidas disciplinarias de suspensión de empleo o destitución desde la fecha en que la autoridad recibe la denuncia hasta: (a) que resuelva tenerla por no presentada; o (b) noventa días después de haber terminado la investigación sumaria incoada a partir de la denuncia.

2. El no ser trasladados durante dicho periodo de localidad o de función sin su autorización escrita.

3. El no ser objeto en este espacio de tiempo de precalificación anual cuando el denunciado sea su superior jerárquico (salvo que expresamente lo soliciten los denunciantes), debiendo regir su última calificación para todos los efectos legales.

Finalmente, la legislación chilena aborda ciertos aspectos que no se regulan en los demás sistemas latinoamericanos, como, por ejemplo, el marco temporal en que cabe la aplicación de las medidas de protección laboral (incluso con posterioridad a la finalización de las actuaciones administrativas o penales a las que dieron lugar los hechos denunciados) o la determinación del procedimiento y de las autoridades competentes para aplicar la protección laboral (Contraloría o tribunales de justicia). De hecho, este nivel de detalle solo se encuentra en la normativa del Estado de Hidalgo en México (que busca ser, en gran medida, replicada a nivel federal mediante el proyecto legislativo mencionado), donde incluso se abordan ciertos aspectos que no se prevén en la legislación chilena, tales como: (a) la distinción entre denunciantes que son personas físicas y jurídicas; (b) la restricción perimetral que hace que los servidores públicos imputados no puedan acercarse a una cierta distancia de las personas protegidas; y (c) la consideración como circunstancia agravante de

las represalias adoptadas por los superiores jerárquicos de quienes efectúan las denuncias.

En cuanto al sistema colombiano, su situación es similar a la del brasileño, siendo su única fortaleza el reconocer normativamente la necesidad de garantizar, tanto a servidores públicos como a particulares, una tutela laboral. Sin embargo, este reconocimiento parece insuficiente porque, si se aplica para abordar esta cuestión el Código General Disciplinario, se dejaría fuera del ámbito de protección a los trabajadores del sector privado, a los cuales solo se les aplicaría el estatuto laboral general previsto en el Código Sustantivo del Trabajo. Además, como resultado de esta escasa regulación, surgen otras debilidades, entre las que cabe destacar las siguientes:

1. La ausencia de un concepto normativo de represalia (ni general, ni mediante un listado de prácticas prohibidas).

2. La limitación del ámbito subjetivo de aplicación de las medidas de protección laboral, al no incluirse a los familiares o a las personas cercanas a los denunciantes o testigos que pueden también experimentar acoso en sus respectivos lugares de trabajo.

3. La falta de distinción entre las personas naturales y las jurídicas.

4. La inexistencia de un listado de medidas de protección concretas destinadas a impedir, prevenir o poner fin a las diversas conductas constitutivas de represalia.

5. La ausencia de regulación de un procedimiento concreto, así como de designación de una autoridad competente, para velar por la eficaz aplicación de esta clase de protección.

A la luz de lo anterior, no cabe sino resaltar la insuficiencia de los avances legislativos observados en materia de protección laboral en la mayor parte de los sistemas latinoamericanos analizados, lo que ha generado un gran desequilibrio entre la extensa normativa existente frente a las medidas de protección personal y la escasa atención prestada a la regulación de las medidas de protección laboral. Por ello, y ante la importancia de la denuncia como herramienta anticorrupción, es necesaria la adopción por parte de los países de la región de un verdadero sistema integral de protección laboral de los trabajadores, tanto del sector público como del privado, que permita

alertar a las autoridades competentes sobre cualquier sospecha de corrupción, sin miedo a ser objeto de represalias laborales.

Finalmente, en lo que se refiere al sistema colombiano en particular, si bien las últimas reformas legislativas permiten afirman la existencia de una cierta protección administrativa para los empleados públicos que denuncien de buena fe conductas sospechosas de corrupción, esta no es de ninguna manera suficiente, siendo especialmente necesario ampliar el marco institucional de protección al sector privado, determinar las autoridades competentes para conocer de la solicitudes de protección y regular el procedimiento para su tramitación.

Sección 114. Elementos relativos a la prescripción

337. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Para analizar las respuestas que desde la figura de la prescripción del ejercicio de la acción penal[**] se pueden ofrecer al fenómeno de la corrupción asociada al COT, es necesario partir del reconocimiento de las grandes dificultades que su inadecuada regulación puede generar en la persecución efectiva de este fenómeno, debido a los siguientes factores:

1. La justificación de la renuncia del Estado al ejercicio de su *ius puniendi* sobre la base de que el paso del tiempo limita su eficacia y, con ello, reduce su interés.

2. La lentitud en la administración de justicia, lo que se debe, en buena medida, pero no solamente, a la falta de medios personales y materiales.

3. Los numerosos obstáculos para obtener información y elementos de prueba con respecto a los delitos de corrupción cometidos por el COT a través de complejos entramados financieros.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 8.1. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por González Monje, A. (2025). "La prescripción de la acción penal como mecanismo de respuesta a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

[**] No se abordan las cuestiones relativas a la prescripción de la pena, al ser estas menos relevantes para el abordaje de la corrupción asociada al COT.

4. La extensión del fenómeno como resultado de la globalización, lo que se ha traducido en un aumento exponencial de las prácticas corruptas en las transacciones comerciales internacionales.

En consecuencia, y siendo conscientes de que los plazos de prescripción cortos favorecen la impunidad de quienes promueven este fenómeno, es importante analizar si se justifica un tratamiento diferenciado para los delitos de corrupción, especialmente cuando están vinculados al COT, con el fin de asegurar un tiempo suficiente para poderlos perseguir penalmente de manera efectiva y, así, limitar progresivamente su alcance. Todo ello en un contexto en el que diversas categorías de delitos han sido objeto, tanto a nivel nacional como internacional, de reglas de prescripción propias, como la imprescriptibilidad, la determinación de plazos especiales o su suspensión hasta que no se den ciertas circunstancias (por ejemplo, la mayoría de edad de las víctimas), con el fin de reducir la impunidad.

En este contexto, la Convención OCDE impone a los Estados parte la obligación de establecer un plazo de prescripción "suficiente para permitir la investigación y persecución" del delito de soborno a agentes públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (art. 6). Por su parte, la Convención de Palermo insta a los Estados parte a incorporar en sus ordenamientos internos: (a) un plazo lo suficientemente amplio como para permitir el inicio de las actuaciones penales frente a los delitos vinculados al COT; y (b) un plazo mayor si los responsables han podido eludir la acción de la justicia, puesto que muchos sistemas nacionales no admiten juicios en rebeldía o los limitan en virtud de la gravedad de la pena (art. 11). Finalmente, la Convención de Mérida, reitera lo previsto en esta última disposición, añadiendo la recomendación de que, mientras los imputados se encuentren prófugos de la justicia, se considere la posibilidad de interrumpir o suspender el plazo de prescripción, según el tratamiento que tenga esta figura en la respectiva legislación nacional (art. 29).

338. Análisis comparado fuera de América Latina[*]

A nivel nacional los plazos de prescripción están estrechamente relacionados con la política criminal que adopta cada Estado, porque los criterios elegidos para su regulación dependen de cómo se quiera abordar cada una de las conductas constitutivas de delito, transmitiendo, al mismo tiempo, un mensaje de seguridad jurídica y confianza en el sistema de justicia. Por ello, dado que en el ámbito de los delitos contra la Administración Pública se tipifican conductas muy diversas que, a su vez, comportan diferentes grados de lesividad, es importante determinar cuáles se consideran especialmente graves, incluyendo las prácticas de corrupción vinculadas al COT, para, sobre esta base, poder justificar plazos de prescripción más amplios.

De los tres países no latinoamericanos analizados (EE.UU. a nivel federal, España e Italia), los dos últimos establecen los plazos de prescripción en función de la extensión máxima de la pena prevista. Sin embargo, se diferencian en que, mientras en España la parte general del CP recoge plazos generales de prescripción

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 8.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por González Monje, A. (2025). "La prescripción de la acción penal como mecanismo de respuesta a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

por rango de pena, teniendo en cuenta para ello la duración tanto de la pena de prisión como de inhabilitación (en los delitos de corrupción como el cohecho, esta última suele ser más alta)[*], en Italia se prevé un plazo de prescripción propio para cada tipo específico en la parte especial del CP, sin tener en cuenta la pena de inhabilitación[**].

Como resultado, los plazos de prescripción para los delitos de corrupción son, por regla general, más altos en Italia que en España porque en el sistema italiano se prevén penas más elevadas para este tipo de conductas[***]. De hecho, a pesar de las reformas realizadas

---

[*] Después de las reformas de Ley Orgánica 5/2010 y 1/2015, los plazos de prescripción previstos en España son los siguientes:: (a) 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años; (b) 15 años, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años; (c) 10 años, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez; y (d) 5 años los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año (art. 131 del CP).

[**] En el CP italiano se prevé un plazo de prescripción igual a la pena máxima establecida por la ley y, en todo caso, un plazo no inferior a seis años cuando se trata de delitos castigados con pena privativa de libertad (art. 157 del CP). Para determinar el plazo se tiene en cuenta la pena privativa de libertad señalada para el delito en cuestión, bien sea consumado, bien en grado de tentativa, sin considerar los posibles aumentos o disminuciones de pena por aplicación de agravantes o atenuantes (sí se tiene en cuenta, sin embargo, el incremento propio de los subtipos agravados). Cuando el delito es castigado con pena no privativa de libertad, el plazo es siempre de tres años. Además, los plazos de prescripción se duplican para ciertas infracciones, de las que solo el fraude en el proceso penal o el desvío de una investigación penal por funcionario público o encargado de un servicio público (art. 375.3) están relacionadas con la corrupción. Así mismo, se prevé que el imputado pueda renunciar expresamente a la prescripción y que ella no extinga la responsabilidad penal en los delitos castigados con cadena perpetua (sin posibilidad de obtener beneficios por buena conducta), al tratarse estos de delitos especialmente graves como la pertenencia a organización mafiosa (art. 416 bis), el secuestro con fines de extorsión (art. 630) y la pertenencia a organización dedicada al narcotráfico.

[***] Así, por ejemplo: (a) el peculado (art. 314 del CP) tiene un plazo de prescripción y privación de libertad de 10 años y seis meses; (b) el fraude de subvenciones (art. 316), castigado con una pena máxima de 4 años de prisión, tiene un plazo de prescripción de 6 años (el mínimo para todo delito con penas de privación de libertad inferiores a 6 años); (b) la concusión (art. 317) tiene un plazo de prescripción y una pena privativa de libertad de 12 años; (c) la corrupción

a la legislación española[*], los plazos para los denominados "delitos de cuello blanco" siguen siendo más cortos[**], excepto los 15 años aplicables al delito de cohecho (arts. 419 et. seq. del CP), como consecuencia de que se castiga con pena de prisión de hasta 6 años y de inhabilitación de hasta 12.

En cuanto al cómputo del plazo de prescripción, los sistemas español (art. 132 del CP) e italiano (art. 158 del CP) presentan las siguientes similitudes: (a) para el delito consumado se inicia desde el día de su consumación, mientras que, en el caso de la tentativa, desde el día en que cesó la actividad del infractor; (b) para los delitos continuados, permanentes o que exijan habitualidad, el plazo

---

por el ejercicio de la función pública (art. 318) prescribirá a los 8 años, alcanzando los 10 años en el delito de corrupción por actos contrarios a los deberes oficiales (art. 319); y (d) el cohecho impropio (art. 319 quater) tiene un plazo de prescripción de 10 años y 6 meses.

[*] La primera reforma, recogida en la Ley Orgánica 5/2010, suprimió el plazo de prescripción de 3 años para delitos castigados con penas de prisión e inhabilitación de duración inferior, debido a que determinados delitos, especialmente relacionados con la corrupción, como, por ejemplo, los urbanísticos o los cometidos contra la Administración Pública, tenían previstas penas no muy elevadas que no se correspondían con las dificultades observadas en su investigación y persecución penal, lo que generaba su impunidad, el descrédito del sistema judicial y un perjuicio importante a las víctimas que veían frustradas sus expectativas de justicia. La segunda reforma, recogida en la Ley Orgánica 1/2015, amplía los plazos de prescripción de los delitos contra la Administración Pública en sus manifestaciones más graves, al incrementar la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público hasta, al menos, 10 años. Esto supuso plazos de prescripción más amplios para los delitos de prevaricación administrativa (art. 404 del CP), fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 et seq.), negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios y abusos en el ejercicio de su función (arts. 441 et seq.), y prevaricación judicial (arts. 446 et seq.).

[**] Así, por ejemplo: (a) los delitos relacionados con la ordenación del territorio y el urbanismo tienen un plazo de prescripción de solo 5 años porque las penas de prisión e inhabilitación no superarn los 4 años; (b) el delito fiscal contra la Hacienda Pública en el que se defraudan más de 120.000 euros (de lo contrario no es punible) tiene también un plazo de prescripción de 5 años (art. 305 del CP), incrementandose a 10 solo cuando se defraudan más de 600.000 euros, o se comete el fraude en el seno de una organización o grupo criminal, o a través de persona interpuesta, negocio fiduciario o paraíso fiscal (art. 305 bis del CP); y (c) el fraude contra los presupuestos de la Unión Europea tiene así mismo un plazo de prescripción de 5 años (art. 306 CP), al igual que el fraude de subvenciones por cuantía superior a 100.000 euros (art. 308 CP).

comienza a contar, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, se eliminó la situación ilícita o cesó la conducta; y (c) cuando el castigo del delito depende de la concurrencia de alguna condición, solo comienza a correr desde el día en que se produce esta condición. Además, la legislación española prevé expresamente que el inicio del cómputo para determinados tipos penales cometidos contra menores, como la trata de seres humanos o los delitos sexuales, se retrase al momento en que adquieran la mayoría de edad.

En cuanto a la interrupción (circunstancia que genera el reinicio del cómputo del plazo desde cero) y la suspensión de la prescripción (circunstancia que suspende temporalmente el cómputo para reanudarlo desde donde se dejó cuando ya no existe más), la legislación italiana es más clara y exhaustiva porque diferencia con precisión entre ambos conceptos y prevé un catálogo de circunstancias de interrupción y otro de suspensión (arts. 159 a 161 del CP). Desafortunadamente, las reformas del CP español (art. 132) en esta materia no han clarificado suficientemente la cuestión, por lo que se sigue dejando su interpretación a la jurisprudencia, lo que afecta negativamente la seguridad jurídica.

En cuanto al sistema federal de los EE.UU., lo primero que es importante señalar es que, como en el resto de sistemas de *Common Law*, la prescripción no ha recibido una especial atención, si bien la sección 3282 del título 18 del *US Code* recoge el denominado *statute of limitations*, en el que se establece el periodo de tiempo dentro del cual deben presentarse los cargos. De esta manera, como regla general, los cargos frente a todos los delitos federales han de presentarse en un plazo de 5 años desde su fecha de comisión, lo que es aplicable también a todos los delitos relacionados con la corrupción, excepto los fiscales y el fraude de subvenciones para los que se prevén, respectivamente, 6 y 7 años (existe también un plazo de 10 años para otras categorías de delitos[*], así como para cuando ciertos delitos son cometidos por bancos o instituciones financieras, llegando, en ocasiones, a admitirse la inexistencia de un *statute*

---

[*] Por ejemplo, 20 años para ciertos delitos, como el robo de obras de arte o algunos delitos relacionados con la inmigración, entre otros.

of limitations)[*]. Además, si se dan ciertas circunstancias, estos plazos puede tanto suspenderse, como extenderse[**].

[*] No existe *statute of limitations* para los delitos capitales (18 USC 3281) o para el terrorismo con resultado o riesgo de muerte o de lesiones corporales graves (18 USC 3286).

[**] Por ejemplo, en el caso de fraudes cometidos en tiempos de guerra contra los EE.UU., los cuales pueden perseguirse hasta 5 años después de finalizado el conflicto bélico (18 USC 3287).

339. Análisis comparado en América Latina[*]

En el ámbito latinoamericano, Colombia prevé que el plazo de prescripción sea el mismo que el de la pena máxima de prisión prevista para cada delito, sin que, en principio, pueda ser inferior a cinco años, incluso para los delitos para los que no se prevé pena privativa de libertad, o superior a veinte. Así mismo, se establecen algunos plazos específicos para ciertas conductas especialmente graves, que pueden llegar hasta los treinta años[**], sin perjuicio de que haya, incluso, casos de imprescriptibilidad[***]. Además, y dada la dificultad para obtener pruebas en relación con los delitos cometidos por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, lo que es debido a su estrecha relación con el Estado, el Estatuto Anticorrupción (Ley

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 8.2. del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por González Monje, A. (2025). "La prescripción de la acción penal como mecanismo de respuesta a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

[**] Como los 30 años aplicables a la desaparición forzada, la tortura, el homicidio de miembro de una organización sindical, el homicidio de defensor de derechos humanos, el homicidio de periodista y el desplazamiento forzado.

[***] La imprescriptibilidad se prevé para los delitos de genocidio y para los crímenes de lesa humanidad y de guerra, así como para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos contra menores de dieciocho años.

1474 (2011)) ha modificado el art. 83 del CP para permitir incrementar en la mitad, en lugar de un tercio, el plazo de prescripción para este tipo de delitos[*]. Como resultado, los plazos de prescripción para los delitos relacionados con la corrupción en Colombia[**] son significativamente más amplios que en países como España o a nivel federal en los EE.UU., y guardan proporción con los que se pueden encontrar en la mayor parte de los otros países de América Latina estudiados (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú).

Por otra parte, según la legislación colombiana: (a) el plazo de prescripción comienza a correr desde la consumación del delito (o desde que cesa el deber de actuar en caso de conductas omisivas), mientras que en los delitos permanentes y aquellos en grado de tentativa, lo hace desde la realización del último acto; (b) cuando son varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción corre de manera independiente para cada una de ellas (art. 84 del CP); y (c) la interrupción se produce, en todo caso, cuando se formula la imputación, comenzando desde entonces a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del plazo inicialmente previsto (este nuevo plazo no puede ser inferior a cinco años, ni superior a diez) (art. 86 del CP).

Sorprende, sin embargo, la ausencia en la legislación colombiana de causas de suspensión de la prescripción, a diferencia del resto de sistemas nacionales analizados. De ahí que sea recomendable reformarla para vincular la suspensión con el tiempo de desempeño de los funcionarios públicos en la Administración, de manera que el plazo de prescripción solo comience a correr cuando estos cesen en su cargo, lo que es de especial relevancia en los delitos de corrupción, porque, con frecuencia, solo entonces salen a la luz pública.

---

[*] Este aumento se aplica también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y quienes obren como agentes retenedores o recaudadores. Igual extensión del término se prevé para la conducta punible iniciada o consumada en el exterior.

[**] Entre ellos, cabe mencionar los siguientes: (a) 9 años para el peculado por uso; (b) 13,5 años para el fraude de subvenciones; (c) 11 años para el cohecho impropio; (d) 18 años para el cohecho propio y el tráfico de influencias; y (e) 20 años para los delitos de peculado por apropiación, concusión, enriquecimiento ilícito y soborno transnacional (arts. 397 et.seq. del CP).

Además, cabe destacar la importancia que ha tenido en los últimos años en Colombia, al igual que en varios de los países latinoamericanos analizados, el debate sobre la posibilidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos relacionados con la corrupción, lo que ha provocado que se hayan presentado varios proyectos para declarar imprescriptibles los delitos contra la Administración Pública, sobre la base de los siguientes argumentos: (a) los altos índices de corrupción en el país (alcanzado hasta un 4% del PIB); (b) el reconocimiento en el derecho comparado de la figura de la imprescriptibilidad; (c) el carácter imprescriptible de este tipo de delitos en otros países de América Latina como Bolivia, Ecuador, Puerto Rico y Venezuela; (d) la aceptación de la imprescriptibilidad por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, por no considerarla contraria ni a la Constitución, ni a las normas internacionales, ya que se ha aceptado para otros delitos como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad y de guerra[*]; y (e) el cumplimiento

---

[*] Al igual que ocurre en otros países de su entorno, Colombia ha abierto el debate sobre la posible imprescriptibilidad de los delitos relacionados con la corrupción como medida de política criminal en la lucha contra este fenómeno. La sentencia 422 (2021) de la Corte Constitucional establece que la prohibición de imprescriptibilidad de las penas sólo es predicable respecto de las sanciones, siendo una prohibición que no admite excepciones de ningún tipo. Sin embargo, excepcionalmente, es posible admitir la imprescriptibilidad de la acción penal en relación con ciertos delitos, dado el valor constitucional de los bienes jurídicos protegidos, como sucede con el genocidio y los crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra. Según la Corte, en estos casos se supera el test estricto de proporcionalidad porque: (a) se persigue el cumplimiento de fines "constitucionalmente imperiosos", como son la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, la superación de las dificultades probatorias que implica la investigación y el juzgamiento de estos delitos y la contribución al cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos en materia de DD.HH. y DIH; (b) la medida (imprescriptibilidad del delito) no se encuentra prohibida constitucionalmente, y es necesaria al no existir otros medios menos lesivos que conduzcan al cumplimiento de los fines que se persiguen; y (c) la medida es "proporcional en sentido estricto", por cuanto los beneficios que la imprescriptibilidad ofrece exceden las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales (derecho al proceso debido) que, según la Corte, podrían verse afectados. La Corte ha declarado también la constitucionalidad de la imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales de niños, niñas y adolescentes. Para ello, se ha centrado en la relevancia constitucional de la protección de los derechos

de las obligaciones y compromisos internacionales anticorrupción de Colombia.

Además, ciertas prácticas corruptas, especialmente cuando se encuentran vinculadas al COT, pueden constituir violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, lo que justificaría también su imprescriptibilidad. En este sentido, la propia CIDH ha identificado distintas prácticas de corrupción que impactan directamente en el goce efectivo de los derechos recogidos en la CADH, incluyendo: (a) la captura del Estado por actores privados; (b) la macrocorrupción sistémica; (c) los casos agravados de macrocorrupción; y (d) la corrupción asociada al crimen organizado.

Sin embargo, la imprescriptibilidad presenta también toda una serie de problemas, entre los que destacan los siguientes:

1. Es vista por muchos autores como una expresión del populismo punitivo que desatiende las causas reales de los problemas que busca abordar.

2. Responde a un interés mediático y electoral que consiste en mostrar preocupación por temas de gran impacto en la opinión pública.

3. Genera en las víctimas y en la sociedad una expectativa de sanción del culpable, sin que se brinde a la justicia los medios necesarios para llevarla a cabo.

4. Afecta los criterios de igualdad.

5. Pone en riesgo la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho a una sentencia justa, dada la alta probabilidad de un error judicial porque el paso del tiempo afecta los elementos probatorios y dificulta el desarrollo de investigaciones respetuosas de las garantías procesales.

---

de las víctimas menores de edad, la imposibilidad de denuncia por parte de las víctimas, la importancia de que estas conserven su confianza en la justicia a pesar del paso del tiempo y la gravedad de los delitos que ponen en cuestión el interés superior de los menores. Con base en estos argumentos ha afirmado la necesidad de la medida para permitir tener tiempo suficiente para adelantar las investigaciones y para que las víctimas puedan formular su denuncia.

6. Es innecesaria, porque el hallazgo del responsable del delito se logra afinando las medidas de investigación y el proceso de juzgamiento, y no mediante la ampliación de los plazos de prescripción.

7. Es inadecuada para los fines que persigue, porque las prácticas de corrupción no son tan graves como los delitos que forman parte del derecho internacional penal.

Además, es ciertamente ilusorio pensar que la imprescriptibilidad de este tipo de delitos sea una especie de "solución mágica" al problema. De hecho, nada más lejos de la realidad, porque el limitado impacto que, desde el derecho penal y procesal penal, se puede tener en este fenómeno pasa necesariamente, con independencia de esta medida, por el fortalecimiento del sistema de justicia penal, la dotación de medios materiales y personales adecuados, el establecimiento de procedimientos rápidos y eficaces, y el diseño de un sistema de recursos apropiado, que desincentive las dilaciones procesales.

Por ello, la legislación peruana es la que mejor parece responder a las formas más graves de corrupción, especialmente cuando se encuentran asociadas al COT, en el ámbito latinoamericano[*]. Esto se debe a la combinación de dos factores siguientes: (a) regula con precisión todo lo relativo al inicio, interrupción y suspensión de los plazos de prescripción[**]; y (b) es el único páis de la región que

---

[*] Arts. 80 et. seq. del CP de Perú.

[**] Según el art. 82 del CP peruano, los plazos de prescripción se inician: (a) en la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictiva; (b) en el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó; (c) en el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictiva; y (d) en el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia (art. 82 del CP). Además, se prevén como causas de interrupción: (a) las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales; y (b) la comisión de un nuevo delito doloso (en ambos casos queda sin efecto el tiempo transcurrido y comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia o de la consumación del nuevo delito) (art. 83 del CP). Finalmente, según el CP peruano, sólo se contempla la suspensión para aquellos casos en que, el comienzo o la continuación de las actuaciones procesales depende de alguna cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, de manera que solo cuando este concluya vuelve de nuevo a correr el plazo de prescripción (art. 83 del CP). Vid.: también Acuerdo Plenario 6-2007/CJ-116

recoge en su CP subtipos agravados cuando tienen lugar a través de una organización criminal, ya sea porque el funcionario público pertenece o está vinculado a la misma, ya sea porque actúa por encargo suyo[*]. De esta manera, es posible imponer penas privativas de libertad suficientemente elevadas, lo que, unido a la posibilidad de duplicar el plazo de prescripción para este tipo de delitos, promueve una lucha más eficaz contra las formas más graves y lesivas de corrupción, sin necesidad de declarar su imprescriptibilidad[**].

---

de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, el Código Procesal Penal de Perú reconoce también como causa de suspensión del plazo de prescripción la formalización de la investigación por el Ministerio Fiscal (art. 339).

[*] Se duplica el plazo de prescripción prevista en el art. 80 del CP de Perú cuando el autor de un delito contra el patrimonio del Estado, o de organismos sostenidos por este, es un funcionario o servidor público. Se reconoce en estos casos un mayor reproche penal, con la consiguiente extensión del plazo de la prescripción, porque se trata de un atentado contra: (a) el normal funcionamiento de la Administración Pública; (b) la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública; y (c) la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacía el patrimonio público, a la luz de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa. Si bien esta parece ser una buena medida de política criminal en la lucha anticorrupción, puede también generar los siguientes problemas desde la perspectiva de la seguridad jurídica: (a) su vinculación a que la conducta realizada tenga repercusión en el patrimonio del Estado, lo que provoca que el plazo ampliado de prescripción no sea aplicable a todas las conductas cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; y (b) el hecho de que no se haya desarrollado todavía legislativamente la reforma de 2017 del art. 41 de la Constitución Política de Perú que, entre otras cosas, prevé que se doble también el plazo de prescripción para todos los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios del Estado o particulares, sin exigirse que afecten al patrimonio estatal.

[**] La Resolución Legislativa núm. 27998, publicada el 12 de junio de 2013, prevé que la imprescriptibilidad opera en la legislación penal peruana solo para los casos de crímenes de lesa humanidad y de guerra. A este respecto, la Corte Constitucional de Perú ha declarado que "corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada,

Esta aproximación se corresponde, además, plenamente con lo dispuesto en el art. 29 de la Convención de Mérida, que recomienda la adopción de plazos amplios de prescripción, sin referirse a la imprescriptibilidad.

Finalmente, en cuanto al resto de sistemas latinoamericanos estudiados, cabe destacar que Brasil* y México** se mantienen fieles a los plazos generales de prescripción establecidos con base en la pena máxima con la que son castigados los distintos delitos, lo que significa que, en estos sistemas, los delitos de corrupción no presentan plazos de prescripción propios. En contraste, Argentina*** y Chile**** (al igual que Perú***** y Colombia******) han adoptado un segundo modelo basado en el establecimiento de plazos especiales de prescripción (aceptándose incluso, en ocasiones, la imprescriptibilidad) y mecanismos específicos de suspensión y/o interrupción.

Esta gran disparidad, junto con la amplia diversidad de tipos penales existentes en relación con la corrupción y el COT, hacen que

---

puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe los valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia". Vid.: Exp. núm. 02488-2002-PHC. Caso Villegas Namuche: FJ 23. Ahora bien, la reforma del 2017 del art. 41 de la Constitución Política de Perú ha previsto también la imprescriptibilidad de la acción penal en los supuestos más graves de delitos contra la Administración Pública, lo que parecería incluir los delitos de colusión y peculado cuando el sujeto activo, funcionario o servidor público, forma parte de una organización criminal, actúa vinculado a ella o por encargo suyo. El problema es que, al no haberse desarrollado legislativamente todavía esta reforma constitucional, no existe claridad sobre cuáles son esos delitos considerados más graves a los que les es aplicable la imprescriptibilidad.

* Arts. 107 et. seq. del CP de Brasil.

** Arts. 101 et. seq. del CP Federal de México.

*** Arts. 59 et. seq. del CP de Argentina.

**** Arts. 93 et. seq. Vid. también el art. 260 bis del CP de Chile en materia de corrupción. Según este último, "el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr desde que el empleado público que intervino en ellos cesare en su cargo o función. Sin embargo, si el empleado, dentro de los seis meses que siguen al cese de su cargo o función, asumiere uno nuevo con facultades de dirección, supervigilancia o control respecto del anterior, el plazo de prescripción empezará a correr desde que cesare en este último".

***** Arts. 78 et. seq. del CP de Perú.

****** Arts. 83 et. seq. del CP de Colombia.

cualquier estrategia de armonización normativa en América Latina en materia de prescripción no parezca actualmente viable; situación que también se presenta en relación con las causas concretas de su interrupción o suspensión.

Sección 115. Reflexiones finales

340. Relativa asimetría entre los avances en los sectores público y privado[*]

El acceso por el sistema de justicia penal, a la mayor brevedad posible y siempre dentro de un plazo razonable, a información sobre casos concretos de corrupción, bien como *notitia criminis* para iniciar un proceso penal en relación con los hechos, bien como material probatorio que permita la acusación, juzgamiento y condena de los responsables, es fundamental para poder perseguir penalmente, de manera más eficaz, la corrupción en América Latina, especialmente si se encuentra asociada al COT.

Así, en primer lugar, las medidas institucionales, tanto organizativas como operativas, para prevenir las prácticas corruptas, y con ello evitar que sea necesaria su persecución penal, muestran que la actividad de los órganos competentes para la fiscalización del cumplimiento de las medidas de prevención y, en general, del funcionamiento de los órganos bajo su vigilancia, representa: (a) una fuente sumamente relevante, a veces la única, de información sobre actividades ilícitas; y (b) un aporte especializado en materia de obtención de material probatorio. De ahí, su inclusión en este tomo III de los Elementos de Análisis y Reflexión junto con el estudio de la prescripción, que busca asegurar el presupuesto formal básico de toda persecución penal

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 9 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

de dichas prácticas, a saber, la existencia de una acción penal todavía vigente para perseguirlas.

Dentro de este marco, se ha prestado especial atención a los distintos aspectos relativos a cómo obtener que el sistema de justicia penal reciba la mayor cantidad posible de información útil sobre actividades corruptas punibles, sin perjuicio de que las fórmulas estudiadas puedan servir, además, para allegar información sobre tales actividades con otros fines, como, por ejemplo, los propios de otras ramas del ordenamiento jurídico.

Si bien en toda la región es posible constatar grados no despreciables de avance en la mayoría de los aspectos abordados —canales de denuncia, incentivos económicos, incentivos procesales o sustantivos respecto de los sujetos involucrados, incluidas las personas jurídicas, en la actividad delictiva, eliminación de desincentivos por la vía de adecuadas medidas de protección ante posibles represalias, ya se trate de medidas de protección de carácter procesal o de carácter específicamente laboral, y medidas de asistencia de todo tipo, que muchas veces son indispensables para que la denuncia efectivamente no represente un perjuicio para el denunciante y su entorno—, es evidente que se trata, en general, de un avance aún insuficiente. Esto se puede apreciar, especialmente, en la relativa asimetría que se observa entre los avances en el sector público y aquellos constatables en el sector privado, porque la normativa nacional suele centrarse en la organización y funcionamiento de las entidades públicas, mientras que solo excepcional y muy puntualmente tiene por objeto medidas exigibles al sector privado, especialmente a las empresas, a pesar de la innegable incidencia de este sector en el surgimiento y despliegue de las prácticas de corrupción.

En realidad, esta asimetría no debiera ser una sorpresa, considerando que el deber básico de los sujetos del sector privado se limita simplemente a cumplir la ley y, en particular, en este ámbito específico, a no involucrarse en prácticas corruptas, bastando en principio que se les impongan las sanciones que corresponda en caso de incumplimiento, pero sin que estén, en principio, sometidos a deberes de transparencia, neutralidad u orientación al bien común que sí deben regir, en todo caso, en el sector público (financiado por el

conjunto de los ciudadanos y con competencias y poderes extraordinarios que deben someterse a controles especiales).

Desde esa perspectiva, no parece hacer sentido el traspaso *in totum* de regulaciones y medidas propias del sector público a las empresas privadas. Todo ello sin perjuicio de que algunas puedan imponerse como parte de un programa (preventivo) de cumplimiento de deberes legales, que bien podría tener relevancia autónoma, en el sentido de que su incumplimiento pudiera acarrearles directamente responsabilidad, con independencia de la participación corporativa en casos concretos de corrupción. Así, por ejemplo, puede imponerse el deber de establecer canales internos de denuncia respecto de diversas infracciones legales que tengan lugar en el seno de la empresa y preverse sanciones por el simple incumplimiento de ese deber, aunque no se pueda imputar ninguna intervención concreta de la empresa en actividades corruptas. Del mismo modo, tampoco se aprecia ninguna razón valedera para que no operen en el sector privado las normas destinadas a evitar represalias contra quienes de buena fe denuncian actividades ilícitas, normas que también podrían generar sanciones para las empresas infractoras.

Más allá de estos deberes, cuya imposición parece razonable y no desproporcionada, la adopción de medidas de prevención debiera seguir operando, como es en muchos ordenamientos, no como un deber *stricto sensu*, cuya infracción es sancionable *per se*, sino como un mecanismo puesto a su disposición para limitar su eventual responsabilidad por el ulterior acaecimiento de un hecho distinto y más grave, que el adecuado y oportuno cumplimiento normativo hubiera podido, en principio, evitar. De esta manera, no se sanciona por el simple hecho de no haber adoptado las medidas dispuestas, sino solo, en el evento de que ocurra aquello que las medidas podrían haber evitado, porque su no adopción ha hecho que efectivamente se produzca aquello que se esperaba fuera evitado.

La formulación de esta idea en términos de "incentivos para la prevención" (que, una vez producidos los hechos concretos que debían prevenirse, devienen en incentivos para colaborar y aportar información útil), no es otra cosa que una cuestión de enfoque y terminológica, pero que no altera el punto central, que es que se puede y se debe avanzar en esta línea, porque, aunque no quepa

someterlas a las mismas exigencias que rigen para el sector público, las empresas no pueden desentenderse del potencial delictivo de su funcionamiento, en particular en materia de corrupción. Todo esto, con independencia de que se opte o no por el establecimiento de una RPPJ en el respectivo ordenamiento nacional.

A este respecto, debe recordarse que los instrumentos internacionales que obligan a considerar una responsabilidad de las personas jurídicas por diversos delitos transnacionales no exigen que necesariamente se trate de una responsabilidad penal, sino que basta con la previsión de sanciones "eficaces, proporcionales y suficientemente disuasorias" (u otras fórmulas similares). Como resultado, al margen de que existen buenas razones en favor de una responsabilidad propiamente penal, ese debate no debe distraer de lo esencial: establecer sanciones para las personas jurídicas con las características antedichas y respecto de las cuales la previa adopción de medidas de prevención serias, adecuadas y exigibles puede incidir o bien en la exención de responsabilidad o, al menos, en una limitación de sus alcances y consecuencias.

En definitiva, los elementos precedentes dan cuenta de un amplio espacio para avanzar en un mayor compromiso del sector privado en la prevención y en la colaboración informativa con la persecución de la corrupción, justificado por la incidencia gravitante de este sector en el fenómeno.

341. Precariedad, opacidad y falta de armonización de las legislaciones latinoamericanas[*]

Junto a la asimetría entre los avances en los sectores público y privado, de la revisión comparada de la situación en América Latina respecto al posible otorgamiento de beneficios de distinto tipo por información o colaboración, se desprende con nitidez la precariedad de la regulación, que lleva, en algunos casos, a regímenes disfuncionales, y, en otros, a un importante grado de opacidad y, paradójicamente, potencial riesgo de corrupción.

En efecto, se aprecia en varios ordenamientos una simple referencia a la posibilidad de beneficios a cambio de colaboración, sin que en general estén debidamente fijados los presupuestos del beneficio (por ejemplo, en términos de importancia o utilidad de la información, sin perjuicio de que en algunos países el asunto está bien regulado) ni, sobre todo, la extensión que en concreto puede tener. Esto puede prestarse a abusos o tratos injustificadamente desiguales, sin contar con el potencial de desprestigio de la persecución penal y de merma de la confianza de la población en la justicia.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte final de la sección 9 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Hernández Basualto, H. & Romero Morales, J.J. como capítulo 8 del volumen 40 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

Además, no son pocos los casos en que una colaboración que podría ser útil y bienvenida para los fines de la adecuada persecución y castigo de la corrupción queda formalmente fuera del ámbito de procedencia de los beneficios, sin que se aprecien razones para ello, más allá de una simple inadvertencia al momento de formular un régimen legal que no fue suficientemente meditado. Así, por ejemplo, que la información que da lugar a beneficios deba aportarse necesariamente antes de cierta oportunidad procesal no tiene mayor sentido, incluso cuando esa oportunidad no se fija en un momento excesivamente inicial del procedimiento, pues lo decisivo debiera ser si sigue siendo útil para el proceso (sin perjuicio de que las exigencias de utilidad y relevancia puedan ir siendo, razonablemente, mayores con el paso del tiempo). Por ello, no parece, por ejemplo, descabellado conceder beneficios por información relevante y útil aportada incluso después de una condena firme. Lo mismo debiera regir para información que no versa necesariamente sobre los hechos que son objeto del proceso en el cual se presta, en la medida en que permite iniciar o avanzar en otros procesos por corrupción.

Desde otra perspectiva, cierta opacidad, derivada igualmente de la acusada precariedad normativa, se aprecia también en la administración de las medidas de protección de quienes prestan información y en general colaboran con la persecución y juzgamiento penal. Así, al margen de responder a un deber básico del sistema de justicia, estas medidas constituyen también un factor que, por la vía de remover el temor a represalias u otros inconvenientes, incide en la disposición a denunciar y a colaborar con la acción de la justicia. De esta manera, aunque la opacidad en este contexto no parece ser funcional al abuso a través de una concesión injustificada y discriminatoria, puede, de todos modos, ocultar una gestión deficiente en términos de ofrecer una protección insuficiente que afecte a la necesaria confianza en el sistema, con la consiguiente merma de denuncias.

Como resultado, debe instarse por una regulación más completa y consciente de los distintos componentes del sistema de incentivos para la denuncia y la colaboración con la justicia, que evite efectos disfuncionales y reduzca su opacidad. Todo esto debe ir, además, de la mano de un adecuado régimen de evaluación y seguimiento, con resultados que se publiquen, lo que contribuye tanto a la transpa-

rencia del funcionamiento del sistema como a su legitimidad entre los posibles favorecidos y en la población en general. En definitiva, si bien, al tratarse de medidas de protección, la publicidad debe ser limitada, esto no obsta a que se publiquen datos desagregados que den cuenta de los resultados del sistema y permitan un escrutinio racional al respecto.

Por otra parte, debe destacarse también la falta prácticamente total de armonización entre las legislaciones nacionales latinoamericanas en las materias tratadas en los elementos de análisis y reflexión precedentes. Esta situación no es, sin embargo, sorprendente, puesto que en América Latina no existe un proceso de integración mínimamente comparable con el de la UE, el cual, por lo demás, solo recientemente ha incidido en el derecho penal y solo en ciertas materias específicas. Con todo, en la medida en que los tratados internacionales anticorrupción y anti-COT imponen importantes obligaciones en materia de cooperación internacional, sería de esperar un cierto grado de armonización cuando menos en aspectos relevantes para dicha cooperación.

Entre estos últimos se encuentran los flujos de información útil y una disposición general en los distintos países a denunciar y a colaborar con la acción de la justicia, lo que supone cuando menos un estatuto mínimamente equiparable de protección de las personas que colaboran y de su círculo de personas cercanas (protección a la que, por lo demás, debiera extenderse la cooperación internacional), sin perjuicio de la importancia de un régimen de incentivos de distinto tipo igualmente equiparable. Se trata, sin duda, de un desafío que supera las posibilidades de cada legislador nacional, pero insistir en ello debiera servir como recordatorio para que el asunto sea abordado mediante acuerdos internacionales de distinto tipo y, si se opta por una acción unilateral de acercamiento a los mejores modelos que ofrecen legislaciones de otros países de la región, como argumento relevante en el debate legislativo interno.

Esto último se puede decir también, en rigor, de buena parte de los hallazgos de los elementos precedentes, puesto que el derecho comparado es una fuente formidable de ideas y modelos para el mejoramiento de la legislación y de las prácticas vernáculas. Es, por tanto, de esperar que dichos elementos y estas reflexiones finales pue-

dan ser de utilidad a la hora de adoptar medidas para incrementar el flujo de información útil en materia de corrupción hacia el sistema de justicia penal.

Parte XXIII
Elementos de análisis y reflexión de derecho procesal relativos al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos

Sección 116. Reflexión preliminar

342. Introducción: la interpretación tradicional de los delitos de corrupción como "delitos sin víctima" como factor determinante

Finalizada la exposición sobre las posibles contribuciones a la lucha contra la corrupción asociada al COT desde aquellas figuras procesales que buscan el acceso por parte del sistema de justicia penal a información sobre casos concretos de corrupción, esta parte de los Elementos de Análisis y Reflexión se centra en los principales aspectos del estudio comparado* realizado sobre: (a) el concepto de víctima de los delitos de corrupción; y (b) la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y otros terceros interesados que no tienen la condición de testigos.

El análisis comparado realizado sobre estas dos cuestiones ha permitido identificar que su tratamiento se encuentra, en términos generales, fuertemente condicionado por un factor en concreto: la interpretación tradicional de los delitos de corrupción como "delitos sin víctima", con sus consecuencias disfuncionales desde el punto de vista de una persecución más efectiva de las prácticas corruptas, especialmente aquellas asociadas al COT.

---

* Con respecto a cada una de las cuestiones estudiadas se han contrastado los principales estándares internacionales que le son aplicables, y su actual regulación en: (a) los países latinoamericanos que por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú); y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o tienen un particular experiencia en la lucha contra el COT y las prácticas corruptas que genera (Italia). Todo ello, teniendo en cuenta el tratamiento individualizado dado a Colombia por ser el resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Sección 117. Elementos relativos al concepto de víctima en los delitos de corrupción

343. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

En cuanto a los estándares internacionales, la Declaración de la AGNU relativa a los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y Abuso de Poder (1985) define como víctimas del delito a "[l] as personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder" (art. 1.A). Esta definición constituye el marco jurídico de referencia en el ámbito universal ante la falta de una definición de víctima en las Convenciones de Palermo y Mérida.

En contraposición, a nivel regional, las definiciones de víctima tienden a no ser tan amplias. Así, en el ámbito europeo, la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, sobre la posición de las víctimas en el proceso penal, incluye en su definición a "toda persona física que ha[ya] sufrido un daño, físico o mental, sufrimiento emocional o pérdida económica, directamente causado por actos u omisiones que violan el Derecho Penal interno" (art. 1(a)).

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 2.1. del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

Del mismo modo, la Recomendación 8/2006 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre asistencia a las víctimas del delito, considera que tienen esta condición todas las personas físicas que han sufrido un daño físico, mental o emocional, o una pérdida económica causada por actos u omisiones tipificados en un Estado, incluyendo a la familia inmediata y a los dependientes de las víctimas directas (art. 1.1).

Además, las Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en 2008 por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, adoptan una definición de víctima todavía más restrictiva al limitar esta condición a "toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa" (párr. 10).

344. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina

En cuanto al derecho comparado, los sistemas no latinoamericanos analizados (EE.UU. a nivel federal, España e Italia) consideran, en principio, como víctimas a las personas naturales directamente afectadas (física, emocional o patrimonialmente) por los delitos. Así mismo, el sistema federal norteamericano atribuye también la condición de víctima a determinadas personas jurídicas, como empresas, corporaciones o asociaciones sin fines de lucro, mientras que, en Italia, si bien las personas jurídicas no pueden tener esa condición, sí cabe la posibilidad de que las entidades o asociaciones dedicadas a defender el tipo de intereses que han sido lesionados representen a las personas naturales afectadas.

Por otra parte, las referencias específicas a las víctimas de determinados delitos son escasas en estos tres ordenamientos jurídicos. Así, en España se limitan a las mujeres víctimas de violencia de género, los niños, las niñas y los adolescentes y las víctimas de terrorismo, mientras que, en Italia, se circunscriben a las víctimas catalogadas como de "especial vulnerabilidad", entre las que se encuentran las de la delincuencia organizada, si bien esto solo les atribuye el derecho a una mayor protección y asistencia, pero no facultades procesales adicionales para participar en las actuaciones penales.

Con respecto a los sistemas latinoamericanos analizados, cabe señalar que se observa una tendencia a limitar la definición de víctima a las personas naturales, aunque algunas legislaciones nacionales, o sus interpretaciones jurisprudenciales, han incluido también esta condición a las personas jurídicas. Además, mientras Chile y México adoptan una definición de víctima más amplia, Argentina, Brasil y Perú recogen definiciones más restringidas.

De esta manera, el CPP chileno considera víctima a los afectados por las actividades delictivas, evitando utilizar la expresión "directamente" para no restringir su alcance. Así mismo, respecto de los delitos cometidos por funcionarios públicos, y/o contra la probidad

pública, otorga a los miembros de la comunidad un derecho amplio de constituirse en querellantes. Por su parte, en México, el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley General de Víctimas (2013) han ampliado el concepto de victima para incluir a las "personas morales" y a otros sujetos, como los grupos, las comunidades y las organizaciones sociales que han visto afectados sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como consecuencia de la comisión de un delito. Sin embargo, esta ampliación no ha supuesto en la práctica un mayor grado de reconocimiento o de participación en las actuaciones penales, porque la jurisprudencia mexicana ha puesto muchos obstáculos para que las ONG y otras organizaciones sociales puedan intervenir en ellas de manera efectiva.

En cuanto a Argentina, Brasil y Perú, estos sistemas se caracterizan por limitar la condición de víctima a las personas físicas que han sufrido los efectos directos del delito. A este respecto, conviene aclarar que la inclusión dentro del concepto de víctima en Perú de "los accionistas, socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan", no debe entenderse como una ampliación de su definición a las personas jurídicas, porque solo ostentan dicha condición las personas naturales que forman parte de estas últimas. Además, en el caso de Argentina, existe cierta confusión porque su normativa prevé un concepto restrictivo de víctima, pero algunos documentos de organismos estatales especializados afirman la inclusión de las víctimas indirectas, a lo que se unen los precedentes judiciales que sostienen que la sociedad en su conjunto se ve perjudicada por este tipo de delitos.

Por último, en relación con el sistema colombiano, hay que destacar cómo su normativa procesal adopta la definición de víctima más amplia recogida hasta el momento en los países latinoamericanos. Esto se debe a que incluye a las personas jurídicas y demás sujetos de derecho que, individual o colectivamente, hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto, sin que, además, se condicione la condición de víctima a la identificación, detención, enjuiciamiento o condena del autor.

A la luz de lo anterior, cabe señalar que es posible encontrar importantes elementos en común entre las definiciones adoptadas en

Colombia y México, en contraposición con otras definiciones más restrictivas, conforme a las cuales las organizaciones y asociaciones que defienden ciertos intereses merecedores de tutela penal no tienen la condición de víctima, sino que solo pueden representar a las personas naturales que se hayan visto directamente afectadas.

Como resultado, se pueden identificar tres tipos de sistemas nacionales en relación con la definición de víctima del delito:

1. Los sistemas que adoptan un concepto tradicional de víctima, como es el caso de: (a) Argentina, donde, en principio, la normativa interna solo incluye a las personales naturales directamente afectadas por el delito (si bien ciertos precedentes judiciales y documentos de organismos públicos especializados abogan por una interpretación más amplia); (b) Brasil y España, cuya legislación solo atribuye esta condición a las personas físicas que hayan sufrido los efectos directos del delito; y (c) Perú, donde, a pesar de las referencias arriba mencionadas, solo existe un concepto restringido de víctima, que no incluye a las personas jurídicas.

2. Los sistemas que acogen un concepto amplio de víctima que incluye a otros sujetos distintos al directamente ofendido, como es el caso de: (a) Chile, donde la expresión "ofendido por el delito" se refiere también a quiénes han sido afectados; (b) EE.UU., cuyo sistema federal considera a las corporaciones, las empresas y las organizaciones sin fines de lucro como *eligible victims*; (c) México, que incluye en su definición de víctima a las personas morales, grupos, comunidades u organizaciones sociales que han sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de sus derechos; y (d) Colombia, cuya legislación procesal considera como víctimas a las personas jurídicas, y demás sujetos de derecho que, individual o colectivamente, hayan sufrido al daño como consecuencia del injusto penal.

3. Los sistemas que no contienen ninguna definición de víctima, como es el caso de Italia, donde solo se regulan las distintas formas de intervención en las actuaciones penales.

345. ¿Pueden realmente calificarse los delitos de corrupción como "delitos sin víctima"? Especial atención a los estándares internacionales en la materia[*]

El fenómeno de la corrupción es normalmente definido en la normativa nacional comparada e internacional como el abuso por una persona, o un grupo de personas, de la confianza que les ha sido atribuida para beneficio personal o de su grupo, afectando diversos tipos de intereses individuales, colectivos o incluso difusos.

La diferencia entre los intereses colectivos y los intereses difusos radica en que los primeros pertenecen a grupos delimitados cuyos miembros son fácilmente determinables y se encuentran unidos por algún tipo de vínculo (por ejemplo, una comunidad de regantes), mientras que los intereses difusos corresponden a grupos (más o menos amplios) cuya composición es muy difícil de establecer y entre cuyos miembros no existe ningún vínculo jurídico. De esta manera, en los delitos que protegen intereses difusos, como los delitos contra

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 2.2 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte I de esta obra colectiva sobre: "El concepto de víctima en los delitos de corrupción".

el medioambiente, no es posible identificar víctimas concretas, sino más bien sujetos afectados no identificados, que pueden llegar a ser toda la sociedad. En consecuencia, existe una "víctima difusa" cuando no es posible identificar un sujeto concreto perjudicado, mientras que si el delito ofende a una pluralidad de personas más o menos determinadas nos encontramos ante una "víctima colectiva".

A la luz de lo anterior, se puede afirmar que la corrupción ha sido tradicionalmente entendida como un "delito sin víctima", porque se consideraba que solo se circunscribía a la corrupción pública y que la conducta de los funcionarios únicamente afectaba al Estado. Esta aproximación, que ha provocado la limitación, cuando no ausencia, de denuncias, es el resultado de diversos factores, incluyendo los siguientes:

1. La concepción dogmática de que el bien jurídico protegido es supraindividual porque los delitos de corrupción pública buscan proteger el correcto funcionamiento de la administración de justicia (bien sea en su vertiente objetiva de función o servicio público, bien en su esfera organizativa interna), lo que hace imposible individualizar víctimas concretas (de ahí, su inclusión en el derecho penal económico, que trata de proteger bienes jurídicos colectivos o intereses difusos de la sociedad en su conjunto). Además, aunque pudiera entenderse que, al salvaguardar bienes jurídicos supraindividuales, cualquier persona podría, en principio, invocar su titularidad para intervenir en las actuaciones penales, lo cierto es que la jurisprudencia nacional ha tendido a excluir, o al menos restringir, el derecho a participar plenamente en ellas.

2. El hecho de que los actos de corrupción privada no han sido tradicionalmente considerados como delito, y, cuando lo han sido, se ha entendido dogmáticamente que el bien jurídico protegido tiene una naturaleza supraindividual, como es el caso del normal funcionamiento de las relaciones comerciales y, en particular, la competencia leal en el mercado, frente al abuso de la confianza en el tráfico económico.

3. El excesivo énfasis puesto en la relación entre corrupción y administración/funcionarios públicos, en detrimento de la debida atención a los derechos fundamentales de quienes la padecen.

4. El hecho de que las víctimas de las prácticas de corrupción no se perciban a sí mismas como víctimas, ni consideren a los autores como victimarios, como consecuencia de: (a) verse afectadas de una manera indirecta y menos intensa; (b) la dificultad para establecer el vínculo causal debido a la distancia temporal y espacial entre las prácticas corruptas y el daño; (c) la vulnerabilidad de las poblaciones perjudicadas por la corrupción; y (d) el hecho de que los propios sistemas nacionales han promovido la comprensión de la corrupción como un delito sin víctimas, al buscar poner el énfasis en la naturaleza supraindividual del daño generado (el caso del soborno es paradigmático en este sentido).

Además, cuando de lo que se trata es de prácticas corruptas vinculadas al COT, el problema es todavía mayor porque las víctimas no suelen cumplir ninguna función en la mayor parte de las actuaciones penales relativas al COT, debido a que las pruebas son recolectadas a través de técnicas especiales de investigación, o mediante acuerdos de colaboración con ex miembros de estas organizaciones, que aceptan ser testigos a cambio de beneficios procesales o penitenciarios.

Sin embargo, seguir sosteniendo que en los delitos de corrupción no hay víctimas constituye un error que es necesario corregir. Así, por un lado, es perfectamente posible identificar a todas o, al menos, a una parte de las víctimas, mientras que, por otro, esta aproximación tiene como principal consecuencia la ausencia de denuncias y de actuaciones penales porque los verdaderos ofendidos por este tipo de delitos se ven privados de la legitimación necesaria para intervenir en dichas actuaciones, lo que supone un problema procesal de primer orden para su persecución penal. Por esta razón, son cada vez más los autores que afirman que:

1. Las prácticas corruptas afectan siempre intereses individuales, lo que hace que sus víctimas sean, ante todo, quienes sufren personalmente sus efectos.

2. Es posible identificar daños concretos provocados por este tipo de prácticas, como se refleja en que el desvío de fondos estatales hacia quienes tienen contactos políticos o recursos económicos afecta directamente a los beneficiarios de las políticas públicas dirigidas a garantizar sus derechos fundamentales a la salud, la educación o la

vivienda. Esto es lo que sucede, por ejemplo, cuando se compran medicinas de mala calidad a un alto precio a cambio de un soborno, provocando la muerte de algunos de los miembros de las comunidades vulnerables en las que se distribuyen.

3. Es necesario comenzar a prestar mucha mayor atención a cómo el fenómeno de la corrupción tiene un fuerte impacto en el empobrecimiento de las clases sociales menos favorecidas y el aumento de la desigualdad social.

En esta misma línea, el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su informe de 2015, ha realizado una clasificación de las afectaciones de la corrupción en tres niveles, con las consecuencias que ello puede tener en cuanto a la legitimación para intervenir en los procesos penales por este tipo de delitos: (a) afectación directa e indirecta; (b) afectación a grupos específicos; y (c) afectación a toda la sociedad (a nivel nacional y/o internacional).

Como resultado, la CIDH (2019) ha afirmado que el problema relativo al vínculo entre los delitos de corrupción y las víctimas no debería centrarse más en si estos generan, o no, afectados, sino en la identificación de quiénes son los afectados (problema estrechamente vinculado con la legitimación procesal para participar en las actuaciones penales). Además, la CIDH ha subrayado también que las víctimas de los delitos de corrupción deben estar, en todo caso, en el centro de la lucha anticorrupción, participando en el diagnóstico, diseño y aplicación de mecanismos, practicas, políticas y estrategias para prevenir, sancionar y erradicar este fenómeno. Todo ello, con base en los principios de no discriminación e igualdad, rendición de cuentas, acceso a la justicia, transparencia y participación.

Ante esta situación, y dada la falta de una definición de víctima de la corrupción en la Convención de Mérida, el Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos de la Conferencia de Estados Parte de dicha Convención (2016) ha señalado que "[m]ientras [que] la Convención no provea una definición sobre quién es víctima de corrupción, es importante adoptar una noción amplia e inclusiva que reconozca a individuos, entidades y Estados como posibles víctimas de corrupción". Además, ha subrayado que "[l]a sociedad civil y las

organizaciones no gubernamentales juegan un papel importante en asegurar que las víctimas de corrupción sean representadas en los procedimientos, y como tales deben estar facultadas para denunciar el delito, aportar evidencia, representar a las víctimas o presentar denuncias de interés público".

El propio Grupo de Trabajo ha elaborado también una serie criterios y buenas prácticas para abordar esta cuestión, incluyendo el concepto de daño social, que permite la compensación por daños al interés público en algunas jurisdicciones nacionales. Así mismo, ha recomendado: (a) la inclusión en la normativa interna de la definición del concepto de víctima de los delitos de corrupción y de los derechos que conlleva dicha condición; y (b) el reconocimiento expreso en las disposiciones civiles sobre esta materia, o en la normativa sobre responsabilidad civil, del derecho a solicitar una indemnización por parte de las personas "heridas", "perjudicadas", "agraviadas" o "dañadas".

346. ¿Pueden realmente calificarse los delitos de corrupción como "delitos sin víctima"? Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

Ninguno de los sistemas nacionales analizados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, EE.UU. a nivel federal, España, Italia, México y Perú) define en su legislación procesal a las víctimas de los delitos de corrupción, ni se refiere expresamente a ellas a la hora de consagrar los derechos de las víctimas en general. De hecho, tan solo recogen: (a) ciertos mecanismos que permiten querellarse a un círculo amplio de personas, incluyendo a las eventuales víctimas en el sentido mencionado en el elemento anterior, respecto de los delitos cometidos por funcionarios públicos o contra la probidad pública (Chile); y (c) algunas referencias a las víctimas de la delincuencia organizada para otorgarles una mayor protección y asistencia, dada su especial vulnerabilidad (Italia).

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 2.2 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte I de esta obra colectiva sobre: "El concepto de víctima en los delitos de corrupción".

Esta situación contrasta con la importancia de tener una definición precisa de quienes son víctimas en los delitos de corrupción, dado que, dependiendo de su contenido, se puede atribuir, o no, derechos de reparación y de intervención en las actuaciones penales a quienes han sido tradicionalmente invisibilizados, y cuya identificación, en ocasiones, es compleja. El problema es todavía mayor si tenemos en cuenta la dimensión transnacional de las organizaciones que recurren a las prácticas corruptas como una de sus principales herramientas para garantizar el buen desarrollo de sus operaciones y la impunidad de sus miembros.

Lo anterior no significa, sin embargo, que las víctimas de los delitos de corrupción se vean necesariamente impedidas de ejercitar los derechos que los sistemas nacionales atribuyen de manera genérica a las víctimas del delito, entre los que cabe destacar los siguientes: (a) el derecho a denunciar (puesta en conocimiento de las autoridades de las conductas delictivas, sin que ello implique la intención de ser parte en las actuaciones); (b) el derecho a ser informadas de las medidas adoptadas frente a los imputados que puedan afectar su seguridad; y (c) el derecho a evitar su revictimización secundaria.

Por el contrario, el ejercicio de estos derechos es posible, en particular, en aquellos países cuyas legislaciones procesales recogen una definición más amplia de víctima, como ocurre en Chile, EE.UU., México y, sobre todo, Colombia, donde: (a) el elenco de posibles legitimados para participar en las actuaciones penales en calidad de ofendido es amplio; y (b) su legitimación no se encuentra condicionada por la existencia de ciertos actos de disposición sobre el imputado, evitando así que la complejidad de los procesos por corrupción pueda llegar a ser un obstáculo para el ejercicio de sus facultades procesales.

Sin embargo, con el fin de evitar posibles restricciones jurisprudenciales en estos países, así como de facilitar que las víctimas de los delitos de corrupción puedan ejercitar también sus derechos en sistemas más restrictivos (como los de Argentina, Brasil, España o Perú), es recomendable la inclusión en la respectiva normativa procesal interna de una definición específica de víctima de este tipo de delitos, con los ajustes que puedan ser necesarios para los casos en que se constate su vinculación con el COT.

Desafortunadamente, mientras esto no suceda, es muy probable que el número de denuncias y actuaciones penales por corrupción siga siendo escaso, contribuyendo así a que el fenómeno, y sobre todo sus gravísimas consecuencias, sigan teniendo poca visibilidad.

Sección 118. Elementos relativos a la intervención en el proceso penal de víctimas y terceros interesados que no tienen la condición de testigos

347. Primera aproximación a la intervención de las víctimas que no tienen la condición de testigos en el proceso penal y a los estándares internacionales sobre esta materia[*]

Para abordar la cuestión relativa a la participación en las actuaciones penales por delitos de corrupción de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigo, se parte de la aproximación presentada en los elementos anteriores, conforme a la cual su concepción tradicional como "delitos sin víctima" debe ser revisada, lo que permite fortalecer: (a) las diligencias de investigación de la Fiscalía; y (b) el control ciudadano sobre sus actuaciones, puesto que, como otras instituciones públicas, no se encuentra libre de posibles influencias indebidas.

Con base en lo anterior, el análisis de la cuestión relativa a si los modelos de intervención en los procesos penales de las víctimas y

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.1 de la Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. (2025) bajo el título: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte II de esta obra colectiva sobre: "La intervención en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Especial atención a las actuaciones por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

de los terceros interesados no testigos pueden contribuir (y, en su caso, de qué manera) a abordar el fenómeno de la corrupción (especialmente, cuando se encuentra vinculada al COT), entronca con la tensión político criminal existente, en relación con las distintas categorías de delitos, entre:

1. Quienes consideran que la intervención en las actuaciones penales de las víctimas y de los terceros interesados no testigos puede generar una mayor probabilidad de esclarecimiento de los hechos punibles y de determinación de las responsabilidades. Esta es la aproximación recogida en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, la cual, además de hacer énfasis en la importancia de la participación de las víctimas en las actuaciones penales, ha guiado las reformas procesales adoptadas en la casi totalidad de los países latinoamericanos estudiados.

2. Quienes ponen el acento en que el derecho penal nació y fue pensado sin víctimas, por lo que sus intereses no deberían ser considerados por el sistema penal dado que se dirigen, en gran medida, a buscar venganza y retribución, y pueden ser fácilmente objeto de instrumentalización (es habitual, por ejemplo, invocar a las víctimas para justificar la imposición de penas más duras).

Es, por ello, necesario analizar en qué medida esta tensión de naturaleza político-criminal en torno a la participación de las víctimas en las actuaciones penales es trasladable a los delitos de corrupción (especialmente, cuando se encuentran vinculados al COT), puesto que, en caso negativo, se justificaría dotar a las víctimas y a los terceros intervinientes no testigos de una mayor capacidad procesal de intervención en las actuaciones.

Con respecto a los estándares internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art 14.1), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (párrafos 4-7 del apartado A) y las Convenciones de Palermo (art. 25.3) y Mérida (art. 32.5), reconocen en el ámbito universal ciertos derechos a las víctimas del delito, sobre todo el derecho de acceso a la justicia y a un trato justo. A esto hay que sumar la imposición a los Estados parte de las obligaciones de escuchar a las víctimas y crear instancias que permitan que

expresen sus opiniones y preocupaciones en las etapas apropiadas del proceso penal, sin menoscabar con ello el derecho de defensa. Sin embargo, no se recogen disposiciones que reglamenten expresamente la forma en que las víctimas pueden participar en el proceso, centrándose la atención en su protección y asistencia, que en el caso de la Convención de Mérida se regula juntamente con la protección a peritos y testigos (lo que refleja un cierto intento de asimilar las víctimas a estos últimos).

En cuanto al ámbito regional, la Directiva 2012/29/UE de la Unión Europea aborda los derechos mínimos de las víctimas, así como su asistencia y protección, refiriéndose expresamente en el párrafo 57 de su Preámbulo a ciertos grupos de víctimas, como las de la delincuencia organizada, debido a la especial preocupación por evitar su revictimización. Entre los derechos mínimos que se les reconocen destacan los relativos a entender y ser entendidas (art. 3), a recibir información sobre sus derechos y el estado de las actuaciones desde el primer contacto con la autoridad (arts. 4 y 6) y a la traducción e interpretación (art. 7). Además, el capítulo 3 de la Directiva, que regula lo atinente a la intervención procesal, subraya los derechos de las víctimas a ser oídas (art. 10), a la revisión de la decisión de no continuar con las actuaciones (art. 11) y a la justicia gratuita (art. 13). Sin embargo, no se obliga a los Estados miembros a garantizar a las víctimas un trato equivalente al de la Fiscalía y la defensa como partes en el proceso.

En contraste, la CADH no prevé específicamente la intervención de las víctimas en el proceso penal, si bien su participación parece desprenderse del enunciado normativo general relativo a que "[t] oda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías" (art. 8.1). Esto permite considerar a las víctimas como titulares de este último derecho (a ser oídas), incluyendo también el derecho a que sus casos se resuelvan dentro de un plazo razonable porque, en su condición de afectadas, tienen un interés en conocer lo ocurrido tan pronto como sea posible. Además, como la propia CIDH ha señalado: "[…] cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho a obtener del Estado una investigación judicial que se realice seriamente con los medios a su alcance […] a fin de identificar a los

responsables, y de imponerles las sanciones pertinentes" (Informe 5/1996-Caso 10.970). Todo ello, en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 1.1., 8.1 y 25 de la CADH)[*].

A la luz de lo anterior, se puede afirmar que las normas internacionales de los ámbitos universal y regional consagran el derecho de las víctimas a ser escuchadas con las debidas garantías, así como a intervenir en el proceso penal, siempre y cuando su participación no vulnere el derecho a la defensa de los acusados. En particular, se les reconoce el derecho a personarse en las actuaciones y a presentar observaciones en las distintas etapas. Sin embargo, esto no implica que se les atribuya un trato equivalente al de las partes del proceso en sentido estricto. De hecho, la Directiva 2012/29/UE, que es la norma supranacional que con mayor especificidad aborda esta cuestión, les otorga únicamente las siguientes facultades: (a) ejercitar la acción penal en relación con ciertos tipos de delitos; y (b) oponerse a la decisión de la parte acusadora de no iniciar o de no proseguir con el proceso penal.

En contraste, la CADH no se refiere específicamente a la intervención de las víctimas en las actuaciones penales y las Convenciones de Palermo y Mérida solo abordan cuestiones vinculadas con la participación en el marco de su preocupación por la asistencia y la protección, tratando, en ocasiones, a las víctimas como si fueran testigos que merecen tutela.

---

[*] Además, para una parte de la doctrina, el derecho político a la participación en la dirección de los asuntos públicos (art. 23.1.a) podría incluso permitir a las personas que no son propiamente "partes" en las actuaciones penales solicitar información al respecto y autorización para aportar elementos de prueba.

348. Análisis comparado sobre los mecanismos de intervención no formalizada de las víctimas que no tienen la condición de testigos dentro y fuera de América Latina[*]

En todos los sistemas nacionales analizados, cualquier víctima, aunque no tenga la condición de testigo, ni haya formalizado su intervención en el proceso, tiene ciertas facultades básicas de participación (por ejemplo, el derecho a la información), que puede ejercer aun cuando no se persone en las actuaciones, lo que es coherente con los estándares internacionales aplicables en la materia.

Dependiendo del sistema nacional de que se trate, estas facultades pueden incluir: (a) recibir asesoría jurídica de manera pronta, gratuita e imparcial; (b) ser informadas de todos sus derechos; (c) ser notificadas de los actos procesales relativos al ingreso o salida de

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.2 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte II de esta obra colectiva sobre: "La intervención en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Especial atención a las actuaciones por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

prisión de los imputados o acusados; (d) aportar elementos de prueba; (e) considerar sus intereses a la hora de adoptar una medida que ponga fin a la investigación o al proceso penal; (f) recibir un trato digno y respetuoso; (g) tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento; (h) realizar solicitudes para la imposición de determinadas medidas cautelares personales a los imputados o acusados; (i) participar en los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y la defensa, e impugnar los acuerdos alcanzados entre ambas partes; y (j) recurrir las resoluciones que ponen fin al proceso o las sentencias absolutorias.

En los sistemas no latinoamericanos estudiados (EE.UU. a nivel federal, España e Italia) estas facultades consisten, por regla general, en el derecho a ser oídas, a obtener información sobre el proceso y a conocer las otras facultades que pueden ejercer durante las actuaciones. Además, en España, también se les permite aportar elementos de prueba y recurrir contra determinadas decisiones.

Por su parte, en los países latinoamericanos analizados, se reconocen también los derechos de todas las víctimas a recibir cierta información y a ser oídas, independientemente de la formalización de su participación en las actuaciones, lo que implica, a su vez, ciertas obligaciones para el Ministerio Público y para el órgano jurisdiccional competente (Brasil es el único país estudiado en el que se prevé la notificación de los actos procesales sobre el ingreso o salida de prisión de los imputados o acusados).

Además, en Argentina y Brasil se permite que las víctimas manifiesten su oposición, ante el superior jerárquico, a la decisión del ente investigador de poner fin a las actuaciones, lo que constituye un mecanismo de control externo sobre la función acusadora del Ministerio Público. Estas facultades se amplían en Chile, México y Perú con la posibilidad de impugnar las resoluciones que ponen fin al proceso o las sentencias absolutorias.

Por último, en lo que se refiere al sistema colombiano, este reconoce constitucionalmente a las víctimas ciertos derechos fundamentales como el acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo (arts. 29 y 229), habiendo sido otros desarrollados jurisprudencialmente por su Corte Constitucional, como los relativos a la verdad, la justicia

y la reparación integral. Con base en lo anterior, se reconoce a las víctimas la facultad para: (a) participar en los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y la defensa; y (b) impugnar los acuerdos alcanzados entre ambas, a fin de garantizar sus derechos. Por esta razón, y a diferencia de los otros ordenamientos analizados, el sistema colombiano subraya la condición de sujeto, y no de objeto, que tienen las víctimas en el proceso penal.

No obstante, en contraste con Chile, México o Perú, la legislación colombiana no prevé el derecho de las víctimas a intervenir en los actos dispositivos del proceso, como, por ejemplo, recurriendo contra las decisiones de sobreseimiento o las sentencias absolutorias, sin necesidad de haberse personado previamente en las actuaciones. Además, tampoco recoge la notificación a las víctimas prevista en Brasil respecto a las decisiones procesales relativas al ingreso o salida de prisión de los imputados o acusados.

Para finalizar, cabe señalar que, como elemento común a todos los sistemas nacionales analizados, se encuentra el hecho de que ninguno de ellos contiene normas específicas en esta materia en relación con las causas por delitos de corrupción vinculados con el COT.

349. Análisis comparado sobre los mecanismos de intervención formalizada de las víctimas no testigos que son dependientes del Ministerio Público dentro y fuera de América Latina[*]

Si bien las víctimas cuentan con ciertos derechos de intervención en las actuaciones sin formalizar su participación en las mismas, dicha formalización les atribuye un abanico mayor de facultades procesales. No obstante, esto no implica necesariamente o, al menos, no en todos los casos, la adquisición de autonomía frente al accionar del Ministerio Público, porque este mantiene, normalmente, la titularidad de la acción penal.

En cuanto a los sistemas no latinoamericanos analizados, se puede afirmar que no existe una única forma de regulación de la intervención formalizada dependiente del Ministerio Público. Esto se debe

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 3.3. del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte II de esta obra colectiva sobre: "La intervención en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Especial atención a las actuaciones por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

a que mientras en España se reconoce a las víctimas la posición de parte en las actuaciones a través de las figuras de la acusación particular y de la acusación popular, estas no cuentan con ningún tipo de participación formalizada en el sistema federal de los EE.UU. Por su parte, en Italia se ha adoptado una posición intermedia al atribuir a las víctimas ciertas facultades de intervención para controlar el ejercicio de la acción penal y solicitar determinadas diligencias de investigación, si bien su posición es siempre dependiente de la del Ministerio Público.

Respecto a los sistemas latinoamericanos estudiados, la mayoría prevé que las víctimas puedan intervenir formalmente en el proceso penal, atribuyéndoseles las facultades de aportar elementos probatorios al Ministerio Público y ejercer un cierto control sobre sus actividades de investigación y ejercicio de la acción penal. Sin embargo, presentan una gran disparidad en cuanto a los mecanismos procesales a través de los cuales se hacen efectivas estas facultades, incluyendo la relativa a constituirse en querellantes, coadyuvantes o intervinientes.

De esta manera, mientras en Argentina y Chile las víctimas tienen la facultad de formalizar su participación bajo la modalidad de querellantes, incluso en procesos por delitos de acción pública, en Brasil solo pueden adquirir esta condición mediante el ejercicio subsidiario de dicha acción, lo que deja, en gran medida, el ejercicio efectivo de esta facultad en manos de la Fiscalía. Por su parte, en México, las víctimas solo pueden constituirse en querellantes respecto a delitos que no son perseguibles de oficio por el Ministerio Público, limitándose así su ejercicio de la acción penal a delitos que tienen asignadas penas no privativas de la libertad o hasta un máximo de tres años de prisión. Por ello, solo pueden asumir la condición de coadyuvantes en las actuaciones relativas a delitos perseguibles de oficio.

Una situación similar a la mexicana se encuentra en Perú, donde las víctimas no pueden constituirse en querellantes en delitos de acción pública, teniendo únicamente esta posibilidad en relación con los delitos de acción privada, por lo que sólo pueden impugnar las decisiones de sobreseimiento y las sentencias absolutorias.

Además, en Chile, todavía no es del todo posible afirmar la existencia de un querellante autónomo frente al Ministerio Público por-

que la jurisprudencia constitucional en este sentido aún no puede considerarse consolidada*, mientras que, en Argentina, se recoge un tipo de querella que, si bien se declara "autónoma", atribuye a las víctimas un conjunto de facultades limitadas que no les permiten, por ejemplo, promover la persecución penal ante un archivo o desistimiento del Ministerio Público.

En consecuencia, se puede concluir que ninguno de los sistemas latinoamericanos estudiados legitima a las víctimas para intervenir de manera plenamente autónoma, y por tanto no dependiente del Ministerio Fiscal, en el proceso penal, si bien en el caso chileno la jurisprudencia de la Corte Constitucional parece que pueda avanzar en los próximos años en esta dirección.

Esto es importante porque, en principio, una mayor autonomía de las víctimas frente al Ministerio Público podría permitir una mayor efectividad en la persecución penal, puesto que allí donde este último adolezca de falta de recursos o no tenga interés por razones de política-criminal, las víctimas podrían impulsar por sí mismas la acción penal y dar continuidad al proceso, tal y como sucede en España.

En cuanto a Colombia, cabe destacar el reconocimiento de la condición de interviniente especial otorgada a las víctimas, lo que supone la posibilidad de participar en todas las etapas procesales, a diferencia de sistemas mucho más restrictivos como el italiano o el estadounidense. Sin embargo, llama la atención al mismo tiempo cómo, a medida que el proceso avanza, las facultades de intervención de las víctimas van disminuyendo, debido a que no es considerada como parte en las actuaciones. Con ello, se genera una mayor dependencia frente a la Fiscalía, al tener un estatuto disminuido frente a esta, que se hace más débil en el juicio oral, donde las víctimas tienen

---

* Esta jurisprudencia ha sido desarrollada en relación con el art. 83 de la Constitución chilena, que consagra el derecho de la víctima a ejercer la acción penal, a lo que se opondría que la ley condicione el derecho del querellante a intervenir como único acusador a una actuación previa y discrecional del Ministerio Público, como es la formalización de la investigación, de acuerdo con el art. 261 letra a) CPP. La solución jurisprudencial que se ha ido configurando es la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del último precepto, permitiéndose así la acusación del querellante aun sin formalización previa.

menos facultades de intervención, lo que puede generar un desincentivo para su participación.

Además, como los mecanismos previstos en Colombia para dotar a las víctimas de mayor autonomía, como, por ejemplo, permitir la conversión de la acción penal pública en privada, no proceden respecto de los tipos penales que afectan a los bienes del Estado (entre los que se encontrarían los de corrupción), el sistema colombiano se aleja de otros sistemas latinoamericanos, como el chileno y el argentino, donde las facultades procesales de las víctimas no disminuyen a medida que se adelantan las actuaciones.

350. Reflexiones finales sobre los mecanismos existentes en América Latina para facilitar la intervención formalizada de las víctimas no testigos que son dependientes del Ministerio Público[*]

A la luz de lo expuesto en el elemento anterior, cabe realizar las siguientes consideraciones finales:

1. No todos los sistemas latinoamericanos analizados prevén la posibilidad de intervención formalizada de las víctimas en el proceso penal, porque algunos regulan formas específicas de participación, como querellas o coadyuvancias, mientras que otros ni siquiera plantean la posibilidad de que esto suceda, limitándose a la intervención puntual en determinados actos procesales. Además, en aquellos sistemas en los que las víctimas han ganado mayor autonomía en relación con el Ministerio Público, la acción privada solo cabe para delitos

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 3.3 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte II de esta obra colectiva sobre: "La intervención en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Especial atención a las actuaciones por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

que nada tienen que ver con la corrupción, excluyéndose, normalmente, su aplicación de aquellos delitos en los que se vea afectado el interés del Estado.

2. Algunos ordenamientos prevén la intervención de las víctimas a través de determinados mecanismos procesales, cuyo objetivo es permitir su control sobre el Ministerio Público en relación con el desarrollo de la investigación, el ejercicio de la acción pública y/o el aporte de los elementos de prueba (su ejercicio requiere, en todo caso, la formalización de la intervención de las víctimas en el proceso). Esta es una herramienta importante en la lucha anticorrupción, teniendo en cuenta que este tipo de delitos presenta grandes dificultades probatorias y puede contar con la complicidad de los propios organismos públicos encargados de la persecución penal.

3. Otra de las herramientas que va en la misma dirección es la facultad atribuida a las víctimas en algunos ordenamientos jurídicos para forzar la acusación. Si bien esta facultad puede ser interpretada como una extensión del ámbito de autonomía de las víctimas, se trata, más bien, de un acto procesal solamente admisible cuando se constate la falta de actividad del Ministerio Público. Esto significa que las víctimas solo pueden ejercitar esta acción de manera subsidiaria a la acción pública, lo que termina por acentuar su dependencia del accionar del Ministerio Público, si bien, también puede entenderse como una forma de presionar a este último para que investigue y lleve adelante las actuaciones penales.

4. Destaca también la posibilidad de que, a la hora de constituirse en querellantes, las víctimas puedan ser representadas por organizaciones que defiendan el tipo de intereses que se han visto conculcados por los hechos punibles.

5. En ninguno de los sistemas nacionales analizados se observan especificidades normativas en relación con la intervención formalizada de las víctimas en los procesos por delitos de corrupción vinculados al COT, porque las especificidades recogidas en el art. 111 del CPP chileno parecen referirse a los terceros interesados (y no a las víctimas)[*]. Además,

---

[*] Según el art. 111 del CPP chileno: "La querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. También se podrá

en los casos argentino y peruano, las posibles especificidades normativas identificadas no están expresamente recogidas en la ley, sino que dependen de posibles interpretaciones jurisprudenciales.

querellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querella cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes".

351. Mecanismos de intervención formalizada de las víctimas no testigos que son autónomos del accionar del Ministerio Público: especial atención a las figuras de la acusación particular y pública en España y de la querella autónoma en Argentina y Chile[*]

Algunos sistemas nacionales cuentan con mecanismos que permiten a las víctimas, e incluso a los terceros interesados, iniciar y promover el desarrollo de las actuaciones penales, con independencia de lo que haga, o deje de hacer, el Ministerio Público. En el ámbito no latinoamericano, destaca en este sentido la normativa española que presenta dos figuras procesales especialmente relevantes que pueden utilizarse también en procesos por delitos de corrupción vinculados

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.4. del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte II de esta obra colectiva sobre: "La intervención en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Especial atención a las actuaciones por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

al COT: la acusación particular y la acusación popular. Por el contrario, ni a nivel federal en los EE.UU., ni en Italia, se prevé la participación autónoma de las víctimas en el proceso penal.

La figura de la acusación particular encuentra su fundamento constitucional en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE) y está respaldada por diferentes fuentes legislativas (especialmente, el art. 109 bis de la LECrim[*]), otorgando a las víctimas la legitimación para ejercer la acción penal en delitos públicos y semipúblicos, siempre y cuando no hayan renunciado a este derecho. Además, las asociaciones de víctimas, o las personas jurídicas legitimadas para la defensa de sus intereses con arreglo a la Ley, pueden constituirse también en acusación particular si las víctimas así lo autorizan.

Una vez personados, los acusadores particulares adquieren la posición procesal de parte en las actuaciones[**], al igual que la Fiscalía y la defensa, pudiendo solicitar diligencias, pedir medidas cautelares, impugnar resoluciones, efectuar alegaciones, pedir la apertura del juicio oral y participar en el mismo (lo único que no pueden hacer es participar en determinadas diligencias cuando se declara el secreto del sumario) (art. 102 LECrim).

En cuanto a la acusación popular, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el art. 25 de la CE[***], el cual es desarrollado por los arts. 101 y 270 de la LECrim, es un mecanismo único del siste-

---

[*] En los casos en que se personen como acusadores particulares múltiples víctimas cabe la posibilidad de agruparlas en una o varias representaciones conforme a sus respectivos intereses.

[**] Según el art. 25 de la Constitución Española, "[l]os ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales".

[***] El art. 25 de la Constitución debe ser interpretado sistemáticamente junto con: (a) el art. 101 de la LECrim, que prevé que la acción penal es pública y legitima a todo ciudadano para ejercerla; y (b) el art. 270 de la LECrim, que concede a todos los ciudadanos españoles la facultad de constituirse como querellantes mediante el ejercicio de la acción popular (también pueden constituirse como querellantes los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el art. 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del art. 281 de la LECrim).

ma español, que permite a cualquier ciudadano (o a quien actúe en su representación) ejercer la acción penal y constituirse como parte en las actuaciones penales, incrementando así la confianza de la sociedad. Así mismo, constituye: (a) una garantía del principio de legalidad, al permitir que continúe el proceso, aunque la Fiscalía decida retirar la acusación; y (b) un mecanismo fundamental para la defensa de los intereses colectivos y difusos en el proceso penal, siendo especialmente relevante en la lucha contra la corrupción (en particular, cuando se encuentra vinculada al COT), porque cuanto mayor es el grado de autonomía de las víctimas en el proceso penal, menor es la capacidad que tiene la Fiscalía para determinar qué procesos por corrupción avanzan, y cuáles no lo hacen.

De esta manera, es indudable que diversos grupos de ciudadanos han jugado a través del ejercicio de la acusación popular un papel central en algunos de los procesos penales más importantes por corrupción política de los últimos tiempos. Sin embargo, no es menos cierto que también han existido casos en que su aplicación ha sido objeto de abusos con fines políticos, porque no siempre lo que motiva a una persona física o jurídica a ejercitar la acusación popular es la colaboración con la justicia, la defensa de la legalidad o el servir de contrapeso a la Fiscalía. De ahí, el riesgo que presenta en relación con fenómenos como el de la guerra jurídica (*lawfare*), que tiene lugar mediante la judicialización de la política a través del uso de herramientas jurídicas para promover la persecución política (se busca, en definitiva, instrumentalizar la aplicación de la ley como un arma para destruir al adversario político por la vía judicial). Ni que decir tiene, que el riesgo es mucho mayor en el ámbito de la lucha anticorrupción, debido a su impacto sobre la política y a los intereses de fondo que permanecen ocultos para la ciudadanía.

Respecto al ámbito latinoamericano, cabe destacar que en Chile no es posible todavía hablar plenamente de un querellante autónomo porque, como se ha mencionado, la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión no se encuentra todavía consolidada. Por su parte, en Argentina, aunque se reconoce la denominada "querella autónoma", lo cierto es que las facultades que esta figura atribuye a las víctimas son limitadas, sin que les permitan, por ejemplo, promover la persecución penal ante las decisiones de archivo o desistimiento del Ministerio Público.

Por último, en el caso colombiano, la imposibilidad de ejercer la acción penal más allá de los casos en que se permite la acusación privada, implica, en última instancia, que la persecución, la investigación y el enjuiciamiento de los demás delitos, incluyendo la corrupción asociada al COT, queden en manos de la Fiscalía, dejando, por tanto, a las víctimas completamente dependientes de su actuación. Esto refleja una importante debilidad del sistema, sobre todo en materia anticorrupción, como lo ha demostrado recientemente el caso Odebrecht[*].

Como resultado de lo anterior, se puede afirmar que: (a) ninguno de los sistemas latinoamericanos estudiados legitima a las víctimas para intervenir de manera plenamente autónoma en el proceso penal; y (b) de todos los sistemas nacionales analizados, solo en España la acción penal no es monopolizada por el Estado, debido a las figuras de la acusación particular y la acusación popular, que permiten a las víctimas y a los terceros interesados ejercer la acción penal de manera autónoma.

---

[*] Mientras las investigaciones han permanecido estancadas en Colombia durante más de diez años, en 2023, la Comisión de Valores (SEC) y el Departamento de Justicia de EE.UU. llegaron a un acuerdo con el grupo Aval (al que pertenece Corficolombiana, la empresa de infraestructuras que actuaba como socia de Odebrecht en Colombia) para el pago de casi 80 millones de dólares en multas por los sobornos que pagó esta corporación trasnacional a funcionarios colombianos en relación con el contrato de la Ruta del Sol II. A raíz de este acuerdo, se archivaron las causas penales (Departamento de Justicia) y los procesos administrativos (Comisión de Valores), y se atribuyó la responsabilidad de los hechos a un único integrante de la empresa Corficolombiana. Este acuerdo presenta importantes lagunas de impunidad, como reflejan las denuncias realizadas por un auditor contratado por el Grupo Aval para revisar el contrato de la Ruta del Sol II, que afirmó que el Grupo Aval conocía de los contratos falsos para procesar los sobornos. Asimismo, las actuaciones penales vinculadas a la financiación de la campaña presidencial del expresidente Juan Manuel Santos, que incluyen a dos de los contratistas de Odebrecht, no sólo no han avanzado, sino que, a pesar de que hace cinco años la Fiscalía anunció que se procedería a su imputación, lo cierto es que el caso acabó siendo archivado sin que se diera nunca ninguna explicación. De ahí que, aunque la investigación por corrupción se haya cerrado en EE.UU., permanezcan todavía varias causas pendientes ante la justicia colombiana.

Ante esta situación, una buena parte de la doctrina considera recomendable introducir estos mecanismos en los sistemas latinoamericanos porque su impacto positivo supera los riesgos que presenta, sobre todo en relación con la guerra jurídica o *lawfare* (riesgos que, además, se podrían reducir, en buena medida, con una aplicación más estricta y coherente de la normativa procedimental y reglamentaria existente).

352. La figura del amicus curiae como mecanismo de intervención de los terceros interesados que no tienen la condición de testigo: primera aproximación y estándares internacionales[*]

Los terceros interesados en participar en los procesos penales cuentan con diferentes mecanismos para hacerlo, entre los que cabe destacar la figura del *amicus curiae*, el derecho de querella en el caso chileno y la acción popular española (los dos últimos, cuya aplicación no distingue entre víctimas y terceros interesados, han sido ya analizados). En cuanto al *amicus*, esta figura era entendida inicialmente como la de un "amigo imparcial" del tribunal, que colabora aportando de manera objetiva y neutral información sobre alguna cuestión específica de interés público (cuya relevancia supera, por

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 3.5 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte II de esta obra colectiva sobre: "La intervención en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Especial atención a las actuaciones por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

tanto, el caso concreto), respecto de la cual el tribunal pueda albergar dudas, o haber adoptado un criterio equivocado hasta entonces.

Sin embargo, en la actualidad, el *amicus* parece haber abandonado esta naturaleza, para convertirse en un interviniente comprometido con el resultado de la causa, que argumenta jurídicamente en favor de la posición que defiende, lo que elimina, en gran medida, su distinción de los demás mecanismos de intervención procesal arriba analizados. De hecho, el *amicus* se ha convertido en muchos sistemas en una herramienta de participación ciudadana en casos donde la sociedad civil se encuentra claramente involucrada.

En cuanto a los estándares internacionales, tanto a nivel universal[*], como regional (especialmente, en América Latina)[**], la figura del *amicus* ha sido regulada, y admitida jurisprudencialmente, como

---

[*] En el ámbito universal, la Convención de Mérida, además de ampliar el concepto de víctima en los procesos por delitos de corrupción, señala en sus arts. 5 y 13 la importancia de la participación de la sociedad en los mismos e invita a los Estados a reforzar su intervención mediante la adopción de las siguientes medidas: (a) aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; (b) garantizar el acceso eficaz del público a la información; (c) realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios; y (d) respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción (el ejercicio de esta última libertad puede estar sujeta a ciertas restricciones, que deben estar expresamente fijadas por la ley y cumplir con la condición de ser necesarias para garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros, y salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas).

[**] Si bien la CICC no recoge ninguna referencia expresa a los mecanismos de intervención en el proceso penal, algunos autores han interpretado lo dispuesto en los arts. II y III, como un mandato para que los Estados parte consideren el establecimiento de mecanismos para que los terceros interesados en los hechos de corrupción de los que no sean víctimas puedan participar en el proceso penal. Además, el Reglamento aprobado en 2009 por la CtIDH recoge en su art. 2 que la expresión *amicus curiae* se refiere a una persona ajena al proceso que presenta a la Corte observaciones fácticas o consideraciones jurídicas en relación con las cuestiones objeto del caso, a través de un documento escrito o una presentación oral. Como resultado, no es de extrañar que la figura del *amicus curiae* haya recibido una buena acogida, y se utilice con frecuencia ante la CtIDH, así como ante el TEDH y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

un mecanismo de participación en el proceso penal para terceros interesados que no son ni víctimas ni testigos en casos que, normalmente, implican aspectos constitucionales o de alta sensibilidad social.

De esta manera, la jurisprudencia internacional ha subrayado que puede ser utilizado por personas naturales o jurídicas, de naturaleza pública o privada, que no están habilitadas para intervenir de otra forma en las actuaciones penales, siendo su objetivo principal proporcionar al tribunal información jurídica relevante (jurisprudencia, legislación comparada o doctrina), con el fin de fortalecer sus argumentos para la resolución del caso, no pudiendo nunca consistir en la aportación de elementos materiales de prueba (el *amicus* debe contar, por tanto, con conocimientos especializados sobre alguna de las cuestiones objeto del proceso).

353. Análisis comparado sobre la figura del amicus curiae como mecanismo de intervención de los terceros interesados que no tienen la condición de testigo dentro y fuera de América Latina[*]

La figura del *amicus curiae* ha sido objeto de escasa regulación en los países no latinoamericanos analizados, teniendo una mayor relevancia en los que tienen una tradición de *common law* (como EE.UU. y Sudáfrica), en los cuales la jurisprudencia juega un papel central en la creación de derecho. En estos sistemas, el *amicus* permite fortalecer el proceso de creación del precedente, contribuyendo a la legitimidad de las decisiones judiciales, razón por la cual, en la normativa federal estadounidense se acepta más de una modalidad de *amicus*, distinguiéndose entre el público y el privado[**]: el primero cuenta con

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 3.5 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte II de esta obra colectiva sobre: "La intervención en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Especial atención a las actuaciones por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

[**] Las Reglas de Procedimiento Civil de la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. (especialmente, la regla 37) constituyen un indicio del interés que despierta la

facultades procesales similares a las de las partes, mientras que el segundo necesita del consentimiento de las partes para intervenir, debiendo, además, declarar sus fuentes de financiamiento. En todo caso, ambas modalidades han ido perdiendo su neutralidad original, si bien esto es más evidente en el *amicus* privado, el cual tiende a tener un evidente interés en el resultado de la causa, por lo que se ha convertido en una forma de eludir los requisitos jurídicos exigidos para la participación de terceros en el proceso penal.

Por su parte, en los sistemas latinoamericanos analizados, la regulación del *amicus* ha estado, generalmente, precedida por su aceptación jurisprudencial, que, por regla general, ha limitado su aplicación a los procedimientos constitucionales, civiles y/o administrativos, a pesar de que estos ordenamientos se caracterizan por ofrecer herramientas insuficientes de participación ciudadana en los procesos penales, lo que es especialmente evidente en los casos de corrupción. En consecuencia, solo Argentina y Brasil permiten recurrir al *amicus* para que terceros, que no tienen la condición de víctimas o testigos, puedan intervenir en las actuaciones penales.

En cuanto al sistema colombiano, la figura del *amicus* se encuentra expresamente regulada en el marco de las actuaciones ante la Corte Constitucional, lo que se considera como una garantía de participación ciudadana en relación con la interpretación de la Constitución. Sin embargo, como su regulación no se extiende a la justicia penal, no es posible que la ciudadanía pueda recurrir a ella para participar en las actuaciones penales por delitos de corrupción. De hecho, existen numerosos precedentes de ONG y académicos extranjeros que han visto rechazadas (o ni siquiera consideradas) sus solicitudes para presentar observaciones a título de *amicus* en causas penales en Colombia.

En definitiva, y con base en lo anterior, se puede afirmar que el *amicus curiae* se ha convertido en un mecanismo importante para ampliar el debate judicial, enriquecer la toma de decisiones y fomentar la participación ciudadana en causas de relevancia social o de interés

---

figura, al reconocer que su intervención puede ser de gran ayuda cuando presenta puntos de vista relevantes no han sido expuestos en el litigio.

general. De esta manera, si bien ha ido evolucionando hacia una forma de intervención más partidista, alejándose así de su concepción inicial como "amigo imparcial" del tribunal, su utilización es ciertamente relevante en aquellos sistemas judiciales que valoran la participación ciudadana y la diversidad de perspectivas en la resolución de los conflictos jurídicos.

Sin embargo, a pesar de este potencial, todavía queda mucho camino por recorrer para que se produzca su plena integración en las actuaciones penales de los países latinoamericanos y europeos. Todo ello sin olvidar que, al menos en los sistemas chileno y español, el derecho de querella y la acusación popular permiten también que los terceros interesados que no tienen la condición de víctimas o testigos puedan participar materialmente en el proceso penal.

Sección 119. Elementos relativos a las medidas procesales de protección para las víctimas y los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos

354. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

La protección de las víctimas y otros terceros interesados que intervienen sin ser testigos en los procesos penales por prácticas corruptas vinculadas al COT es esencial para contrarrestar el miedo a las represalias, promover una mayor participación en las actuaciones, fortalecer el acceso sin riesgos a la justicia e incrementar la eficacia en el esclarecimiento de este tipo de actividades delictivas. Además, teniendo en cuenta que a través de su participación en las actuaciones están cooperando de manera importante con la justicia, parece necesario adoptar políticas públicas dirigidas a salvaguardar su integridad física y la de sus familiares y personas cercanas.

Sin embargo, al mismo tiempo, una buena parte de la doctrina plantea la necesidad de imponer ciertos límites a las medidas de protección por las siguientes razones:

1. Se sostiene que ha de darse prioridad a la búsqueda de un equilibrio entre, por un lado, el derecho a la protección de las víctimas y

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4.1 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte III de esta obra colectiva sobre: "Las medidas procesales de protección para las víctimas y los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos. Especial atención a los casos por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

los terceros intervinientes no testigos, y, por otro lado, la salvaguardia de las garantías del derecho de defensa vinculadas a los principios de contradicción y publicidad, las cuales podrían verse afectadas por: (a) las restricciones de acceso a ciertas pruebas; y/o (b) la imposibilidad de interrogar a las víctimas o terceros no testigos, con el fin de evitar riesgos para su vida o salud.

2. Se afirma la existencia de un cierto riesgo de instrumentalización estatal de las víctimas y los terceros intervinientes en procesos por delitos de corrupción, con el fin de garantizar el éxito de las pretensiones punitivas.

Ante esta situación, se han estudiado las medidas de protección previstas para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, con independencia del tipo de delito de que se trate. Esto debido a que, si bien la mayor parte de las legislaciones nacionales analizadas no reconocen específicamente todavía la existencia de víctimas en los delitos de corrupción o limitan esta condición a la administración pública, esta situación podría cambiar en el futuro. A nivel internacional, tanto la Declaración 34/40 de la AGNU, como las Convenciones de Palermo y Mérida, señalan la necesidad de salvaguardar la seguridad de las víctimas y adecuar los procedimientos judiciales y administrativos a sus necesidades. En particular, la Declaración 34/40 (art. 6.d) subraya la responsabilidad de los Estados en limitar las molestias a las víctimas y testigos, así como proteger su intimidad, seguridad y la de sus familiares, previniendo actos de intimidación y represalia.

Por su parte, la Convención de Palermo (arts. 24-25) exige a los Estados la adopción de medidas efectivas de protección para las víctimas llamadas a declarar, sin comprometer los derechos del acusado, incluyendo su protección física y la utilización durante las diligencias de las tecnologías de la comunicación para garantizar su seguridad. Además, la Convención de Mérida impone también a los Estados la protección de testigos, peritos y víctimas, extendiéndola a medidas tales como la protección de la identidad o la reubicación (art. 32). Sin embargo, ninguno de estos instrumentos hace referencia explícita a los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos.

A nivel regional, tanto la normativa europea (Recomendaciones 11/1985 y 8/2006 del Comité de Ministros del Consejo de Euro-

pa, Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo Europeo de la UE y Directiva 2012/29/UE) como la americana (en particular, y ante el silencio de la CICC, la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano (arts. 13 y 23) y el Tratado Caribeño sobre Asistencia Mutua en Asuntos Penales Graves (cap. III)), reconocen el deber de protección estatal de las víctimas (especialmente, de las víctimas directas), sin que ello dependa de su participación como testigos en las actuaciones penales o del desempeño de alguna otra función en materia probatoria.

La protección se debe otorgar siempre que se demuestre la existencia de un riesgo de represalias o de afectación a la vida o la intimidad de las propias víctimas o de sus familiares o personas allegadas, destacando a este respecto la Directiva 2012/29/UE de la UE, que recoge las Normas Mínimas sobre los Derechos, el Apoyo y la Protección a las Víctimas de Delitos, e impone obligaciones específicas a los Estados miembros para la protección de las víctimas, con consideraciones especiales para las de la delincuencia organizada.

Sin embargo, como sucede en el ámbito universal, ni a nivel europeo, ni latinoamericano, existe referencia alguna a los terceros intervinientes no testigos.

355. Análisis comparado fuera de América Latina[*]

En relación con los sistemas nacionales, los países no latinoamericanos analizados han regulado la protección de las víctimas de diversas maneras: Italia lo ha hecho a través de su CPP, y España y EE.UU. han utilizado leyes especiales en la materia. Además, mientras en EE.UU. dos leyes federales enuncian los derechos de las víctimas a la protección de su integridad y a los medios necesarios para su aplicación efectiva (*Victims' Rights and Restitution Act* (1990) y *Crime Victims' Rights Act* (2004)), los sistemas español e italiano van más allá, regulando en mayor detalle cuestiones como la aplicación de las medidas de protección en función de la fase procesal en las que se adoptan (España), o estableciendo tipologías de víctimas, o de ámbitos de victimización, que son considerados como de "particular vulnerabilidad" (Italia).

De esta manera, en España se pone el énfasis en la distinción entre las medidas de protección que se pueden adoptar: (a) durante la etapa de investigación, incluyendo la autorización para recibir de-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 4.2 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte III de esta obra colectiva sobre: "Las medidas procesales de protección para las víctimas y los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos. Especial atención a los casos por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

claración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a este fin, por profesionales que tengan una formación especializada para reducir o limitar los riesgos de revictimización[*]; y (b) el juicio oral, durante el cual se puede, entre otras cosas: (i) permitir que se preste testimonio sin estar presente en la sala de audiencias para evitar el contacto visual con el acusado; (ii) declarar improcedentes las preguntas relativas a la vida privada que no tengan relevancia con los hechos enjuiciados; y (iii) celebrar las audiencias sin presencia de público.

Además, es también relevante: (a) el reconocimiento expreso, en el Preámbulo de la Ley 4/2015, de que las medidas de protección son independientes de la efectiva participación de las víctimas en las actuaciones, admitiendo así que la protección no debe condicionarse al ejercicio de una determinada función procesal, como, por ejemplo, la de testigo; y (b) el hecho de que el sistema español centre específicamente su atención en: (i) las víctimas de delitos que no están, en principio, relacionados con la corrupción asociada al COT, como los delitos sexuales o de violencia basada en género; y (ii) las víctimas con discapacidad y menores de edad.

En cuanto al sistema italiano, este tiene como objetivo principal evitar que el contacto con el sistema judicial pueda ser un factor adicional de revictimización, lo que hace que se reduzcan las comparecencias de las víctimas al mínimo indispensable y se prevean excepciones a los procedimientos ordinarios de audiencia (art. 134 del CPP). Así mismo, es el único de los tres sistemas analizados que recoge una referencia específica a las víctimas de la delincuencia organizada, con el fin de considerarlas víctimas en "condiciones de particular vulnerabilidad" (art. 90 *quater* del CPP), lo que no significa, sin embargo, que se prevea normativamente algún tipo de protección especial para las víctimas de delitos de corrupción asociados al COT.

Por último, en cuanto a los terceros intervinientes que no son ni víctimas, ni testigos, estos solo son objeto de una mínima atención en el sistema español al: (a) prever la celebración a puertas cerradas

---

[*] En los casos por delitos de explotación sexual, se prevé también que las declaraciones serán recibidas por personas del mismo sexo si las víctimas así lo requieren.

de las audiencias cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público para la protección de los derechos fundamentales de todos los intervinientes (art. 681 de la LECrim); y (b) habilitar al juez o tribunal a restringir la presencia de medios de comunicación y/o la toma de imágenes, así como a prohibir la difusión de la identidad de las víctimas, testigos, peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.

356. Análisis comparado en América Latina[*]

En cuanto a los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, la protección de las víctimas parece ser una preocupación compartida por todos ellos, la cual es objeto de regulación en diversas normas, tanto a nivel constitucional, como legislativo. Así, México ofrece el mejor ejemplo de constitucionalización de la normativa procesal penal relativa al derecho a la protección de las víctimas y a la obligación del Estado de proveer dicha protección. Por su parte, Argentina, Chile y Perú contienen disposiciones en la materia en sus respectivos CPP. Además, Argentina y México disponen de leyes generales sobre víctimas, mientras que Brasil presenta legislación especial sobre su protección, y Perú cuenta con una detallada normativa reglamentaria al respecto que desarrolla lo dispuesto en su CPP.

El Ministerio Público es, por lo general, el órgano encargado de velar por la protección de las víctimas, si bien esta obligación puede ser delegada, en ocasiones, a otras instituciones públicas, como ocurre en el caso mexicano con la Policía. Como resultado, se han

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 4.2 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte III de esta obra colectiva sobre: "Las medidas procesales de protección para las víctimas y los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos. Especial atención a los casos por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

creado instituciones especializadas y programas específicos para la protección de víctimas y testigos al interior de las Fiscalías Generales, con excepción de Brasil, cuya competencia se ha atribuido a otros organismos públicos[*].

En cuanto a las medidas de protección, estas se pueden dividir, según sus fines, en dos grandes grupos: (a) las que tratan de salvaguardar la integridad de las víctimas en el día a día; y (b) las que buscan garantizar su seguridad y dignidad durante las actuaciones procesales. Las primeras abordan aspectos como la reubicación, la asistencia médica, la ayuda psicológica, el respaldo económico, los escoltas y los desplazamientos seguros. Las segundas se materializan a través de medidas como la declaración en cuarto contiguo sin confrontación con el imputado, la restricción de la publicidad de las audiencias, la adopción de medidas cautelares y la notificación de actuaciones reservadas (la protección se extiende también, normalmente, a los familiares y allegados a las víctimas, con el fin de prevenir amenazas, hostigamientos y atentados).

Sin embargo, a pesar de la preocupación de los sistemas latinoamericanos por la protección de las víctimas, se mantiene, en buena medida, la visión de que la protección merece ser solo brindada cuando las víctimas tienen algo que ofrecer al proceso (principalmente, asumiendo la condición de testigos), siendo el sistema argentino un ejemplo paradigmático en este sentido.

Por otra parte, a excepción de México y Perú, los demás sistemas estudiados no prevén la protección de los terceros intervinientes que no son ni víctimas ni testigos[**], siendo estos también los dos únicos

---

[*] Vid., en particular, a este respecto la Ley 9.807/99, que establece el Programa Federal de Protección de Víctimas y Testigos (*Programa de Proteção de Vítimas e Testemunhas*).

[**] Junto al *Programa de Proteção de Vítimas e Testemunhas,* previsto en la Ley 9.807/99, existen también en Brasil varios programas adicionales de protección a nivel estatal. Aunque se pueden adoptar otras medidas, el procedimiento básico de estos programas consiste en la remoción de la persona protegida y de sus familiares de las localidades en las que se encuentre el riesgo para su integridad física, psíquica y social durante el período que formen parte del Programa. Al extenderse el Programa a las víctimas y testigos que son coaccionados o amenazados por su colaboración con la investigación y/o las actuaciones penales, ca-

ordenamientos que recogen especificidades en relación con los delitos vinculados a la delincuencia organizada. Además, solo en Perú se regulan detalladamente las medidas de protección en los casos de delitos de corrupción asociados al COT.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, es importante subrayar que incluso en México y Perú es posible identificar toda una serie de problemas en la aplicación y eficacia de la normativa de protección, entre los que cabe destacar los siguientes[*]:

1. La inexistencia de una autoridad autónoma encargada de su aplicación que cuente con una partida presupuestaria autónoma.

2. La insuficiencia de los recursos logísticos y de personal.

---

bría, en principio, la posibilidad de adoptar medidas de protección en favor de las víctimas que intervienen en el proceso penal sin tener la condición de testigos. Sin embargo, la legislación brasileña no prevé la posibilidad de protección de los terceros intervinientes que no sean ni víctimas, ni testigos, ni tampoco recoge especificidades en esta materia en relación con los delitos de corrupción asociados al COT. Por su parte, respecto a Chile, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ordenamiento jurídico chileno recoge tanto medidas procesales (como la reserva de la identidad o de las características físicas que puedan individualizar a la persona) como extraprocesales de protección de las victimas (incluyendo la protección de su seguridad personal) (CtIDH, sentencia de 29/05/2014). Además, considerando que la legislación chilena prevé la participación de las víctimas que no tienen la condición de testigo en el proceso penal, podrían ser aplicables las medidas de protección para las víctimas no testigos cuando sean coaccionadas o amenazadas por su colaboración con la investigación y/o las actuaciones penales. Muestra de ello es el art. 226 (V) del CPP, en redacción dada por la ley 21.557 de Fortalecimiento de la Persecución de los Delitos de Delincuencia Organizada, que refuerza el deber de la Fiscalía y de las policías de otorgar protección a las víctimas de delitos o de amenazas emanadas de asociaciones delictivas o criminales, aun cuando aquellas no actúen como testigos o informantes. Finalmente, en Chile no se prevén medidas de protección para terceros que no sean víctimas o testigos.

[*] Vid., en particular, a este respecto Álvarez León, J.A., Morales Cortez, L.A. & González Reyna, L.A. (2025). "Las medidas especiales de protección de la integridad física de testigos y sus familias". En Olasolo, H. & Hernández Basualto, H. (directores académicos). *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos, prescripción y mecanismos de justicia penal negociada.* Capítulo 5.

3. La inadecuada selección del personal en los programas de protección, que deberían ser aplicados por profesionales de diversas disciplinas con el fin de poder brindar el asesoramiento y la asistencia necesaria en cada caso.

4. Las dificultades para poder acceder a los programas de protección, siendo necesario: (a) proveer una adecuada formación a quienes reciben las solicitudes; y (b) facilitar que cualquier víctima o tercero interviniente no testigo, o incluso cualquier persona que pueda sufrir agresiones, coacciones o amenazas debido a una determinada causa penal, pueda acceder a dichos programas de forma sencilla a través de una línea gratuita de atención las 24 horas y/o una página web donde se pueda solicitar la protección.

5. La inexistencia de criterios para evaluar el riesgo a la hora de ajustar la protección al grado de peligro que puedan sufrir las víctimas o los terceros intervinientes no testigos.

6. La insuficiencia de las medidas previstas en la ley para evitar las agresiones, las coacciones o las amenazas, siendo, por tanto, necesario recoger nuevas medidas e incluso incluir una cláusula abierta que permita la adopción de cualquier tipo de medida que no se encuentre expresamente prevista, siempre que sea respetuosa con los derechos de los imputados.

7. La inexistencia, o deficiencia, de los protocolos de acción conjunta entre el Ministerio Público, las unidades de asistencia a los beneficiarios de la protección y la policía especializada.

8. Los problemas operativos de las autoridades competentes, que provocan la falta de seguridad y la ausencia de garantías para la integridad de las personas que se busca proteger.

9. El alto riesgo de que no se respete la reserva de información respecto a los beneficiarios como consecuencia de la facilidad con la que las redes del crimen organizado pueden acceder a información confidencial a través de prácticas corruptas.

Finalmente, en lo que se refiere a Colombia, la protección de las víctimas se configura, al igual que en México, como una obligación de la Fiscalía que es reconocida en la propia Constitución (art. 250.7). Este mandato constitucional es desarrollado por el CPP, que

sigue los estándares internacionales al no condicionar la protección a la condición de testigo o a alguna finalidad probatoria concreta. Además, permite que la solicitud de medidas de protección a través de la Fiscalía se pueda realizar en diversos momentos procesales.

Sin embargo, la posibilidad de proteger a terceros intervinientes que no son ni víctimas ni testigos no es clara, porque, aunque se puede solicitar la inclusión de cualquier persona en el Programa de Protección de Víctimas, Testigos e Intervinientes[*], la amplia definición de la norma frente a quienes pueden ser objeto de protección genera dudas sobre su verdadero alcance y limitaciones, máxime cuando la propia Resolución 0-1006 (2016), que reglamenta el Programa, aclara que la Dirección Nacional de Protección y Asistencia no es competente para proteger a todos los intervinientes en el proceso penal.

Además, la normativa colombiana vigente no recoge tampoco: (a) los criterios para evaluar los riesgos específicos de cada caso, lo que impide ajustar la protección concedida al nivel de peligro concreto que puedan enfrentar los distintos participantes en las actuaciones; y (b) las especificidades que serían recomendables en relación con los delitos de corrupción asociados al COT.

---

[*] El Programa de la Fiscalía General de la Nación de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios es reglamentado por la Resolución 0-1006 (2016). Para determinar quiénes pueden ser beneficiarios de las medidas de protección, se debe tener en cuenta la condición procesal y material de los candidatos (art. 30). A estos efectos, se considera víctima a la persona natural que ha sufrido alguna lesión en sus bienes jurídicos (o a sus familiares en el primer grado de consanguinidad) como consecuencia de la conducta punible que se investiga o juzga en el proceso (art. 30 (a)). Por su parte, se entiende por interviniente a todos aquellos que actúan objetiva y activamente en el curso del proceso penal, en etapas incluso pre-procesales (art. 30 (g)).

Sección 120. Reflexiones finales

357. Reflexiones finales[*]

Con base en lo anterior, se pueden realizar las siguientes consideraciones finales en relación con los sistemas latinoamericanos estudiados, incluyendo el colombiano:

1. A pesar de que participar en procesos relacionados con la corrupción vinculada al COT implica un alto riesgo para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, porque personas con un amplio poder político y económico están frecuentemente involucradas, no ha sido posible identificar, en términos generales, una regulación específica dirigida a salvaguardar su protección. Esto se debe, en gran medida, a que la mayor parte de las legislaciones nacionales estudiadas no reconocen específicamente la existencia de víctimas en los delitos de corrupción (o limitan esta condición a la administración pública), lo que hace que, al margen de las causas por delincuencia organizada en México y de los procesos por delitos de corrupción en Perú, las medidas de protección previstas para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos se limiten a las que se prevén, de manera general, en su favor para todo tipo de delitos.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4.3 del trabajo publicado por Giudice Graña, L., Olasolo, H., Remersano Coronel, L. & Zubillaga Puchot, D. como Parte IV del volumen 41 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Cuestiones relativas al concepto de víctima en los delitos de corrupción y a la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y los terceros interesados que no tienen la condición de testigos*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. la Parte III de esta obra colectiva sobre: "Las medidas procesales de protección para las víctimas y los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos. Especial atención a los casos por delitos de corrupción vinculados al crimen organizado trasnacional".

2. Los ordenamientos jurídicos estudiados no recogen una protección específica para las víctimas y los terceros intervinientes no testigos, sino que tienden a regularla junto con la protección de los testigos, manteniéndose, en buena medida, la concepción de que son solo merecedores de protección cuando tienen algo que ofrecer al proceso (de hecho, algunos sistemas nacionales, como el argentino, llegan a condicionar expresamente la protección a que actúen como testigos).

3. Los países analizados no prevén expresamente la adopción de medidas de protección para las víctimas que optan por no participar en las actuaciones penales, siendo excepcional el caso español, cuya Ley 4/2015 afirma expresamente que las medidas de protección son independientes de la efectiva participación de las víctimas en las actuaciones, de manera que su protección no debe condicionarse al ejercicio de una determinada función procesal.

4. La situación descrita en los puntos precedentes se mantiene, a pesar de las reformas procesales operadas en las últimas décadas en América Latina, que han servido, en gran medida, para pasar de un sistema procesal inquisitivo a otro acusatorio, y han permitido incorporar los derechos de las víctimas, incluyendo los relativos a su protección. Esto se debe a que las víctimas siguen teniendo, en términos generales, una función secundaria en las actuaciones penales.

5. El problema es, si cabe, mayor en relación con la protección de los terceros intervinientes que no son ni víctimas, ni testigos, puesto que solo las legislaciones mexicana y peruana prevén medidas de protección para los mismos cuando su seguridad o integridad física, o la de sus familiares o personas cercanas, se pueda encontrar en riesgo (a esto se suma la previsión genérica contenida en la normativa española de restringir la publicidad del juicio oral cuando se encuentren amenazados los derechos fundamentales de quienes participan en las actuaciones penales).

6. Si la academia ha prestado poca atención a las víctimas no testigos que intervienen en las actuaciones, todavía ha sido menor el interés mostrado en relación con los terceros intervinientes que no tienen esa condición, a pesar de: (a) el riesgo evidente que entraña el personarse en causas por delitos de corrupción vinculados al COT; y (b) su importante contribución a la justicia.

Parte XXIV
Elementos de análisis y reflexión de derecho procesal relativos a las actuaciones de investigación

Sección 121. Reflexiones preliminares

358. Introducción[*]

En las dos partes anteriores se ha expuesto la posible contribución a la lucha contra la corrupción asociada al COT de las figuras procesales dirigidas a: (a) promover el acceso del sistema de justicia penal a información sobre casos concretos de prácticas corruptas tan pronto como sea posible, y siempre dentro de un plazo razonable, con el fin de permitir la aplicación del derecho penal; (b) determinar la definición del concepto de víctima en los delitos de corrupción; y (c) permitir la participación y protección en el proceso penal de las víctimas y otros terceros interesados que no tienen la condición de testigos. Como complemento a lo anterior, esta parte se centra en los principales aspectos del estudio comparado[**] realizado sobre los aportes a la lucha contra la corrupción vinculada al COT de:

1. La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación, cuestiones es-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 1 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

[**] Como en las Partes anteriores, el estudio se ha llevado a cabo desde una perspectiva comparada, de manera que para cada una de las cuestiones estudiadas se han contrastado los principales estándares internacionales que le son aplicables, y su actual regulación en: (a) los países latinoamericanos que por su tamaño, población y peso político y económico tienen una particular relevancia en la región (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú); y (b) ciertos países no latinoamericanos que ejercen una especial influencia en América Latina (principalmente, España y EE.UU.) o tienen un particular experiencia en la lucha contra el COT y las prácticas corruptas que genera (Italia). Todo ello, teniendo en cuenta el tratamiento individualizado dado a Colombia por ser el resultado de un programa de investigación financiado por su Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

pecialmente delicadas cuando se reconoce que el conocimiento por parte del imputado, y de terceros, de la existencia de una instrucción incide significativamente en su éxito debido a: (a) el riesgo de que se pongan obstáculos a la investigación a través de la destrucción de pruebas o la filtración de piezas sensibles para su desarrollo; y (b) la pérdida de la posibilidad de recurrir al empleo de diligencias especiales de investigación que requieren que el imputado no tenga conocimiento sobre la apertura del expediente.

2. Las medidas especiales de investigación basadas en la interceptación de comunicaciones y en las nuevas tecnologías, las cuales, si bien utilizan, en general, un mismo marco normativo de referencia, se ha preferido separar su análisis para: (a) ofrecer una visión más detallada de cada una de sus especificidades; y (b) abordarlas como parte de un recurso investigativo más amplio que se enmarca en las denominadas técnicas de videovigilancia.

3. Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores, incluyendo también el recurso a entregas u operaciones vigiladas.

4. Las investigaciones relativas al lavado/blanqueo del producto del delito.

Se tratan todos ellas de figuras procesales relacionadas con la investigación penal de hechos constitutivos de corrupción, teniendo en especial consideración, por un lado, su carácter clandestino y transnacional, y, por otro, su relación con el COT.

Sección 122. Elementos relativos a la obligación de comunicación de la investigación penal y sus límites

359. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

El análisis realizado sobre la obligación de comunicar la existencia y el objeto de la investigación penal y sus límites se inicia a partir de la consideración del derecho a la información como uno de los elementos que integran el ejercicio del derecho a la defensa del imputado, reconocido en el PIDCP (art. 14.3) y en la CADH (art. 8.2.b). Este derecho impone la obligación de que el ente persecutor informe al imputado sobre los hechos que en concreto se le atribuyen, así como su calificación jurídica (incluyendo los aspectos referidos al *iter criminis* y a la participación criminal) y los antecedentes de la investigación que obran en su contra. Además, esta información tiene que ser entregada "sin demora" (PIDCP, art. 14.3) o "en el más breve plazo" (CEDH, art. 6).

Con todo, esta publicidad que caracteriza a la comunicación de la investigación y, en general, el acceso a su contenido, presenta ciertas limitaciones que, en los términos del art. 8 de la CADH, se fundamentan en la necesidad de "preservar los intereses de la justicia", y que se pueden traducir en la exigencia de garantizar el éxito de la investigación y la protección de bienes jurídicos superiores. Así, en este contexto, es importante subrayar las negativas consecuencias

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2.1. del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Correa Robles, C. (2025). "La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación".

que el acto de poner al imputado y a terceros en conocimiento de una investigación concreta puede generar para la eficaz consecución de sus fines, pudiendo llegar a ser irreversibles.

En este sentido, la gran mayoría de diligencias basadas en técnicas especiales de investigación suponen que el imputado o terceros afectados por ellas no tengan conocimiento de que están siendo actualmente sometidos a investigación, de modo que mantener la reserva al respecto constituye un elemento esencial para asegurar el éxito de esta clase de medidas. Como resultado, lo más conveniente es adoptar una regulación que asegure la convivencia armoniosa entre ambos valores: de una parte, la vigencia del derecho a información del imputado, y, de otra, la eficacia de la investigación. A partir de esta premisa se propone: (a) una cierta limitación del principio de publicidad de la investigación (y, en general del procedimiento) que ampara a los intervinientes en el proceso penal (en particular, a quienes lo hacen en calidad de imputados); y (b) un fortalecimiento del secreto de la indagatoria para terceros ajenos al proceso.

Para ello, es preciso analizar la viabilidad de alguna de las siguientes medidas: (a) decretar el secreto de ciertas actuaciones o diligencias por un plazo variable, aunque cuidando los límites que impone el ejercicio del derecho de defensa, de manera que se evite su uso abusivo, también, eventualmente, para fines diversos de los previstos; y (b) matizar en parte, con el fin de garantizar la consecución de los fines de la investigación, las garantías propias del imputado, a través del establecimiento de mayor espacio para el secreto de ciertas piezas de la indagatoria, lo que abre el debate sobre la duración del secreto, de la propia indagatoria y del proceso penal en su totalidad.

Estrechamente relacionado con la anterior, se encuentra la cuestión relativa al plazo de desarrollo de la investigación, con respecto a la cual cabe destacar la consagración del denominado derecho a ser juzgado en un plazo razonable en la DADH (art. XXV), el CEDH (art. 6.1), la CADH (arts. 7.5 y 8.1), el PIDCP (art. 9.3), la Convención contra la Tortura (arts. 6, 12 y 13), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 40.2.b.iii), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 8) y la Convención Americana sobre desaparición forzada de personas (arts. X y XI).

Con todo, se trata de un derecho del imputado que requiere también ser sopesado a la luz de la complejidad del fenómeno delictivo objeto de persecución. A este respecto, la jurisprudencia tanto de la CtIDH como del TEDH se han pronunciado en favor de la denominada doctrina del no plazo, en el sentido de que no cabe una duración determinada o absoluta cuantificable en términos de días, semanas, meses o años, sino que se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe ser evaluado por los jueces caso a caso, para establecer si la duración fue razonable o no lo fue. Para ello se afirma la necesidad de considerar factores tales como la duración efectiva del proceso, la complejidad del asunto y la prueba, la gravedad del hecho imputado, la actitud del inculpado, la conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes.

En este orden de cosas, debe reconocerse que la investigación de la corrupción, y particularmente de aquella asociada al COT, con sus particularidades, requiere un amplio margen temporal que le permita abordar adecuadamente la clandestinidad y sofisticación en el empleo de estrategias de ocultación de diversas operaciones y de quienes resultan involucrados en ellas. Por ello, la indagación debe afrontar obstáculos que no se presentan en la persecución de otra clase de criminalidad, como sucede particularmente con: (a) la existencia de redes de protección de los imputados, que comprenden incluso la captura y cooptación de organismos públicos; y (b) el impacto social que genera en una opinión pública ávida de resultados inmediatos.

Una forma de conciliar una duración acotada de la investigación, sobre todo cuando es secreta, con la necesidad de afrontar debidamente sus complejidades, pasa por considerar medidas especiales de investigación que aseguren la obtención de antecedentes y elementos probatorios de cargo en el menor tiempo posible, aunque sin que ello conduzca a un cierre prematuro de las investigaciones que se puede convertir en impunidad. En otras palabras, se trata de promover una mayor eficacia en la investigación, no solo de cara a la finalidad de lograr condenas y evitar espacios de impunidad, sino también para propiciar que los plazos de duración se mantengan en un rango razonable a la luz de los derechos de los imputados.

Esto refleja la necesidad de contar con mayores recursos materiales y humanos para la conducción de esta clase de investigaciones y de desarrollar los denominados planes de investigación para así poder ajustar la clase de respuestas o estrategias, así como los plazos y objetivos prioritarios de las investigaciones referidas a delitos de corrupción, de un modo que considere sus diversas especificidades y permita una mayor rapidez en su abordaje (lo cual también es importante desde la perspectiva de no superar los plazos de prescripción de la acción penal respecto de estos delitos).

Uno de los elementos clave para alcanzar este objetivo es una adecuada distribución de funciones en términos de reparto de trabajo y de colaboración interinstitucional entre fiscales, policías y demás instituciones públicas o privadas relacionadas. Esto a la luz del carácter marcadamente clandestino de las conductas constitutivas de corrupción, lo que hace que su descubrimiento se produzca con más dificultades que en el resto de los delitos, exigiendo, por tanto, una respuesta mucho más inmediata.

360. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: la excepcionalidad brasileña al no consagrar con claridad el deber de informar al imputado el hecho de la investigación y aquello que se le imputa[*]

Todos los ordenamientos analizados prevén como derecho del imputado la comunicación de los hechos objeto de la imputación y, en general, el acceso a los antecedentes de la investigación, siendo la legislación brasileña la única excepción al no consagrar con claridad el deber de informar al imputado el hecho de la investigación y aquello que se le imputa.

De este modo, las principales diferencias entre los sistemas analizados radican en: (a) el modo como se regula la oportunidad y los sujetos obligados a realizar dicha comunicación; y (b) la mayor o menor especificidad en: (i) la consagración del secreto tanto en lo que respecta al plazo de duración y su respectiva posibilidad de prórroga, como en lo que atañe al criterio de procedencia y al detalle

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 2.2.1. del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Correa Robles, C. (2025). "La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación".

de los antecedentes que pueden ser susceptibles de reserva; y (ii) la posibilidad de promover un control jurisdiccional respecto de su extensión o duración.

361. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina II: momento y modo de la comunicación[*]

Respecto al momento y modo de la comunicación, la normativa federal estadounidense y española, así como la casi totalidad de los ordenamientos latinoamericanos reformados, excepto Brasil, se caracterizan por contemplar un momento preciso y temprano en la investigación para hacer efectivo el derecho del imputado a conocer los términos de la imputación y el contenido de la indagatoria.

De este modo, bajo diversas denominaciones, se prevé una audiencia para que tal comunicación sea formulada por el Ministerio Público al imputado en presencia de un tribunal, salvo en Perú, donde, al estilo alemán, se permite su concreción por jueces, fiscales o incluso policías, lo cual es muy problemático porque, con ello, se entrega la actuación de comunicación de cargos a los propios órganos persecutores para que actúen autónomamente, sin el resguardo jurisdiccional que la mencionada audiencia confiere. El problema en este caso no es que sean los órganos de persecución penal los que puedan definir con cierta discrecionalidad y en atención de criterios

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 2.2.1. del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Correa Robles, C. (2025). "La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación".

estratégicos la oportunidad más adecuada para hacerlo, sino que, cualquiera sea la oportunidad, la comunicación no esté sujeta al control judicial que incluye, entre otras cosas, la verificación de aquello que es necesario para que el imputado pueda ejercer adecuadamente su derecho a la defensa.

En todo caso, además de los problemas que plantea la regulación peruana, cabe destacar como el sistema brasileño es especialmente deficiente por las siguientes razones: (a) contiene una regulación arcaica, basada en un procedimiento escrito, en el que la investigación está inicialmente a cargo de la policía, siendo esta la encargada de emitir un informe que autorice al Ministerio Público el ejercicio de la persecución penal; (b) los términos con los que cuenta la policía para emitir dicho informe son brevísimos, lo que puede dar lugar a espacios de impunidad; (c) tratándose de indagatorias referidas a funcionarios públicos por delitos cometidos en el ejercicio de la función, se dispone la notificación de dicho informe a los presuntos responsables para que puedan presentar su defensa, antes incluso de que el Poder Judicial haya recibido la denuncia.

Esta última notificación previa, así como la respuesta de la defensa frente a dicho informe, constituyen requisitos obligatorios para que la denuncia pueda ser recibida, lo que, en última instancia, supone una forma de evadir la acción de la justicia por las dificultades de lograr su notificación como condición para continuar adelante con el procedimiento.

Finalmente, en lo que respecta al ordenamiento colombiano, aunque también contempla una audiencia inicial de comunicación de cargos, presenta dos importantes elementos diferenciadores con respecto a los restantes sistemas analizados: (a) el debate sobre medidas cautelares no exige que previamente haya tenido lugar dicha comunicación; y (b) la regla de la publicidad de las actuaciones procesales se extiende no solo a los intervinientes, entre los que se incluye el imputado y su defensa, sino también a la comunidad en general y los medios de comunicación.

362. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: acceso a los registros de la investigación[*]

En cuanto al acceso a los registros de investigación, todos los sistemas estudiados, salvo el colombiano, reconocen como regla general la publicidad de los antecedentes para el imputado, y el secreto de su contenido respecto de terceros. Además, en forma excepcional, se admite el secreto de todo o parte de la investigación para el imputado por rangos variables de tiempo. De este modo, las diferencias entre las diversas regulaciones radican en: (a) la consagración de un criterio amplio o restringido de procedencia del secreto; (b) la determinación del plazo; (c) la extensión objetiva del secreto a todo o parte del contenido de la investigación; y (d) la previsión de ciertas circunstancias en que el secreto no puede ser aplicable. Bajo esta óptica, cabe destacar la parquedad del ordenamiento argentino, el más escueto en términos regulatorios, pues solo declara la excepcionalidad del secreto por un tiempo limitado y por motivos fundados, pero sin precisar el criterio de aplicación ni su concreta duración.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 2.2.1. del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Correa Robles, C. (2025). "La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación".

Al respecto, si bien el aseguramiento del éxito de la investigación parece ser el parámetro general, como es el caso en Alemania, Chile y Perú, en España parece tener un cariz un poco más amplio, al aludirse a la hipótesis en que se puede comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso. Sin embargo, aunque en un principio pueda parecer que la regulación española recoge una restricción más limitada al derecho a la información de los antecedentes, al exigir un examen de ponderación de intereses concurrentes en el caso concreto como requisito jurisprudencial para decretarlas, lo cierto es que es precisamente dicha ponderación la que permitiría predicar un carácter más amplio.

La situación es justo la contraria en el sistema federal de los EE.UU., donde la regulación del secreto o acceso a la investigación, si bien se basa también en la idea de la ponderación, se estructura sobre la base del respeto, constitucionalmente asegurado, al derecho del imputado a la defensa, el cual actúa como un límite infranqueable que impide decretar el secreto de ciertas piezas de la investigación cuando su conocimiento sea necesario para el ejercicio del derecho a la defensa.

En México, la regulación es mucho más rica en lo que atañe a las causas que ameritan la reserva de los antecedentes de la investigación, especificando la necesidad de evitar: (a) la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas; o (b) la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho punible, con el fin de asegurar el éxito de la investigación o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos. Con todo, esta última expresión, por su amplitud, parece hacer referencia a la opción española relativa a la procedencia de un examen de ponderación de intereses.

En esta línea, también se puede insertar el ordenamiento brasileño cuando consagra, a nivel constitucional, las exigencias de la defensa de la intimidad o el interés social como causas del secreto, idea que se reitera en su legislación a través de la referencia a la necesidad de esclarecer el hecho o de velar por los intereses de la sociedad (ante la ausencia de otro tipo de especificación normativa, la jurisprudencia requiere proceder conforme a una ponderación de los intereses constitucionalmente protegidos).

Finalmente, en cuanto a Colombia, a pesar de que la regla se plantea en términos diferentes, al admitirse el acceso a todos en general, sean o no intervinientes, lo cierto es que los criterios consagrados como eventuales causas de secreto pueden producir los mismos efectos prácticos que los que se observan en los restantes ordenamientos. De esta manera, se exceptúan de la publicidad de los procedimientos los casos en que el juez considere que se puede: (a) poner en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; (b) afectar la seguridad nacional; (c) exponer a los menores de edad que deban intervenir a un daño psicológico; (d) menoscabar el derecho del acusado a un juicio justo; y (e) comprometer seriamente el éxito de la investigación.

363. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina IV: extensión objetiva del secreto y control de la procedencia, objeto y duración[*]

Respecto a la extensión objetiva del secreto, la normativa española y alemana admite el secreto parcial y, también, sobre la totalidad de la investigación, durante un máximo de un mes. En cambio, en EE.UU., la regulación específica en materia de corrupción a nivel federal consagra el derecho a la información del imputado, pero exhibe una mayor especificación respecto del tipo o clase de antecedentes que deben ser puestos a su disposición, incluyendo no solo los cargos, sino también los elementos de prueba tanto favorables como desfavorables. Con todo, la normativa federal estadounidense resulta problemática en lo relativo a dejar en manos del Ministerio Público la calificación de aquello que es favorable a la defensa, de modo que se puede afirmar que no se encuentra asegurado su acceso a todos los antecedentes de la investigación.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la cuarta parte de la sección 2.2.1. del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Correa Robles, C. (2025). "La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación".

En Chile y Perú, en cambio, la regulación general del secreto solo lo permiten en términos parciales, esto es, sobre piezas determinadas de la investigación por un plazo máximo de 40 y 20 días respectivamente. Así mismo, en ambos ordenamientos se permite la prórroga del plazo por la misma duración con aprobación judicial, aunque en el caso chileno lo sea solo por una vez y sin que la ampliación pueda ser oponible al imputado.

De otra parte, entre los sistemas no latinoamericanos estudiados, solo en Alemania se contiene expresamente un límite al secreto en lo que respecta a las diligencias en que el imputado haya participado o tenido derecho a participar. En la misma línea se ubica el derecho chileno, al indicar ciertas actuaciones o diligencia específicas que no pueden ser decretadas secretas para el imputado, incluyendo aquellas en que este hubiese intervenido o tenido derecho a intervenir.

Por último, en cuanto al control de la procedencia, objeto o duración del secreto decretado por el Ministerio Público a solicitud del imputado y, eventualmente, de otros intervinientes, cabe destacar como en Chile se contempla un mecanismo de intervención del juez para llevar a cabo un control de esta naturaleza.

364. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina V: ausencia de especificidades en materia de corrupción y observaciones finales[*]

Una mirada a todos los ordenamientos estudiados permite inmediatamente advertir la carencia de una regulación especial para las investigaciones destinadas a la persecución de hechos constitutivos de corrupción. En este sentido, aunque a nivel federal exista en EE.UU. una normativa especial anticorrupción, no se toma en cuenta ninguno de los aspectos mencionados en los elementos anteriores para promover una persecución penal más eficiente que conduzca a la obtención de resultados satisfactorios, considerando la complejidad del fenómeno que se investiga.

En este contexto, la mayor fortaleza del sistema mexicano consiste en buscar evitar la filtración de antecedentes en delitos asociados a la corrupción, al establecer el exclusivo acceso a estos por parte del imputado y su defensa, lo cual no aparece expresamente recogido en los demás ordenamientos estudiados.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte final de la sección 2.2.1. del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Correa Robles, C. (2025). "La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación".

Además, también vale la pena destacar en relación con el sistema chileno los dos aspectos siguientes:

1. La regulación especial existente en materia de lavado y blanqueo de activos por su conexión con el delito base de corrupción, conforme a la cual el secreto puede comprender la totalidad del contenido de la investigación por un plazo máximo de ciento veinte días, admitiendo prórrogas renovables autorizadas judicialmente por periodos de hasta sesenta días.

2. La posibilidad de que el Ministerio Público pueda solicitar órdenes o autorizaciones judiciales para la realización de diligencias intrusivas sin conocimiento previo del imputado, sea que las tramite antes o después de la comunicación de cargos, siempre que la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia permitan presumir que dicha circunstancia resulta indispensable para su éxito, lo que representa un régimen paralelo al secreto en las actuaciones.

Sección 123. Elementos relativos al plazo y planes para el desarrollo de la investigación penal

365. Análisis comparado sobre el plazo de desarrollo de la investigación fuera de América Latina[*]

Dos son las principales cuestiones a analizar en relación con el plazo de desarrollo de la investigación. Por una parte, la decisión sobre si es más adecuado prever un plazo fijo máximo para el desarrollo de la investigación o, por el contrario, es preferible establecer un criterio que permita evaluar de manera más flexible la razonabilidad de su duración. Por otra parte, la determinación de las consecuencias jurídicas que se prevén para el evento de considerar infringido el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sobre todo, teniendo en cuenta que este es un aspecto no considerado a nivel internacional.

Entre los sistemas no latinoamericanos estudiados que no prevén un plazo máximo de duración de la investigación se encuentra el ordenamiento alemán y el estadounidense. En el primero, el criterio se encuentra referido a la complejidad del asunto (aunque en la práctica las investigaciones duren, en general, menos de un mes, y excepcionalmente más de 6 meses). Por su parte, en el sistema norteamericano se ha establecido jurisprudencialmente un estándar de duración de la

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 2.2.2 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Correa Robles, C. (2025). "La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación".

persecución penal bajo el denominado "*Barker test*", que propone la revisión de: (a) la duración efectiva de la investigación, así como del retraso y sus motivos; (b) la afirmación del imputado respecto de su derecho a ser juzgado prontamente; y (c) el perjuicio sufrido.

En contraposición a los dos anteriores, el sistema español sí prevé con carácter general un plazo de doce meses desde la incoación de la causa para el desarrollo de la investigación, con la posibilidad de prórrogas sucesivas por periodos de hasta seis meses. Además, se prevé también un plazo extendido especial de dieciocho meses, que, a su vez, puede extenderse por el instructor por otro plazo igual o inferior a instancia de la Fiscalía y previa audiencia de las partes, en los casos en que así lo exija la "complejidad de la instrucción".

Es importante destacar el hecho de que es el propio legislador el que determina los criterios a considerar para determinar el carácter complejo de una investigación, mencionando expresamente los siguientes: (a) la investigación de hechos que involucren grupos u organizaciones criminales; (b) la multiplicidad de hechos punibles, de investigados o de víctimas; (c) la necesidad de llevar a cabo pericias o colaboraciones recabadas por el órgano judicial, que impliquen: (i) el examen de abundante documentación o requieran de un complicado análisis; (ii) la realización de actuaciones en el extranjero; o (iii) la revisión de la gestión de personas jurídico-privadas o públicas; y (d) la existencia de circunstancias sobrevenidas a la investigación que hacen que esta no pueda completarse razonablemente en el plazo previsto.

Además, es importante subrayar que, jurisprudencialmente, se han agregado ciertos criterios dirigidos a limitar la procedencia de la extensión del plazo de modo que no cualquier circunstancia permita declarar la complejidad del caso. En general, esta línea jurisprudencial se enfoca en la previsibilidad de los factores que inciden en la complejidad del asunto, así como en la necesidad de contar con la práctica de diligencias que razonablemente no puedan ejecutarse dentro de los plazos iniciales.

Finalmente, cabe destacar el hecho de que, habitualmente, se descarte como fundamento de la extensión del plazo la eventual sobrecarga estructural del órgano judicial, un déficit de organización o dotación de medios de la Administración de Justicia o cualquier otra causa atribuible a la institucionalidad.

366. Análisis comparado sobre el plazo de desarrollo de la investigación en América Latina[*]

En todos los ordenamientos latinoamericanos analizados se prevé un plazo fijo de duración, sea de la indagatoria, sea del proceso penal en su conjunto, aunque con puntos de partida variables y siendo usual que se contemplen supuestos que admiten la modulación del plazo de la investigación a través del establecimiento de un plazo especial o bien la admisión de prórrogas.

De esta manera, en el sistema chileno, a partir de la formalización de la investigación en contra de la persona imputada se inicia el cómputo del plazo legal máximo de dos años para el cierre de la indagatoria. Sin embargo, también se admite la fijación de un plazo judicial menor al señalado cuando las características de la investigación así lo permiten y resulte necesario para salvaguardar las garantías de los intervinientes. Por tanto, puede afirmarse que la complejidad del asunto constituye, de hecho, un criterio determinante para el establecimiento de un plazo menor que el máximo legal. Además, en cuanto plazo judicial, se entiende susceptible de prórrogas en la

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 2.2.2 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Correa Robles, C. (2025). "La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación".

medida en que la solicitud se haga antes del cumplimiento del plazo original y se invoque justa causa.

Por su parte, el sistema peruano establece por regla general un plazo máximo de ciento veinte días para la duración de la investigación preparatoria, admitiendo su prórroga por causas justificadas, por una única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. Sin embargo, al igual que como sucede en España, se establece un plazo especial de ocho meses en los casos en que se trate de investigaciones complejas, pudiendo incluso aumentar a treinta y seis meses cuando se esté ante eventuales delitos cometidos por imputados integrantes de organizaciones criminales o por personas vinculadas a ellas o que actúan bajo su encargo.

En particular, el caso peruano destaca por una doctrina jurisprudencial detallada de los criterios orientadores para analizar la razonabilidad del plazo, que requiere tomar en consideración, entre otros, los siguientes elementos: (a) la materia objeto de controversia; (b) la complejidad de los hechos investigados; y (c) la prueba de estos últimos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de práctica complicada. Además, es necesario verificar si la conducta del imputado ha sido obstruccionista o dilatoria, y si ha trascendido o influido en la resolución de dicho proceso, para lo cual debe tenerse presente si se han usado abusiva e innecesariamente los instrumentos que la ley pone a su disposición bajo la forma de recursos o de otras figuras.

Otra virtud del sistema peruano es que ofrece un tratamiento especial para los casos de corrupción, pues en tales supuestos se permite que el fiscal pueda declarar la investigación como compleja, entre otros motivos, cuando: (a) se revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; (b) se demande la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; o (c) la investigación incluya delitos cometidos por integrantes de una organización criminal o por personas vinculadas a ella o que actúan bajo su encargo.

Por su parte, en Argentina el nuevo CPP federal consagra que a partir de la formalización comienza a correr el plazo máximo de duración del proceso de tres años. Al respecto, resulta especialmente

relevante el hecho de que: (a) este nuevo cuerpo normativo consagre una serie de reglas aplicables a los procedimientos complejos y que inciden directamente en el plazo de duración de la investigación y del procedimiento; y (b) un criterio determinante para estar en presencia de delitos complejos es, precisamente, el que se trate de un caso de delincuencia organizada o transnacional. Como resultado, cuando concurra esta última situación, la cual se encuentra íntimamente vinculada a la corrupción, el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, puede autorizar fundadamente la aplicación de los plazos especiales previstos en el respectivo título para practicar diversas actuaciones y diligencias, pudiendo el plazo máximo de duración de todo el procedimiento extenderse hasta los seis años.

En lo que se refiere al sistema colombiano, este no establece ni un plazo de duración explícito ni criterios para la fijación de la duración de la investigación. Sin embargo, jurisprudencialmente, se entiende la existencia de un término implícito asociado al plazo de prescripción de la acción penal, que está determinado legislativamente en atención a la gravedad del hecho. Además, al igual que en Chile y Argentina, el plazo de prescripción se suspende con la comunicación de cargos, por lo que, en definitiva, dicho plazo opera como un límite implícito para la investigación aun no formalizada.

A esto hay que añadir que en Colombia: (a) se prevé un plazo máximo de dos años desde la recepción de la *notitia criminis* para formular la imputación o disponer fundadamente el archivo; (b) se establecen criterios asociados a la complejidad de la causa para extender el plazo a tres años cuando se presente un concurso de delitos o sean tres o más imputados; y (c) tratándose de delitos de corrupción de competencia de los jueces penales del circuito especializado, el plazo aumenta considerablemente a cinco años. De esta manera, se advierte la existencia de una regulación especial que contempla un plazo de investigación más amplio que el previsto en los demás ordenamientos analizados.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que, en Colombia, la comunicación de cargos genera dos efectos importantes: (a) se suspende el plazo de prescripción; y (b) se abre un plazo especial para que la Fiscalía formule la acusación o solicite la preclusión, que no puede exceder de noventa días contados desde dicha comunicación,

extendiéndose a ciento veinte días cuando se presente un concurso de delitos, cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. De esta manera, si bien se trata de plazos excesivamente breves, en la medida en que la comunicación de cargos no es presupuesto de las medidas cautelares personales ni de las diligencias de investigación, se entiende que se verifica solo cuando la indagatoria se encuentra avanzada o prácticamente concluida.

Una consideración aparte merece el sistema mexicano por desmarcarse de los criterios cualitativos y ponderables que orientan la extensión del procedimiento en los demás sistemas analizados y por considerar la duración máxima desde la perspectiva del procedimiento completo. Así, este ordenamiento establece parámetros cuantitativos que fijan el plazo de duración total del procedimiento hasta el juzgamiento sobre la base de la pena asociada al delito que se persigue, considerando los máximos establecidos constitucionalmente (de 4 meses hasta un año) desde la audiencia inicial. De este modo, tratándose de delitos con una pena inferior a dos años, la duración del proceso es de un máximo de cuatro meses, y si, por el contrario, la pena es superior, el plazo de duración es de un máximo de un año, sin perjuicio de poder incrementar su duración si el imputado lo requiere para proceder a su defensa.

En cuanto al ordenamiento brasileño, este se mantiene absolutamente fuera de las estructuras recién descritas, presentando un sistema ciertamente deficiente. Así, dado que la investigación está inicialmente a cargo de la policía, y no del Ministerio Público, este último solo puede asumir su función de persecución penal una vez que la policía emita un informe que así lo autorice. En este contexto, los plazos que legalmente se prevén para el desarrollo de la investigación por parte de la policía resultan ser sorprendentemente breves. En efecto, cuando se trata de un indiciado detenido en flagrancia o preventivamente, la policía cuenta con el acotado plazo de diez días para emitir dicho informe, que aumenta a treinta días prorrogables en los demás casos, sin que exista otras normas destinadas a regular los plazos de duración total de la investigación del Ministerio Público o del proceso en su conjunto.

En definitiva, a la luz de lo anterior, se puede afirmar que es el establecimiento de criterios para moderar (extender o disminuir) el plazo de duración del desarrollo de la investigación lo que permite responden en mejor medida a las especificidades del caso. En este sentido, la expresa referencia a la complejidad del delito resulta ser particularmente dúctil en supuestos de corrupción para tratar de impedir que las indagatorias no puedan ser completadas. Con todo, es necesario contar con criterios que permitan evaluar la razonabilidad del plazo de duración de la totalidad del proceso para evitar sanciones supranacionales, de modo tal que la sola regulación del plazo de desarrollo de la investigación es insuficiente a este respecto.

Por último, en conexión con este último punto, el análisis comparado demuestra: (a) la total inexistencia de reglas que regulen las consecuencias de la infracción del derecho a ser juzgado en un plazo razonable; y (b) que solo la jurisprudencia argentina y española parecen ofrecer una respuesta adecuada. Ante esta situación, es recomendable que las consecuencias de la infracción no consistan en la conclusión del procedimiento (modelo de sobreseimiento), o en la atenuación de la pena o la obtención de beneficios penitenciarios, sino que únicamente genere la atribución de las responsabilidades correspondientes en sede disciplinaria, civil o administrativa.

367. Análisis comparado sobre los planes de investigación dentro y fuera de América Latina: la excepcionalidad colombiana y chilena[*]

Chile y Colombia son los únicos sistemas estudiados dentro y fuera de América Latina en los que se regulan con un cierto nivel de detalle los planes de investigación. El resto, o bien los desconocen, o bien los abordan de manera muy incipiente.

En lo que se refiere al sistema chileno, esta cuestión ha sido solo abordada a través de la vía reglamentaria, en virtud de las instrucciones generales emanadas de la Fiscalía Nacional, las cuales se configuran como lineamientos internos para la dirección de las investigaciones sobre ciertos hechos constitutivos de delito, el ejercicio de la acción penal y la protección de las víctimas y los testigos. No se encuentran, por tanto, referidas a casos concretos, porque las instrucciones particulares solo pueden ser emitidas por los fiscales regionales, aspecto diferenciador respecto del modo en que los planes de investigación se regulan en Colombia.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 2.2.3. del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 1 de esta obra colectiva escrito por Correa Robles, C. (2025). "La obligación de comunicación de la investigación penal, el plazo para su desarrollo y los planes de investigación".

A través de sus instrucciones generales, la Fiscalía Nacional ha establecido planes de investigación respecto a los delitos de corrupción, que las fiscalías regionales y locales deben seguir obligatoriamente. Esta reglamentación establece, entre otras cuestiones, un catálogo de diligencias investigativas mínimas que todo fiscal debe seguir, entre las que se encuentra la obligación de: (a) oficiar a ciertos organismos públicos para determinar la calidad de funcionario público de quienes se encuentren involucrados y, en su caso, requerir los antecedentes de las investigaciones administrativas en su contra; y (b) solicitar el levantamiento patrimonial del imputado, su familia y grupo societario, cuando ello sea pertinente al delito indagado.

Por su parte, en Colombia, estos planes son considerados una herramienta esencial para la persecución de los delitos de corrupción, porque permiten identificar desde un primer momento los objetivos a alcanzar, partiendo de la hipótesis que se espera se convierta en la teoría del caso. De esta manera, quienes participan en la investigación pueden tener una mayor claridad sobre la conducta que es objeto de la misma, permitiendo una investigación enfocada y eficaz, con un adecuado esquema de organización del trabajo colaborativo.

Todo esto se ha visto reforzado con la elaboración de una Guía de investigación para los delitos asociados a la corrupción, que regula específicamente los siguientes aspectos: (a) la descripción del equipo encargado; (b) la elaboración de la hipótesis fáctica a investigar; (c) los objetivos de búsqueda de evidencia útil para la comprobación de la hipótesis; (d) la determinación de las diligencias idóneas a estos efectos; y (e) los plazos con que se debe operar.

Sección 124. Elementos relativos a las medidas especiales de investigación respecto a la interceptación de comunicaciones

368. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Dadas las dificultades que presenta toda investigación de actos de corrupción, se han desarrollado dos grandes grupos de diligencias especiales que integran el más amplio espectro de la denominada "videovigilancia", a saber: la intervención de comunicaciones y otras técnicas especiales basadas en las nuevas tecnologías. A este respecto, cabe puntualizar que el término "comunicaciones" se encuentra referido a una conversación mediada a través de un conductor del mensaje entre los interlocutores, ya sea telefónico (fijo o móvil) u operado por sistemas informáticos e internet, si bien estos últimos, al igual que las técnicas de investigación que inciden en conversaciones directas entre presentes o en el acceso a otra clase de información, datos o imágenes a través de medios tecnológicos, se abordan más adelante.

En cuanto al marco normativo internacional que consagra los derechos fundamentales que pueden resultar afectados a través de la interceptación de las comunicaciones, este se circunscribe al derecho a la intimidad previsto en el PIDCP (art. 17), la CEDH (art. 8.1) y la CADH (arts. 11.2 y 11.3), ya sea desde la perspectiva de la protección de la vida privada o desde la inviolabilidad de toda forma de

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.1. del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Alvarado Urízar, A. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la interceptación de comunicaciones".

comunicación privada. No obstante, en ambos casos, se trata de un derecho modulable, lo que hace que, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos, esta técnica de investigación puede ser considerada legítima y, por ende, útil para las políticas que buscan abordar con eficacia la lucha contra la corrupción: (a) la diligencia de investigación de interceptación de comunicaciones ha de encontrarse expresamente prevista en la ley y buscar alcanzar un fin legítimo; (b) debe ser: (i) necesaria para alcanzar dicho fin; y (ii) proporcional en los términos del objetivo trazado; y (c) su regulación legislativa tiene que proporcionar salvaguardas efectivas contra su uso indebido, de tal manera que su adopción y aplicación cuente con las garantías mínimas del debido proceso y esté sometida a supervisión judicial.

El cumplimiento de estos requisitos es fundamental, puesto que las Convenciones de Mérida y Palermo, si bien instan al empleo de técnicas especiales de investigación para que sus resultados puedan ser admitidos como prueba, omiten una regulación específica al respecto en lo que se refiere a su procedencia y a la forma en que deben desarrollarse. De ahí la importancia de que todos los sistemas analizados recojan expresamente esta diligencia de investigación en fuentes de rango legal, satisfaciendo con ello el primero de los requisitos mínimos exigidos a nivel internacional.

Sin embargo, como se expone en los próximos elementos, en lo que respecta a los sujetos legitimados para solicitar la medida, a la autoridad encargada de pronunciarse al respecto, al ámbito de procedencia objetivo (fin legítimo en relación con el principio de proporcionalidad en sentido estricto) y a la concurrencia de los restantes criterios inherentes al principio de proporcionalidad en sentido amplio, la regulación existente dista mucho de ser satisfactoria tanto en cuestiones estructurales como en su nivel de detalle. Lo mismo sucede respecto de los mecanismos de control previstos antes, durante y con posterioridad a la ejecución de la medida.

369. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: legitimados activos para solicitar la medida y autoridad encargada de concederla[*]

En lo que respecta a los habilitados para solicitar la medida, en general, la casi totalidad de los sistemas estudiados entregan esta opción al ente persecutor, sea que se circunscriba únicamente al Ministerio Público o que incluya también a la policía. Cabe destacar, en este sentido, el caso del derecho argentino, que permite que la petición se formule desde la Unidad de Información Financiera (creada para la persecución e investigación del LA) al Ministerio Público, a fin de que este recabe la correspondiente autorización judicial. Además, por regla general, la normativa requiere que la solicitud se formule ante un órgano jurisdiccional, pues se exige contar con autorización judicial previa y fundada, sujeta al cumplimiento de los estándares propios del principio de proporcionalidad, sin posibilidad de convalidación *ex post*.

Mientras en Chile y México se sigue esta regla sin excepciones, no sucede lo mismo, sin embargo, en otros países. Así, en Argentina, se prescinde de autorización judicial al permitir la intervención a partir

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.2.1. del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Alvarado Urízar, A. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la interceptación de comunicaciones".

del solo requerimiento del Ministerio Público o de la Policía Judicial en el Registro de Usuarios de teléfonos móviles, hurtados, robados o extraviados, para detectar actividades ilícitas realizadas a través de estos dispositivos, sin que se hayan establecido los límites o las finalidades a las que responde dicha intervención.

Por su parte, España y Brasil admiten la posibilidad de que la medida sea dispuesta por el propio órgano jurisdiccional, pero de manera oficiosa, como aspecto compatible con la tendencia inquisitiva que aún persiste, con distintas intensidades, en estos sistemas (con ello, parece incumplirse la exigencia de independencia e imparcialidad que debe revestir al órgano encargado de practicar el control previo en los términos exigidos por el TJUE).

3. Varios sistemas difieren el control judicial hasta después de la ejecución de la medida en casos de urgencia (convalidación judicial *a posteriori*), como sucede en España, EE.UU. a nivel federal. e Italia: mientras en los dos primeros la opción se encuentra prevista para la persecución de hechos de especial gravedad (siendo común a ambos su procedencia solo en caso de actividad terrorista o de grupos armados), en Italia basta con que se alegue la existencia de un grave perjuicio para la investigación.

Además, en el ámbito latinoamericano, el sistema peruano, en línea con la normativa española, permite excepcionalmente esta forma de proceder en casos aún más restringidos: (a) cuando durante la ejecución de la intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o que permitan su identificación, se adquiere conocimiento de la comisión de delitos que atentan contra la vida e integridad de las personas; y (b) cuando se trata de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro que pueden ser cometidos en las próximas horas.

Por su parte, la jurisprudencia colombiana sigue la pauta italiana, porque, ante el silencio de la ley, se ha concluido que tal opción es posible cuando se trata de realidades fácticas propensas a cambios repentinos o que se pueden alterar fácilmente, perjudicando la investigación.

Finalmente, es importante subrayar que Argentina, además ser representativa de la primera excepción, también lo es de la última,

porque permite la intervención directa con convalidación judicial posterior en hipótesis que, en todo caso, están mucho más definidas que en los ordenamientos no latinoamericanos, incluyendo los supuestos de delitos de secuestro o conexos, siempre y cuando exista peligro en la demora, el cual esté debidamente justificado.

370. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina II: ámbito objetivo de procedencia[*]

En lo que respecta al ámbito de procedencia objetivo, es decir, a la determinación de los delitos cuya investigación admite la solicitud de esta clase de diligencia, el panorama es, en general, bastante divergente, pudiendo identificarse las siguientes cuatro tendencias:

1. Los ordenamientos que establecen un catálogo cerrado de delitos, entre los cuales aquellos asociados a la corrupción solo se incluyen expresamente en Perú, mientras que en Brasil y México se recogen, de manera genérica, los relativos a la criminalidad organizada.

2. Los sistemas que sujetan la procedencia de la medida a que las actuaciones se refieran a delitos castigados con pena privativa de libertad de una cierta extensión. En el ámbito no latinoamericano, las diferencias en cuanto al requisito mínimo de extensión de la pena son muy notables, puesto que mientras en el sistema federal de los EE.UU., la diligencia se admite respecto de delitos conminados con penas que cuantitativamente alcancen el mínimo de un año de privación de libertad, en España e Italia la exigencia es de tres y cinco años, respectivamente.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.2.2 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Alvarado Urízar, A. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la interceptación de comunicaciones".

Por su parte, en el ámbito latinoamericano, mientras el sistema chileno requiere una pena de crimen (esto es, una pena que en abstracto puede ser superior a cinco años de privación de libertad), la normativa peruana exige una pena superior a cuatro años de prisión. Finalmente, en México, a pesar de establecerse un listado de delitos en los que procede la diligencia, la pena privativa de libertad asociada a cada uno de ellos es bastante disímil, comprendiendo penas de meses en su rango inferior hasta catorce años en su tramo superior.

3. Los ordenamientos en que el criterio se agota en una referencia genérica a la gravedad del delito, incluso sin otra especificación (Argentina).

4. Los sistemas en que es procedente respecto de cualquier delito (Colombia).

En definitiva, y con base en lo anterior, se puede afirmar que esta enorme disparidad constituye un problema ciertamente importante porque puede obstaculizar la necesaria cooperación internacional, razón por la cual es recomendable adoptar las siguientes medidas:

1. Promover un mayor grado de armonización, y, en la medida de lo posible, fomentar que los países latinoamericanos adopten de manera uniforme una de las cuatro tendencias mencionadas.

2. Promover la tendencia consistente en: (a) la previsión expresa de una cláusula general sobre los delitos de corrupción que tengan pena de privación de libertad (o sobre, al menos, un grupo de estos); y (b) una especificación respecto de los delitos de corrupción que, a pesar de estar penados con sanciones de inhabilitación o multa, se estimen particularmente graves o vinculados con los primeros, sin perjuicio del examen de proporcionalidad que deba realizar la autoridad judicial en el caso concreto.

3. Considerar la procedencia de la medida, con independencia de la clase y *quantum* abstracto de pena, para el caso de que los delitos de corrupción se encuentren vinculados al crimen organizado, tal y como se autoriza en la legislación federal de los EE.UU., España e Italia, y como sucede, en parte, también en los casos peruano y mexicano.

4. Descartar la opción que plantea la procedencia de la medida sobre la base de un criterio cuantitativo, por tratarse de una alternativa que dificultaría una adecuada cooperación internacional, como consecuencia de los diversos tramos dispuestos en las distintas legislaciones nacionales.

371. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: tramitación de la solicitud, ejecución de la medida y mecanismos de control[*]

Como regla general, los requisitos de la solicitud de intervención de las comunicaciones, las exigencias que debe cumplir la autorización judicial para entenderse debidamente fundada y el modo en que corresponde ejecutar y supervigilar la medida, están sujetos en los sistemas estudiados al régimen común destinado a la persecución de la delincuencia general, sin que se prevean especificidades para los delitos de corrupción.

Así, en lo concerniente al procedimiento de solicitud de la orden judicial, los EE.UU. a nivel federal, España e Italia desarrollan en detalle los requisitos que esta debe contener exigiendo su presentación escrita. Además, salvo en el caso español, se observa como aspecto negativo la ausencia de un plazo máximo para que el tribunal resuelva, mientras que, como elemento positivo, cabe destacar que tanto los EE.UU. como España permiten que el tribunal, antes de resolver, pueda solicitar aclaraciones o informaciones complementarias.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3.2.3 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 2 de esta obra colectiva escrito por Alvarado Urízar, A. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la interceptación de comunicaciones".

A nivel latinoamericano, esta última opción solo se recoge en el sistema mexicano, que, además, admite la interposición del recurso de apelación en contra de la resolución que rechaza la medida o su ampliación en caso de investigaciones por delitos asociados a la delincuencia organizada, aspecto este último que también se prevé en el ordenamiento peruano.

Por su parte, varios sistemas de la región (Brasil, Chile y México) permiten la solicitud verbal para casos de urgencia que ameriten dicha forma excepcional de tramitación, incluso por cualquier medio (en Colombia solo en casos de conmoción interior), destacando la exigencia de la regulación mexicana de puntualizar expresamente la necesidad de transcribir los puntos resolutivos del pronunciamiento verbal para ser entregado al Ministerio Fiscal, como aspecto esencial para promover un adecuado control externo *ex post*. Así mismo, también hay que considerar positivo el establecimiento de un plazo explícito para que el tribunal se pronuncie sobre la petición formulada (inmediatamente en Perú y Chile, 6 horas en México, 24 horas en Brasil y 24 horas en Argentina y Colombia, si bien en este último caso únicamente respecto de la convalidación).

En cuanto a la regulación sobre el contenido de la petición y la respectiva autorización, esta es más bien lacónica (Brasil), ausente (Argentina y Chile) o excepcionalmente detallada (México y Perú).

Así mismo, respecto a la ejecución y vigilancia de la diligencia, cabe advertir que, en el plano temporal, si bien todos los sistemas disponen un plazo de duración de la medida (de muy diversa extensión: 15 días en Brasil, 60 días en Chile, 180 días en Colombia y México, y 18 meses en España), en rigor la regla es su indeterminación por la procedencia de prórrogas indefinidas, salvo en los casos español y mexicano.

Un elemento positivo es la tendencia a la regulación expresa de los denominados "hallazgos casuales" para definir el posible uso y destino en otros procedimientos de las informaciones obtenidas por esta vía, destacando en este sentido el ordenamiento italiano por: (a) especificar los delitos en cuyas actuaciones se permite ese uso; y (b) proveer las garantías necesarias para acceder al control de los requisitos de procedencia de la interceptación obtenida en el procedimiento original.

En esta misma línea, se ubica el sistema mexicano, al recoger: (a) un requisito subjetivo, de manera que el procedimiento se tiene que referir al mismo sujeto de la intervención (lo autorizado en un procedimiento referido a una persona no se puede emplear, por tanto, en el procedimiento referido a otra); y (b) un requisito material, al limitar dicho uso a los delitos expresamente enumerados en la ley.

Por su parte, en Perú, se encarga la determinación de su utilización al juez competente o bien, al propio Ministerio Público para que evalúe si hay mérito para abrir investigación sobre el delito descubierto.

Por último, cabe subrayar que la cuestión relativa a los mecanismos generales de control constituye el aspecto que adolece de mayor desatención porque, si bien todos los ordenamientos no latinoamericanos contemplan un control judicial periódico destinado a efectuar el seguimiento de la ejecución de la diligencia (lo que incluye su transcripción y grabación), así como una instancia de notificación a los afectados sobre la existencia de la medida con el objetivo de que estos puedan ejercer su derecho a reclamación y solicitar la destrucción del correspondiente material, el panorama latinoamericano en este sentido es bastante precario.

Además, solo en la legislación federal estadounidense se prevé un modelo global de procesamiento de la información para la evaluación de la eficacia de la medida, que se encuentra a cargo de la Oficina Administrativa de Tribunales de los EE.UU., permitiendo a su vez la vigilancia de su ejecución por parte del Congreso (Brasil se contempla un sistema similar, al exigirse a los miembros de la Fiscalía General y a los jueces un reporte mensual con esta información, para ser remitida al Inspector General de la Fiscalía General y al Inspector General del Consejo Nacional de Justicia a efectos estadísticos).

En cuanto al envío de informes periódicos parciales a la autoridad judicial sobre los resultados de la diligencia para su control, el único ordenamiento que lo prevé en América Latina es el colombiano. En este sistema, el tribunal está, además, habilitado para decretar la revocación total o parcial de la medida en caso de incumplimiento de las condiciones de ejecución.

En el resto de sistemas latinoamericanos, no se asegura, como regla general, el control de la ejecución de la medida por parte de la autoridad judicial (Argentina y Chile), sino que como mucho se requiere un informe final con los detalles de los resultados obtenidos y las operaciones realizadas (Brasil).

De manera excepcional, México se sitúa en una posición intermedia, pues si bien no plantea la exigencia directa de remitir informes periódicos al tribunal, prevé la facultad de este último de verificar, en cualquier momento, si la medida se está ejecutando en los términos autorizados, sin perjuicio del informe final policial o pericial sobre el desarrollo y resultados de la diligencia. Para ello, el juez de control puede solicitar un inventario destallado de las cintas de audio y video, teniendo también a su cargo la destrucción de: (a) los registros que no se relacionen con la investigación, salvo que la defensa solicite su preservación; y (b) todo el material cuando se decrete el archivo definitivo, sobreseimiento o absolución.

Finalmente, solo en Chile y Perú se prevé expresamente una instancia de notificación de la medida ejecutada a los afectados por ella. Sin embargo, únicamente el ordenamiento peruano prevé que, como consecuencia de esta notificación, los afectados puedan ejercer su derecho a reclamación (incluso a través de un reexamen judicial) y solicitar la destrucción del material correspondiente.

Sección 125. Elementos relativos a otras medidas especiales de investigación basadas en las nuevas tecnologías

372. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Aunque las diligencias especiales de investigación basadas en las nuevas tecnologías comparten con las medidas de interceptación de comunicaciones la afectación legítima del derecho fundamental a la intimidad y concretamente al secreto de las comunicaciones, lo cierto es que las primeras suponen también una limitación a: (a) el derecho a la protección de datos (concepto relativamente nuevo y aún de incipiente desarrollo); y (b) el derecho al propio entorno virtual (que apenas empieza también a configurarse). Además, en relación con ciertas diligencias específicas, también se puede ver afectado el derecho a la propia imagen.

En cualquier caso, y sin perjuicio del debate sobre los derechos fundamentales afectados por esta clase de diligencias, su reconocimiento y aceptación desde el derecho internacional es el mismo que en el caso de las medidas de interceptación de comunicaciones. Esto significa que su procedencia requiere siempre que: (a) se encuentren previstas expresamente en la ley; (b) sean necesarias para alcanzar un fin legítimo; (c) sean proporcionales en los términos del objetivo trazado; y (d) se proporcionen salvaguardas efectivas contra

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4.1 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Alvarado Urízar, A. (2025). "Las medidas especiales de investigación basadas en las nuevas tecnologías".

su uso indebido, siendo todas estas exigencias propias del test de proporcionalidad.

El análisis comparado permite identificar adecuadamente los diversos grados de especificidad con que cada uno de los ordenamientos seleccionados aborda este tipo de diligencias especiales. Así, en términos generales, todos los sistemas nacionales estudiados dentro y fuera de América Latina reconocen de manera expresa en normas con rango de ley la mayoría de las medidas propias de la vigilancia electrónica y/o informática (la diligencia de geolocalización es, por regla general, la principal excepción), satisfaciendo con ello el primero de los requisitos mínimos planteados por el estándar internacional.

Sin embargo, tal como ocurre con la regulación de la interceptación de comunicaciones, su regulación adolece de grandes diferencias, fluctuando desde un alto nivel de detalle y sistematización, como en el caso español, hasta la ausencia de una regulación específica y orgánica suficiente, supuesto en el que se encuentran los ordenamientos argentino y chileno que apenas presentan algún reconocimiento en materia de captaciones ambientales y de videovigilancia. Esta última situación es problemática porque finalmente obliga a remitirse al régimen de las interceptaciones, a pesar de la diversa naturaleza de ambos tipos de medidas.

De esta manera, si bien todos los ordenamientos efectúan un reenvío a la regulación de la interceptación de comunicaciones, o incluso a la normativa relativa a otras diligencias intrusivas tradicionales sobre objetos materiales, como ocurre en Argentina y Chile, no todos presentan una regulación que aborde de sus especificidades.

Además, si bien todos los sistemas prevén la obtención de información a través de diligencias basadas en las nuevas tecnologías en el ámbito de la inteligencia de cada Estado, solo el derecho colombiano permite que los datos provenientes del monitoreo preventivo, aleatorio e indiscriminado del espectro electromagnético puedan: (a) servir como fuente de investigaciones penales; y (b) ser admisibles en sede judicial, lo que es ciertamente grave.

Esta gravedad es todavía mayor si se tiene en cuenta la gran indeterminación que presenta el sistema colombiano frente a la regula-

ción de las diligencias basadas en las nuevas tecnologías, por lo que tanto la procedencia de esta clase de diligencias, excepto el referido monitoreo del espectro electromagnético, y sus concretos requisitos han tenido que ser construidos jurisprudencialmente.

Finalmente, también es destacable la carencia de toda regulación especial en el ámbito de la corrupción, de modo que, mientras fuera de América Latina el caso italiano es la excepción, entre los países latinoamericanos el sistema peruano es el que se muestra mejor dotado en esta materia, sin perjuicio de un cierto matiz de especialidad presente en Brasil, con ocasión de la regulación de la obligación de entrega de información en investigaciones sobre crimen organizado.

373. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: legitimados activos para solicitar la medida, autoridad encargada de concederla y sujetos colaboradores obligados[*]

En lo que respecta a los legitimados activos para solicitar las diligencias especiales basadas en las nuevas tecnologías, rige el mismo esquema expuesto respecto a las medidas de interceptación de comunicaciones. De este modo, están, como regla general, legitimados el Ministerio Público o la policía, sin perjuicio de que, tratándose de investigaciones sobre LA, el sistema argentino prevea la posibilidad de que la Unidad de Información Financiera pueda solicitar la adopción de las medidas al fiscal competente para que este haga lo propio con la autoridad judicial. Además, se observan en los sistemas español y brasileño los mismos problemas ya mencionados sobre la procedencia oficiosa de este tipo de diligencias por parte del órgano jurisdiccional.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4.2.1 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Alvarado Urízar, A. (2025). "Las medidas especiales de investigación basadas en las nuevas tecnologías".

De otra parte, sobre la autoridad encargada de pronunciarse frente a dicha solicitud, la regla es que esta quede sometida a una autorización judicial previa, sujeta al cumplimiento de los estándares propios del principio de proporcionalidad. Como resultado, los procedimientos sujetos a convalidación *ex post* se encuentran solo previstos para: (a) los casos de urgencia (ordenamientos español e italiano en el ámbito no latinoamericano); o (b) los delitos de secuestro o conexos (caso argentino), cuando exista peligro en la demora (todo lo cual debe estar debidamente justificado).

Además, en ordenamientos como el argentino se mantiene la posibilidad de proceder directamente por la policía o el Ministerio Público sin convalidación judicial posterior, bastando el requerimiento del Ministerio Público respecto de información asociada al registro de usuarios de teléfonos móviles hurtados, robados o extraviados. Igualmente, en el sistema peruano, se admite que la policía, en el marco de la persecución de la delincuencia organizada, pueda acceder en tiempo real a los datos de geolocalización de cualquier usuario de celulares o de dispositivos electrónicos conectados a una red de telecomunicaciones, mediante su solo requerimiento a cualquier empresa operadora de tales servicios, sin mandato judicial y sin sujeción a límite o control alguno.

Esta misma aproximación es adoptada en el sistema mexicano, al permitir acceder a la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentre relacionada con los hechos que se investigan, a partir del simple requerimiento por el Procurador, o por el servidor público en quien se delegue la facultad, a los concesionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satelital.

Por último, todos los sistemas estudiados requieren, por orden judicial o a requerimiento del ente persecutor en determinados casos, la colaboración de los proveedores de los servicios de tecnología, internet y telecomunicaciones en la conservación, almacenamiento, registro y entrega de información sobre los datos de sus usuarios y sobre el tráfico. Esta obligación de los proveedores del servicio se encuentra regulada con distintos intervalos temporales, como, por ejemplo, 3 años en Argentina y Perú, y un mínimo de 5 años en Brasil.

Además, el Ministerio Público se entiende, en todo caso, habilitado para solicitar directamente el acceso a datos destinados únicamente a la individualización del usuario, sin que incida en aspecto propios de la operación comunicativa (datos de tráfico) ni su contenido. Finalmente, en los ordenamientos italiano y argentino se prevé una instancia estatal centralizada, encargada de recibir la información remitida por los proveedores y de realizar las escuchas y grabaciones en tiempo real, una vez que la conexión haya sido habilitada por la empresa correspondiente.

374. Análisis comparado de dentro y fuera de América Latina II: ámbito objetivo de procedencia y objeto de la intervención[*]

En lo que respecta al ámbito de procedencia objetivo de las medidas especiales basadas en las nuevas tecnologías, todos los sistemas seleccionados utilizan como parámetro el que los delitos que se pretende investigar por esta vía: (a) tengan una cierta gravedad manifestada en la intensidad de las penas con las que se los conmina; o (b) estén relacionados con un determinado ámbito de criminalidad.

En el primer supuesto se encuentra el derecho español, en el que esta clase de diligencia procede respecto de delitos dolosos castigados con penas de prisión de, al menos, tres años. Por su parte, en Italia, su ámbito de procedencia se circunscribe a la investigación de un detallado listado de delitos, dentro del cual se ubican expresamente los delitos contra la administración pública, castigados con reclusión de, al menos, cinco años en su rango superior. Finalmente, según la normativa federal de los EE.UU., procede frente a cualquier delito punible con pena de muerte o con prisión por más de un año, y que se recoja en un catálogo taxativo, dentro del cual se hallan ciertos supuestos de soborno y ciertas actividades desarrolladas por el crimen

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4.2.2 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Alvarado Urízar, A. (2025). "Las medidas especiales de investigación basadas en las nuevas tecnologías".

organizado y/o por algunas organizaciones corruptas, incluyendo el blanqueo de capitales.

Con respecto a los países latinoamericanos, en Chile se exige que el delito tenga asignada en abstracto una pena de crimen, es decir, privación de libertad superior a cinco años, mientras que en Perú se requiere una pena superior a los cuatro años de privación de libertad (exigencia que cumplen todos los delitos de corrupción cometidos por empleados públicos). Por su parte, en Brasil, para la procedencia de la diligencia de captura ambiental, se establece un marco de penas máximas superiores a cuatro años, incluyéndose las infracciones penales conexas a estas, mientras que en Argentina el criterio de la gravedad se manifiesta en el hecho de limitar la procedencia de esta clase de diligencia a los delitos federales en general, con tal de que resulten útiles para la comprobación del delito.

En este último supuesto es posible también incluir, al menos en parte, a los ordenamientos: (a) italiano, dado que admite esta clase de diligencias para los delitos: (i) relacionados con asociaciones de tipo mafioso o dirigidos a facilitar su actividad; o (ii) cometidos a través de tecnologías informáticas o telemáticas; y (b) español, al preverse la adopción de este tipo de medidas acudiendo al criterio relativo a la conexión del delito con: (i) un grupo u organización criminal; (ii) delitos de terrorismo; o (iii) delitos cometidos a través de instrumentos informáticos, o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación.

En cuanto a la procedencia de esta clase de diligencias para la investigación de hechos asociados al crimen organizado, el estatuto especial aplicable a este último en México permite, indirectamente, la adopción de este tipo de medidas frente a los delitos de corrupción a través de la cláusula relativa a la investigación de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Por su parte, en Perú, en materia de videovigilancia, se abandona el criterio del mínimo abstracto de pena y se establece un catálogo referido exclusivamente a la investigación de delitos violentos, graves o cometidos por organizaciones delictivas, por lo que la aplicación de este tipo de medidas durante la investigación de delitos de corrupción sería posible de modo indirecto. Esta misma situación se observa en el caso del derecho brasileño.

El ordenamiento italiano contempla expresamente los delitos cometidos por funcionarios públicos o encargados de servicios públicos contra la Administración Pública, sancionados con pena de reclusión máxima no inferior a cinco años, asimilando así los delitos contra la Administración Pública a los delitos relacionados al crimen organizado y al terrorismo (factor que desempeña un papel relevante en la reducción de los requisitos y condiciones para la procedencia y ejecución de este tipo de medidas, en comparación con la regulación aplicable a las actuaciones relativas a los delitos ordinarios).

Por último, en EE.UU., aunque es posible identificar una referencia parcial a ciertos delitos característicos de actividades corruptas, a través de la consideración expresa de ciertas hipótesis de soborno, su ordenamiento federal no contempla un tratamiento diferenciado que proporcione autonomía o cierta especialidad a la reglamentación de las diligencias de vigilancia de las comunicaciones en materia de corrupción.

En lo que respecta al objeto de la intervención, es decir, a la regulación propia de las diligencias comprendidas dentro del espectro de la vigilancia de las comunicaciones, las regulaciones estudiadas presentan niveles de satisfacción muy diversos de los requisitos derivados del principio de reserva de ley. En el nivel más bajo se ubica el ordenamiento colombiano, puesto que la previsión de esta clase de diligencias se deriva exclusivamente de los amplios términos utilizados en la regulación de las medidas de interceptación legal de comunicaciones, en los que se alude a "cualquiera que sea su origen o tecnología". Por su parte, el sistema argentino, presenta un cierto nivel de regulación de este tipo de medidas especiales, aunque sometiéndolas a la normativa aplicable a las diligencias tradicionales de investigación, mientras que en el sistema chileno se advierte un atisbo en la previsión de supuestos de videovigilancia y captaciones ambientales para cuyo tratamiento se remite a la normativa sobre interceptación de las comunicaciones.

En el extremo opuesto, se encuentra el ordenamiento español, pues, además de una regulación general, aborda los requisitos específicos que han de seguirse tanto para la intervención de comunicaciones telefónicas o telemáticas, como para otras diligencias relacionadas con obtención de direcciones IP e identificación de terminales

o dispositivos de almacenamiento, incluyendo la obtención de los datos almacenados. De esta manera, merece una valoración positiva su regulación de: (a) la diligencia de captación y grabación de comunicaciones orales entre presentes; y (b) la captación de imágenes en lugares públicos, con el objeto de evitar cuestionamientos respecto de la legitimidad de esta clase de operaciones. Esta misma consideración merece también el tratamiento expreso en la normativa española de la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización y de almacenamiento masivo de información y registro remoto.

En contraposición, cabe destacar que la normativa italiana no recoge ninguna regulación de las diligencias destinadas a efectuar el seguimiento mediante GPS de los movimientos de los investigados, razón por la cual la jurisprudencia ha tenido un papel fundamental en su desarrollo. Así mismo, el sistema federal de los EE.UU. solo aborda parcialmente esta importante cuestión.

375. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: tramitación de la solicitud, ejecución de la medida y mecanismos de control[*]

En cuanto al procedimiento de solicitud de una orden judicial que autorice la adopción de medidas especiales de investigación basadas en nuevas tecnologías, este guarda grandes similitudes con el aplicable a las diligencias de interceptación de las comunicaciones telefónicas. Bastaría, por tanto, reiterar la conveniencia de admitir una fórmula que permita solicitar verbalmente la diligencia, tal y como se prevé en los ordenamientos chileno y brasileño, con el objetivo de contribuir a la mayor celeridad en la tramitación de la medida y, evitar con ello, el recurso a sistemas de urgencia para la convalidación judicial *ex post*.

Cabe igualmente insistir en la conveniencia de permitir que el tribunal, antes de resolver, pueda solicitar aclaraciones o informaciones complementarias, como ocurre en España y en la legislación federal estadounidense. Además, a pesar de la ausencia de una tramitación especial de esta clase de diligencias con respecto a las investigaciones

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4.2.3 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 3 de esta obra colectiva escrito por Alvarado Urízar, A. (2025). "Las medidas especiales de investigación basadas en las nuevas tecnologías".

por delitos de corrupción, cabe destacar que la normativa mexicana permite al Ministerio Fiscal subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden cuando su solicitud recaiga sobre investigaciones por delincuencia organizada. Todo ello, sin perjuicio, de la procedencia del recurso de apelación en contra de la negativa a la solicitud o a la ampliación de la orden de intervención de las comunicaciones privadas. Por su parte, el sistema brasileño, aunque, como hemos visto, puede ser objeto de ciertas críticas, prevé la posibilidad de obtener información desde sistemas de almacenamiento de registros de ANATEL sin orden judicial previa, incluso cuando la investigación no esté asociada al crimen organizado.

En todo caso, una vez concedida la autorización judicial correspondiente, esta debe concretar el plazo de duración de la medida dentro de los marcos legales, que, como se ha mencionado, tienen una extensión muy dispar. Además, como ya se indicó en relación con la interceptación de comunicaciones, en todos los sistemas estudiados se admiten prórrogas indefinidas, sin que dichas prórrogas se encuentren sujetas siempre a: (a) un control judicial exhaustivo que verifique el avance de las diligencias; o (b) una posterior notificación a los usuarios afectados por la diligencia para hacer valer los descargos propios de un control externo *ex post*.

En lo que respecta al control judicial de la ejecución de la medida, los ordenamientos español, mexicano y brasileño son insuficientes en la medida en que no establecen la exigencia de remitir informes de avance al órgano jurisdiccional, sino que solo requieren un informe final al término de las diligencias, regulando además un sistema de eliminación de registros. Los restantes sistemas analizados no hacen tampoco referencia alguna a este ítem, sea que se prevea o no una instancia de destrucción de los antecedentes recopilados por esta vía.

Por último, en lo que se refiere al control global del empleo de esta clase de herramientas, es de subrayar el caso brasileño, al establecer reglamentariamente la exigencia de que los miembros de la Fiscalía General y los jueces deban informar mensualmente, a efectos estadísticos, a los Inspectores Generales de la Fiscalía General y del Consejo Nacional de Justicia sobre el número de operaciones de interceptación en curso.

Sección 126. Elementos relativos a las medidas especiales de investigación en relación con la colaboración de agentes encubiertos

376. Primera aproximación a los fundamentos político-criminales y problemáticas[*]

Las figuras de los informantes, los agentes encubiertos y los agentes reveladores se caracterizan por presentar los siguientes aspectos en común: (a) son medidas especiales de investigación para obtener información sobre delitos que, por las complejidades del fenómeno criminal, no podría adquirirse de otro modo; y (b) son formas de infiltración o, cuando menos, de contacto aparentemente desinteresado, con personas dedicadas a la actividad delictiva normalmente insertas en agrupaciones u organizaciones criminales.

Los agentes encubiertos son funcionarios estatales (ya pertenezcan a la policía o a otras entidades públicas) o particulares que se introducen ocultando su verdadera identidad en una organización criminal, o en un contexto delictivo, para reunir elementos probatorios con respecto a su estructura y funcionamiento. En contraste, los agentes reveladores desempeñan una función más limitada que, encargada solo a agentes del Estado, se circunscribe a simular requerir a otro la ejecución de una conducta delictiva para lograr su

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.1 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

concreción y persecución. Por último, los informantes son aquellas personas que, siendo parte de una organización criminal, o estando de algún modo relacionados con esta o con algún tipo de actividad delictiva, suministran información a la policía acerca de la preparación o comisión de un delito o de quienes participan en él, con la intención de obtener algún beneficio, generalmente económico (todo ello, sin perjuicio de que pueden actuar como agentes encubiertos).

Las características propias del fenómeno de la corrupción, con su complejidad, gravedad y difícil detección, hace que se haya comenzado a propiciar el uso de estas medidas como medio muchas veces indispensable para su persecución. De hecho, el impulso para su utilización ha venido dado por el derecho internacional a partir de los arts. 20.1 y 50.1 de las Convenciones de Palermo y Mérida, al entenderse que la persecución y condena de la corrupción no solo constituye una cuestión jurídico-penal, sino que también cumple una importante función de control del poder político, como elemento esencial de la debida transparencia, como requisito de las actuales democracias.

A nivel regional, estas medidas o técnicas especiales se recogen principalmente en el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE (2000/C 197/01). Por su parte, en el ámbito latinoamericano, aun cuando no exista una referencia explícita a nivel regional, lo cierto es que se trata de una institución presente en diversos grados en los sistemas nacionales. Todo ello, a pesar de la disrupción social que este tipo de actividades encubiertas pueden generar debido a la sospecha y desconfianza que generan en la comunidad y por erigirse en una eventual fuente de corrupción en sí misma.

377. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: el ámbito de aplicación[*]

Los agentes encubiertos se encuentran consagrados en todos los sistemas analizados de dentro y fuera de América Latina, siendo, en general, aplicables en la investigación de delitos de corrupción, aunque esto solo se recoge de manera expresa en los ordenamientos italiano y federal estadounidense.

De esta manera, en Alemania, para que esta técnica sea aplicable a los delitos de corrupción, se requiere que se trate de hechos que se cometan habitual o profesionalmente o como miembro de una banda (agrupación de, al menos, tres personas, según la jurisprudencia) o actuando organizadamente de otro modo y siempre que los otros medios de investigación no ofrezcan perspectivas de éxito o este se viera sustancialmente dificultado.

En contraste, en España, aun cuando se establece un criterio de procedencia similar al aplicado en Alemania, al admitirse el uso de esta figura respecto de determinados delitos constitutivos de delincuencia organizada (asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, ciertos delitos), los casos de co-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 5.2.1.1 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

rrupción no quedan incluidos salvo que se encuentren relacionados con un delito de blanqueo de capitales.

En esta última dirección apuntan también los ordenamientos argentino, chileno y brasileño. Así, en Argentina la medida solo cabe respecto de un catálogo de delitos entre los que no se encuentran los delitos de corrupción, aunque su investigación podría incluir el uso de agentes encubiertos cuando se trate de casos de corrupción vinculada al crimen organizado (organización de tres o más personas para cometer delitos) o como delito base de una investigación por LA.

Por su parte, en Chile, aunque la figura del agente encubierto se previó originalmente solo en relación con la investigación del tráfico de drogas (cuya regulación, como régimen supletorio, se fue extendiendo a la investigación de otros fenómenos delictivos, entre los que no se encontraban los delitos de corrupción, salvo que estuviesen asociados al LA), actualmente se cuenta con una cláusula general que, al hacer procedente esta técnica para la investigación de cualquier hecho delictivo que involucre una asociación delictiva o criminal (esto es, conformada por 3 o más personas para la comisión de simples delitos o crímenes), permite aplicarla eventualmente en la investigación de hechos de corrupción. Además, el sistema chileno prevé la posibilidad de que los antecedentes legítimamente obtenidos por esta vía se pueden aprovechar en otros procedimientos, siempre y cuando versen sobre delitos que tengan igual o mayor pena, con independencia de quien los haya cometido.

Por su parte, en Brasil, si bien no existe un catálogo de delitos respecto de cuya investigación se declare que es aplicable la figura del agente encubierto, su procedencia se construye a la luz de la combinación de dos factores: (a) que se trate de la persecución de organizaciones criminales; y (b) que los delitos en cuestión superen un cierto umbral de pena. A estos efectos, se entiende por organización criminal toda asociación de 4 o más personas estructuralmente ordenada y caracterizada por la división de tareas, aunque sea informalmente, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, ventaja de cualquier naturaleza, mediante la práctica de infracciones penales que tengan un carácter transnacional o cuyas penas máximas sean superiores a 4 años de privación de libertad. En consecuencia, el segundo requisito alternativo del umbral de pena restringe la procedencia

del agente encubierto a la investigación de los delitos de corrupción consistentes en peculado doloso, cohecho y soborno.

En contraposición con los ordenamientos anteriores, Italia hace expresamente aplicable las operaciones encubiertas a los delitos de corrupción desde el año 2019. En el mismo sentido se decanta la regulación federal estadounidense, que admite esta técnica para la investigación de la corrupción pública, el crimen organizado y otros delitos de persecución prioritaria. Sin embargo, la diferencia entre ambos sistemas es que solo en el ordenamiento italiano se ofrece un tratamiento diferenciado para los casos en que la diligencia es requerida para la investigación de delitos de corrupción.

En una situación intermedia se encuentra la normativa del Reino Unido, que somete su procedencia a un régimen general, esto es, para la investigación de cualquier delito, siempre que la medida sea necesaria y proporcional a los objetivos perseguidos. A modo de ejemplo, la propia ley señala que la diligencia puede considerarse necesaria con el fin de: (a) preservar la seguridad nacional; (b) prevenir la comisión de un delito; (c) proteger el bienestar económico del país o la salud pública; (d) obtener el pago de cualquier impuesto debido; o (e) cualquier otro propósito establecido por el gobierno.

378. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina II: los sujetos habilitados para desempeñar este rol[*]

En lo que corresponde a los sujetos habilitados para desempeñar el rol de agentes encubiertos, en Alemania la calidad de agente encubierto solo puede ser asumida por oficiales de policía bajo una identidad ficticia que puede mantenerse incluso después de finalizada su función. El ordenamiento español sigue también esta línea, aunque con mayor precisión respecto de quien otorga la identidad ficticia (Ministerio del Interior) y el plazo de duración (seis meses prorrogables por iguales períodos). Los sistemas italiano y brasileño adoptan también esta posición, si bien este último subraya el carácter voluntario de la tarea.

En el Reino Unido, en cambio, la función de los agentes encubiertos puede ser encargada tanto a funcionarios públicos como a particulares, caso este último en que se trataría de un informante (estos últimos son considerados ciudadanos que colaboran con la justicia más que como miembros de la organización criminal que deben ser exculpados).

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 5.2.1.2 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

Por último, en Chile la actual cláusula general contenida en el CPP solo admite que el rol de agente encubierto sea atribuido a un funcionario policial, sin perjuicio de autorizar, bajo los mismos supuestos, a cualquier otra persona en calidad de informante.

379. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: funciones[*]

Sobre las funciones encargadas a los agentes encubiertos y sus limitaciones, el sistema español los habilita para utilizar su identidad artificialmente creada para actuar en todo lo relacionado con la investigación y para participar en el tráfico jurídico y social. Mayor concreción se observa en el sistema chileno, a partir del propio concepto legal de agente encubierto, como aquel funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger los elementos probatorios necesarios para el desarrollo de la investigación.

En Italia, en cambio, se ofrece una regulación más detallada, porque, además de su procedencia respecto de investigaciones penales específicas, se señala que su empleo se limita únicamente a la obtención de pruebas, recogiendo un catálogo no taxativo de las conductas en las que puede incurrir, que incluyen: (a) la compra, recepción, reemplazo y ocultamiento de activos o cosas que constituyan el precio por cometer el delito; (b) la aceptación de la oferta o promesa;

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 5.2.1.3 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

(c) el pago de dinero u otros beneficios en ejecución de un acuerdo ilícito ya celebrado por otros; y (d) la promesa o entrega de dinero u otros beneficios solicitados por un funcionario o persona encargada de un servicio público, o solicitados como el precio de una mediación ilícita con un funcionario o persona encargada de un servicio público o para remunerarlo.

En el ámbito latinoamericano la regulación más interesante en relación con la investigación de casos de corrupción es la peruana, que establece las bases para una infiltración a gran escala a través de la creación de personas jurídicas que pueden intervenir en procesos de selección, contratación, adquisición o cualquier operación realizada con o para el Estado. Su regulación guarda, además, cierta semejanza con la regulación interna de las acciones encubiertas en EE.UU., al requerirse autorización especial en aquellos casos en que la acción se encuentre sometida a *fiscal circumstances*.

380. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina IV: impunidad del agente[*]

Un aspecto central de la regulación de los agentes encubiertos es la impunidad del agente no obstante no evitar, y hasta colaborar, con la actividad delictiva. Sin embargo, mientras el ordenamiento italiano se limita a afirmar esta circunstancia, otros sistemas, como el español, ofrecen una solución diversa a través de una fórmula amplia que declara expresamente su exención de responsabilidad siempre que se trate de actuaciones que sean una consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, y siempre que guarden la debida proporcionalidad con su finalidad y no constituyan una provocación al delito.

En el mismo sentido, la normativa del Reino Unido autoriza la ejecución de las conductas necesarias para el cumplimiento de sus tareas, prohibiendo, en todo caso, actuar como agentes provocadores. La normativa federal estadounidense también establece la prohibición de que los agentes encubiertos cometan ilícitos, a menos que se encuentren justificados por la operación en la que están participando o deban realizarse en defensa propia.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 5.2.1.4 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

En cuanto a América Latina, en Brasil se admite la exención de responsabilidad solo en casos de inexigibilidad de otra conducta, salvo que la actuación no guarde la debida proporcionalidad, caso en que el agente debe responder por el exceso. Este límite a la exención con base en la proporcionalidad se recoge también en Chile, al ser contemplada siempre que: (a) se trate de aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir; (b) sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación; y (c) guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.

En Argentina, en cambio, la exigencia de proporcionalidad se concreta en la exclusión de ciertos delitos cuya comisión sería *per se* desproporcionada, pues se consagra la impunidad de los agentes por los delitos en que intervengan en el ejercicio de su cometido, pero siempre que no se ponga en riesgo: (a) la vida o la integridad psíquica o física de una persona; o (b) la generación de graves sufrimientos físicos o morales a terceros.

Finalmente, el ordenamiento colombiano es todavía más restrictivo, puesto que consagra la exención de responsabilidad de los agentes encubiertos solamente frente a los delitos contra la administración cometidos en coautoría con la persona investigada, "salvo que exista un verdadero acuerdo criminal ajeno a la operación encubierta". Además, la jurisprudencia colombiana ha afirmado la prohibición de que actúen como agentes provocadores o determinadores.

381. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina V: autorización necesaria[*]

En lo que atañe a la autorización necesaria para la procedencia de los agentes encubiertos, algunos ordenamientos exigen autorización judicial, aunque con ciertas excepciones. Así, por ejemplo, el sistema alemán requiere intervención judicial solo si la investigación se dirige en contra de una persona determinada, lo que será bastante habitual, o si su desarrollo requiere que el agente ingrese a un lugar que no sea de acceso público y no se cuente con el consentimiento del titular del lugar, el cual no puede obtenerse bajo el pretexto de un derecho de acceso más allá del simple uso de la identidad ficticia. En los demás casos, basta la autorización expresa otorgada por el fiscal de manera escrita y por un periodo determinado, que puede ser extendido fundadamente. Con todo, también se prevé un procedimiento de urgencia en el que puede prescindirse de la autorización judicial, bastando la autorización provisional del fiscal e incluso sin esta última cuando el fiscal no pueda otorgarla sin demora, para lo cual debe solicitarse convalidación judicial posterior dentro del plazo de 3 días hábiles.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 5.2.1.5 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

En líneas similares se regula la procedencia de los agentes encubiertos en España, donde se requiere autorización previa del juez de instrucción competente o del Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al juez, aunque en todo caso, se indica que, si su actuación puede afectar derechos fundamentales, debe solicitarse la autorización correspondiente.

En cuanto a América Latina, el derecho brasileño no admite excepciones y la diligencia siempre requiere autorización judicial, sea que la solicitud la formule el fiscal o directamente la policía, oyendo previamente al fiscal (en ambos supuestos, la solicitud debe encontrarse fundamentada). Para su aprobación, la ley exige que la autorización constate la existencia de indicios de la infracción penal y que la medida sea necesaria (en el sentido de que no pueda obtenerse la prueba por otros medios disponibles) e indique el plazo de duración (no puede ser superior a seis meses, renovables previa acreditación de su necesidad).

En la vereda opuesta se encuentran los ordenamientos que encargan la aprobación de la técnica directamente a los órganos encargados de la persecución penal. Así, en Chile, la cláusula general para asociaciones delictivas o criminales encarga la autorización al propio Ministerio Público a través del fiscal regional, salvo que la investigación esté dirigida por este último o por el fiscal nacional. De esta manera, en Chile conviven tres clases de autorización: (a) la autorización judicial previa para el caso de agentes encubiertos *online* y otros supuestos especiales; (b) la orden del fiscal adjunto de la causa en materia de tráfico de drogas y en otros supuestos especiales; y (c) el sistema de autorización en los casos comprendidos en la cláusula general para asociaciones delictivas o criminales.

En contraste, en Italia, es la policía la que directamente puede disponer la medida, bastando el aviso al Ministerio Público, sin intervención judicial cuando se trate de la investigación de delitos de corrupción. Por su parte, en el sistema federal de los EE.UU., la autorización de la medida debe ser concedida por un Agente Encargado Especial, de la mayor jerarquía, perteneciente a la respectiva agencia policial del FBI. Es de destacar que, en este último caso se requiere que la autorización conste por escrito conteniendo los fundamentos, objetivos, duración y presupuesto de la medida. Además, bajo ciertas

circunstancias de especial complejidad y/o sensibles en atención a los sujetos involucrados, la autorización debe ser aprobada por el Cuartel General del FBI, del mismo modo en que deben serlo aquellas operaciones de entrega controlada de drogas o pago de sobornos.

En cuanto al Reino Unido, la situación es más difusa, pues las autoridades habilitadas para conceder la autorización respectiva varían dependiendo de si la solitud es formulada por la policía o por otros organismos. Con todo, es importante subrayar que, al igual que sucede en el ordenamiento estadounidense, la autorización debe ser fundada, explicando por qué se entiende que la medida es necesaria y proporcional, debiendo establecer, además, las tareas a ejecutar, y su duración, para lo cual se dispone un plazo máximo de 12 meses, renovables. Por último, debe destacarse que, a diferencia de lo que ocurre con las diligencias que limitan significativamente derechos fundamentales, respecto de las cuales la autorización judicial es la regla prácticamente absoluta (salvo casos de urgencia), en relación con la intervención de agentes encubiertos existe una importante disparidad. Esto se explica porque, en rigor, dicha intervención no afecta *per se* garantías fundamentales, aunque pueda hacerlo puntualmente.

Además, no está claro que la limitación de la responsabilidad de quienes actúan como agentes encubiertos requiera necesariamente de dicha autorización judicial si aparece debidamente establecida por ley, lo que puede permitir mecanismos más flexibles de autorización, sin perjuicio de la posibilidad, siempre necesaria, del control judicial (esto mismo es aplicable, *a fortiori*, a los informantes y a los agentes reveladores).

382. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina VI: posible declaración en juicio[*]

Respecto de la posible declaración en juicio y el dilema que representa la consecuente revelación de la identidad de los agentes encubiertos (al margen de las medidas de protección debidas a cualquier testigo), las legislaciones no latinoamericanas guardan silencio.

En cambio, en América Latina, algunos ordenamientos regulan esta cuestión. Así, en Argentina, se requiere la declaración de los agentes en juicio solo cuando se estime absolutamente imprescindible. Además, de ser este el caso, se exige emplear los recursos técnicos necesarios para impedir que pueda identificarse a los declarantes por su voz o rostro, cuando ello pueda implicar un riesgo para su integridad o la de otras personas (o pueda frustrar una intervención suya ulterior), En todo caso, se precisa que la declaración prestada en estas condiciones no puede constituir prueba condenatoria por sí misma, y debe valorarse con especial cautela por el tribunal interviniente.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 5.2.1.6 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

En un sentido similar, se encuentra la reciente legislación chilena, conforme a la cual, si los funcionarios policiales han actuado en una investigación con identidad ficticia, pueden mantener dicha identidad cuando testifiquen en el juicio por los hechos en cuya investigación hayan intervenido, siempre que así se disponga mediante resolución judicial fundada. Ahora bien, si la reserva de identidad se mantiene en el juicio, la ley expresamente prohíbe que la condena pueda fundarse únicamente en sus declaraciones.

Finalmente, en Brasil, considerando el carácter escrito del procedimiento, se comprende que no se prevean medidas especiales en torno a la declaración de los agentes encubiertos, lo que, en todo caso, no debiera eximir de cierta discusión sobre la eficacia probatoria de la información obtenida por este medio.

383. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina VII: sistema de controles[*]

Respecto al establecimiento de un sistema de controles, es posible distinguir entre los presupuestos inherentes a la utilización de agentes encubiertos, que sirven como límites destinados a controlar su procedencia y debido cumplimiento, y las medidas de control previstas *ex post* durante su ejecución.

En lo que corresponde a lo primero, el caso estadounidense parece ser el modelo en la materia, al contener una serie de especificaciones, más allá de los requisitos de necesidad y proporcionalidad presentes en los sistemas alemán y español. En una posición intermedia se encuentra el caso del Reino Unido, al proporcionar un listado de los casos en que se entiende que la medida es necesaria.

En el ámbito latinoamericano, Chile sigue esta línea en la regulación aplicable a las asociaciones criminales o delictivas, pues exige que la autorización: (a) asegure que el empleo de los agentes encubiertos se limite a las acciones estrictamente necesarias para los objetivos de la investigación; (b) consigne la identidad supuesta con la que el agente actuará en el caso concreto, si la tuviere; (c) circunscriba el ámbito de actuación de dichos agentes en conformidad con

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la cuarta parte de la sección 5.2.1.7 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

los antecedentes y el delito o los delitos invocados en la solicitud correspondiente; (d) exprese la duración de la autorización; y (e) establezca las medidas que deben adoptarse para asegurar los objetivos del cometido específico. Además, la legislación chilena llega incluso a regular la posibilidad de que el fiscal regional pueda autorizar, en aras de favorecer la acción del agente encubierto, la apertura de una cuenta bancaria, la obtención de otras piezas de identidad relevantes tales como una licencia de conducir y la contratación de servicios básicos haciendo uso de la identidad ficticia. Todo esto con el objetivo exclusivo de reforzar la credibilidad de la identidad e historia supuestas, cuya regulación se recoge en un reglamento expedido en conjunto por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

En lo que se refiere al plazo de duración de la medida, se prevé solo en algunos sistemas y, en todo caso, con diversas extensiones (en España, 6 meses, renovables; en el Reino Unido, 12 meses, renovables; en Chile, 60 días, prorrogables por períodos iguales). En este sentido, es relevante destacar el caso brasileño, que no solo requiere la necesidad de constatar la existencia de indicios de la infracción penal y la acreditación de su necesidad, sino que, para permitir la renovación del plazo original máximo de 6 meses, exige que se vuelva a controlar la necesidad de la ampliación, lo que, en todo caso, también ocurre en Chile, pues la prórroga se encuentra expresamente sujeta a la constatación de los mismos requisitos establecidos para su otorgamiento.

Por último, en lo que corresponde a las medidas de control previstas para el desarrollo de la medida, lo cierto es que estas son prácticamente inexistentes, salvo en los sistemas español, brasileño, chileno y colombiano. Así, en España y Chile, se exige que la información que vayan obteniendo los agentes encubiertos sea puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quienes, respectivamente, solicitaron la autorización de la medida y la autorizaron. Además, en el sistema español, se requiere que dicha información sea aportada al proceso en su integridad y sea valorada en conciencia por el órgano judicial competente.

También resulta interesante, la reciente norma chilena que establece el deber del fiscal nacional de rendir cuenta anualmente ante

las comisiones pertinentes de ambas cámaras del Congreso Nacional sobre la aplicación de estas técnicas, aun cuando parezca satisfacerse con un informe meramente estadístico.

En Brasil, por su parte, se otorga al fiscal la facultad de requerir en cualquier momento informes a la policía sobre el estado de la operación e, incluso, una vez finalizada la medida, se requiere la entrega de un informe al juez, quien debe dar cuenta al fiscal. Así mismo, es especialmente significativo que el sistema brasileño consagre la nulidad de la prueba obtenida de una infiltración que no cumpla con los requisitos legales.

Finalmente, el sistema colombiano agrega dos factores interesantes, ausentes en los demás ordenamientos:

1. Si el agente encubierto encuentra información útil para la investigación, debe informar al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados. Esto permite al fiscal coordinar operaciones especiales para incautar evidencia y, con ello, utilizar otras herramientas legales que posea para ello, como podrían ser eventuales allanamientos en lugares cerrados previa orden judicial.

2. Si bien basta, por regla general, la autorización del fiscal para autorizar la medida, dichos allanamientos deben ser autorizados por el Director Nacional o Seccional de Fiscalías de la Fiscalía General de la Nación, es decir, se establece un control del superior jerárquico para estos efectos.

Sección 127. Elementos relativos a las medidas especiales de investigación en relación con la colaboración de informantes y agentes reveladores

384. Análisis comparado sobre los agentes reveladores dentro y fuera de América Latina[*]

La figura del agente revelador goza, en general, de expreso reconocimiento jurídico en el ámbito latinoamericano, siendo Brasil la principal excepción entre los sistemas estudiados, a pesar de lo cual se entiende que esta figura se encuentra cubierta por sus disposiciones sobre colaboración premiada.

En contraste, el ordenamiento chileno proporciona una definición autónoma de la figura, como el funcionario policial que simula requerir de otra persona la ejecución de una conducta delictiva con el objetivo de lograr la concreción de sus propósitos delictivos, pudiendo, o no, tener una identidad e historia ficticias. Su ámbito de aplicación, sujeto habilitado, y medidas de protección son las mismas que se han mencionado en relación con los agentes encubiertos. Sin embargo, requiere únicamente autorización directa del fiscal adjunto encargado de la investigación concreta.

En cuanto al ordenamiento argentino, su actuación es posible en los mismos casos en que lo es la de los agentes encubiertos, proce-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.2.2 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 4 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

diendo, por tanto, respecto de delitos de corrupción solo cuando se cometan mediante asociaciones ilícitas o se encuentren asociados al delito de LA (este sistema presenta, por tanto, la virtud de proporcionar un concepto y especificar su objetivo). Comprende tanto a quienes simulan interés, como a los que ejecutan el transporte, compra o consumo, para sí o para terceros, de dinero, bienes, personas, servicios, armas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o participan de cualquier otra actividad de un grupo criminal, con la finalidad de identificar a las personas implicadas en un delito, detenerlas, incautar los bienes, liberar a las víctimas o recolectar material probatorio que sirva para el esclarecimiento de los hechos ilícitos. Es de destacar que su procedencia depende de la autorización judicial previa en los mismos términos que el agente encubierto.

A diferencia de Argentina y Chile, en España, Alemania, y EE.UU., los agentes reveladores carecen de regulación expresa, sin perjuicio de considerarse que la suya es una actuación habitual de los agentes encubiertos, en cuanto estos deben simular interés en el delito, por lo que, como se advierte, sería una figura que no goza de la debida autonomía. En principio, se entiende que tal simulación es legítima, salvo que la otra persona termine cometiendo un delito que no habría cometido de no haber mediado la actuación del revelador ("delito provocado"). Por lo tanto, los agentes encubiertos tienen prohibido incitar a terceros a cometer delitos, pudiendo solo aprovecharse de su predisposición delictiva, pero sin que pueda presionar significativamente a alguien para estos efectos.

La provocación como tal, es decir, aquella que va más allá del simple aprovechamiento de la predisposición delictiva, no solo está prohibida y puede incidir en la responsabilidad del agente, sino que debiera tener consecuencias favorables para el provocado, algo que es especialmente claro y desde antiguo en el sistema federal estadounidense, donde la defensa del *entrapment* se encuentra bien asentada.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desde Teixera de Castro c. Portugal, 1998) ha impuesto la exigencia de reparar al provocado de un modo relevante en el proceso penal, lo que ha tenido gran incidencia en Alemania, donde se ha producido un cambio jurisprudencial muy importante: luego de un largo período en que solo se consideró la posibilidad de una

atenuación, desde 2016 se ha vuelto a ver en la provocación suficiente un obstáculo procesal que implica la impunidad del provocado, evolución que coincide en lo fundamental con la observada también en el Reino Unido desde *R v Looseley* (2001).

En contraste, la situación en los ordenamientos latinoamericanos no es tan clara. Así, aunque, en general, se admite que la provocación delictiva está prohibida, solo se han abordado expresamente las posibles consecuencias de la infracción de la prohibición desde la perspectiva de la posible responsabilidad del agente, no desde el *status* del provocado.

385. Análisis comparado sobre los informantes dentro y fuera de América Latina[*]

En Alemania, la figura de los informantes solo se encuentra regulada en leyes estatales de policía, mientras que en España no existe regulación legislativa de la figura, aunque constituya una práctica asentada y reconocida por la jurisprudencia. Por su parte, en Italia se le dedica una escueta regulación en el CPP, destinada a consagrar la confidencialidad de su identidad, quedando prohibida su revelación, salvo en el evento de que sea llamado a declarar como testigo, aspecto este último indispensable para que la información proporcionada pueda ser usada en juicio.

En el Reino Unido, en cambio, no parece tratarse de una figura autónoma, sino que está ligada a los agentes encubiertos cuando dicho rol se desempeña por un particular. Sin embargo, en los EE.UU., la situación es diametralmente distinta, pues se indica expresamente que la policía puede acordar con cualquier individuo que cumpla este rol en relación con delitos federales graves y respecto de los cua-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.2.3 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Alcaíno, E. (2025). "Las medidas especiales de investigación relativas a la colaboración de informantes, agentes encubiertos y agentes reveladores".

les el Departamento de Justicia (DOJ) requiera información adicional útil y creíble para investigaciones futuras.

A estos efectos, el DOJ proporciona una serie de reglas (ausentes en los demás ordenamientos), incluyendo la necesidad de que la policía obtenga la autorización de su jefatura, sin que pueda prometer ningún trato especial desde el punto de vista de la persecución penal, manteniendo la confidencialidad del informante. Así mismo, es destacable el hecho de que se prevea una revisión temporal de la relación con el informante y de su conveniencia para la autoridad, así como el establecimiento de un registro con los datos del informante y los eventuales beneficios acordados (que solo pueden consistir en dinero), disponiéndose además que: (a) el informante no está autorizado a realizar ninguna actividad ilícita, ni a representar a la autoridad, en ninguna circunstancia, salvo que expresamente se otorgue una autorización en tal sentido; (b) no se puede garantizar la entrega de ninguno de los beneficios acordados; y (c) están prohibidas las relaciones personales con los informantes. Por último, jurisprudencialmente se han establecido las condiciones que deben concurrir para que las informaciones aportadas por estos puedan ser utilizadas en juicio.

A diferencia de los ordenamientos no latinoamericanos, salvo el sistema federal estadounidense, en América Latina la figura de los informantes goza, por regla general, de reconocimiento y regulación legal. Así, en Argentina, se los define expresamente como aquellas personas que, con identidad reservada y a cambio de un pago, aportan a las autoridades información para la investigación de delitos, disponiéndose medidas para su debida protección en caso necesario. Además, se prevé que su procedencia no requiere autorización judicial, quedando su actuar en manos de la regulación del Ministerio de Seguridad.

En Chile, en cambio, informante es quien suministra antecedentes sustanciales a los organismos policiales acerca de la preparación o la comisión de un delito de asociación delictiva o criminal y requiere de protección (es decir, su concepto no presenta ningún elemento premial y su aprobación está asignada exclusivamente al fiscal regional). A la luz de lo anterior, merece un comentario especial la existencia de soluciones disímiles en cuanto a una posible remuneración

del informante: mientras en algunos ordenamientos se trata de una nota definitoria de la figura, en otros se guarda estricto silencio al respecto.

Además, a diferencia de los incentivos económicos previstos en general para incentivar las denuncias o la aportación de información útil en materia penal, las dudas en este contexto surgen del carácter habitual o permanente de la relación entre policías e informantes, esto es, de la relativa inserción de estos últimos en la labor policial o de cierta externalización de dicha labor, pero de un modo completamente informal, lo que puede comprometer la legitimidad de la acción estatal. Así mismo, si ya a propósito de los incentivos generales se observaban los riesgos de abuso y corrupción como consecuencia de la opacidad de su administración, estos parecen aún más graves en este contexto específico. De ahí, la importancia de regular expresamente el asunto y someterlo a reglas claras y a un sistema adecuado de control.

Sección 128. Elementos relativos a las investigaciones del lavado/blanqueo del producto del delito

386. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Perseguir el LA cuando el delito-base es uno un tipo penal de corrupción es ciertamente relevante para evitar el aprovechamiento de su producto, la posibilidad de reinversión y consecuente expansión (incluso transnacional) o el desarrollo de otros mecanismos de impunidad. Sin embargo, al mismo tiempo, son evidentes las dificultades para identificar el origen delictivo de objetos con valor económico cuando no se ha descubierto la actividad ilícita de la que proceden, sobre todo cuando se trata de lavado a gran escala.

Como el lavado consiste en la realización de operaciones económicas, en principio completamente inocuas e irreprochables, cuya única nota de ilicitud está dada por el origen delictivo de los activos, resulta prácticamente imposible de investigar por parte de la justicia penal. Para superar esta dificultad intrínseca se ha optado universalmente por un "sistema administrativo de prevención y detección" del lavado, cuya función es analizar y comprobar la plausibilidad (y legitimidad) de los movimientos financieros sobre la base de la recopilación de información efectuada por una serie de agentes privados,

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 6.1 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Hernández Basualto, H. (2025). "Las investigaciones relativas al lavado/blanqueo del producto del delito y la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

en particular (pero no solo) del mercado financiero, que son especialmente aptos para ser instrumentalizados con fines de lavado.

Par ello, se les imponen compulsivamente, bajo exigencia de sigilo, deberes de averiguación, de registro (y conservación de documentación) y de notificación de operaciones sospechosas a la agencia de análisis estatal, con especial énfasis en los últimos años en la interacción con personas que por su investidura, cargo o vinculaciones son más susceptibles de incurrir en actos de corrupción (personas expuestas políticamente o PEP).

La investigación penal del lavado descansa fundamentalmente sobre este sistema. Así mismo, la persecución penal de un fenómeno delictivo que ofrece las dificultades ya comentadas requiere medidas o técnicas especiales de investigación, muchas de las cuales ya han sido presentadas. Además, se busca también establecer la amplitud en que tales medidas o técnicas están disponibles para la investigación de esta actividad delictiva específica, incluyendo el análisis del régimen de levantamiento del secreto bancario, el cual no es privativo de este tipo de investigaciones, pero que es de crucial importancia en ellas.

La tipificación del LA respecto de un número creciente de delitos es objeto de obligaciones internacionales al menos desde 1988 (Convención de Viena en materia de estupefacientes). Respecto de los delitos de corrupción, son específicamente pertinentes: (a) la Convención de Mérida, cuyo art. 23 establece la obligación de tipificación y persecución, mientras que el art. 14 hace lo propio con el establecimiento del sistema preventivo de control del LA; (b) la Convención de Palermo; (c) la Convención OCDE; y (d) la CICC.

En lo concerniente específicamente al sistema administrativo de prevención y detección del lavado, destaca la importancia, desde su creación en 1989, de la actividad desarrollada por el GAFI y sus grupos regionales, destacando la elaboración y actualización de recomendaciones concretas para prevenir el lavado (las “40 recomendaciones” en sus sucesivas versiones), así como el establecimiento del sistema de evaluaciones mutuas periódicas, que obliga a los Estados a revisar y mejorar permanentemente su normativa y prácticas.

Las recomendaciones incluyen el establecimiento de instituciones competentes a nivel nacional (especialmente, el establecimiento

de una unidad de inteligencia financiera), con facultades normativas y de supervisión, y la determinación de sujetos obligados, tanto en el sector financiero como no financiero, llamados unas y otros a desarrollar un enfoque basado en riesgos. Así mismo, recogen la implementación de medidas jurídico-penales (tipificación del LA y regulación del comiso), relativas al secreto bancario y el acceso a la información que requieran las autoridades.

Las recomendaciones prevén también: (a) sanciones civiles, administrativas y penales adecuadas tanto para personas jurídicas como naturales; (b) obligaciones para las entidades financieras (entre las que destacan, la debida diligencia respecto del cliente, la conservación de registros, las medidas especiales respecto de las PEP, las medidas relativas a los bancos corresponsales, las transferencias de dinero o valores, las transferencias electrónicas y las nuevas tecnologías, la delegación de deberes en terceros, el establecimiento de controles al interior de grupos de empresas, las medidas especiales para operaciones con países de mayor riesgo y el reporte de operaciones sospechosas, entre otras), y para quienes desarrollan o ejercen actividades o profesiones no financieras designadas (incluyendo la debida diligencia respecto del cliente y reporte de operaciones sospechosas); (c) medidas para identificar a los beneficiarios finales en contextos societarios; (d) reglas especiales sobre transporte de dinero en efectivo; y (e) otras medidas de cooperación internacional y en materia de elaboración de estadísticas.

Es de destacar, por último, cómo el GAFI ha avanzado también en la línea de incorporar al sistema la intermediación de criptoactivos o activos virtuales.

En lo que concierne a las técnicas especiales de investigación y especificidades del juicio, se constata cómo los tratados pertinentes no disponen nada al respecto (es demasiado genérica, por ejemplo, la obligación de "dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos", previstas en los arts. 30.3 y 11.2 de las Convenciones de Mérida y Palermo, respectivamente), sin perjuicio de que la Recomendación 31 del GAFI sí es explícita y categórica al respecto, refiriéndose, entre otros, a operaciones encubiertas, intercepción de comunicaciones, acceso a sistemas computarizados y envíos controlados.

Además, es una constante en el plano internacional que el "secreto bancario" debe ceder ante la investigación de estos delitos. De esta manera, si bien la mayoría de los instrumentos pertinentes lo disponen desde la perspectiva de la cooperación internacional (salvo la Convención de Mérida, cuyo art. 40 incluye también las investigaciones domésticas), es evidente que las obligaciones al respecto no se pueden cumplir si el secreto bancario continúa siendo un obstáculo a la investigación en el plano nacional. Normas en este sentido se encuentran ya en la Convención de Viena de 1988 (art. 7.5) y en las Convenciones Interamericana (art. XVI), de Mérida (arts. 40 y 46.8) y de Palermo (art. 18.8). Lo mismo se prevé también en la Convención OCDE (art. 9.3).

Por último, en el ámbito del GAFI, la Recomendación 9 dispone que los países deben asegurar que las leyes sobre secreto bancario no impidan la implementación de sus recomendaciones, mientras que la Recomendación 31 aspira a que las autoridades competentes puedan, en sus investigaciones de lavado o delitos-base, acceder a todos los documentos e información necesaria para utilizarla en esas investigaciones, así como en procesos judiciales y acciones relacionadas. Esto incluye también los registros en poder de las instituciones financieras, las APNFD y otras personas naturales o jurídicas, con el fin de facilitar la búsqueda de personas y lugares, la toma de declaraciones de testigos y el embargo y obtención de elementos de prueba.

387. Análisis comparado sobre los sujetos obligados por el sistema administrativo de prevención y detección del lavado de activos fuera de América Latina[*]

En los sistemas no latinoamericanos estudiados (EE.UU. a nivel federal, España y Alemania), el sistema administrativo de prevención y detección de casos de lavado es fundamentalmente el mismo y solo se aprecian ciertas diferencias regulatorias. Así, las normativas española y alemana, que surgen de la transposición de la Directiva (UE) 2015/849, son mucho más detalladas, a la vez que incluyen más sujetos obligados y exhiben mayores pretensiones de disciplina interna en dichos obligados.

Además, se aprecia una importante diferencia de diseño institucional, porque mientras los ordenamientos europeos encargan las tareas de análisis a un solo ente (el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) en España o la *Financial Intelligence Unit* (FIU) en Alemania, pareciendo, en todo caso, más robusto y conectado con la

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6.2.1.1 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Hernández Basualto, H. (2025). "Las investigaciones relativas al lavado/blanqueo del producto del delito y la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

persecución penal el primero), en los EE.UU. se confía en las autoridades sectoriales. Aunque esto podría considerarse un defecto desde la perspectiva de una efectiva detección y persecución de casos de lavado debido a las distintas finalidades asociadas a las respectivas agendas institucionales, no parece serlo en la tradición estadounidense caracterizada por la importante participación de las agencias gubernamentales en la persecución de responsabilidades y la imposición de sanciones.

En cuanto a los sujetos obligados, los cuales se encuentran sometidos a distintos tipos de obligaciones, todos ellos pertenecen en las legislaciones alemana, española y federal estadounidense al sector financiero, o a mercados en los que se pueden transar importantes sumas de dinero (sujetos del sector no financiero), siendo de destacar, como una constante, la inclusión del mercado de activos virtuales o criptoactivos.

Respecto a sus deberes, cabe destacar que su imposición a los sujetos obligados, que es el corazón del sistema, fue objeto de litigio constitucional en los EE.UU., habiéndose afirmado tempranamente su constitucionalidad por la Corte Suprema[*]. En relación con su contenido, además de los tradicionales deberes de identificación, registro y conservación de la documentación relativa a los clientes, así como de informar sobre operaciones sospechosas, todo lo cual supone también el cumplimiento de ciertas obligaciones de organización interna, se han ido agregando algunos más específicos relacionados con: (a) las personas expuestas políticamente (PEPs); (b) la identificación de los beneficiarios finales en las personas jurídicas u organizaciones equivalentes; y (c) el creciente desarrollo de sistemas de cumplimiento.

Un aspecto destacable en los ordenamientos europeos analizados (en los EE.UU. se ha dado el mismo debate, pero hasta ahora han fracasado las iniciativas en esa dirección) es la inclusión de abogados y profesionales afines entre los sujetos obligados, con la consecuente tensión entre los deberes de dichos sujetos y el deber de secreto profesional. De esta manera, el art. 34.2 de la mencionada Directiva

---

[*] Vid.: *California Bankers Assn. v. Shultz* (416 U.S. 21 [1974]).

europea libera del cumplimiento del deber de reportar operaciones sospechosas solo respecto de información obtenida de sus clientes a propósito de un procedimiento judicial, al menos, posible, con lo cual restringe significativamente el objeto del secreto profesional. Sin embargo, las disposiciones nacionales analizadas (art. 22 de la Ley 10/2010 en España y sección 43.II de la Ley de Blanqueo de Capitales en Alemania) se apartan de este criterio tan restrictivo, moviéndose en un plano de ambigüedad que solo genera incertidumbre sobre los alcances de la confidencialidad.

En todo caso, si bien es indudable el deber de los abogados de abstenerse de colaborar con la actividad delictiva de sus clientes y su responsabilidad penal en caso de no hacerlo, preocupa que, adicionalmente, tengan el deber de denunciar a sus clientes sobre la base de información que han recibido de los mismos en el marco de una relación profesional, cuando dicha información da cuenta de actividades delictivas pasadas, o cuando el consejo profesional no contribuye a actividades delictivas futuras. De esta manera, las regulaciones nacionales de Alemania y España, aunque son, en principio, más adecuadas, que la disposición europea, sugieren también la posibilidad de un espacio en que los abogados tienen efectivamente ese deber de denuncia.

388. Análisis comparado sobre los sujetos obligados por el sistema administrativo de prevención y detección del lavado de activos en América Latina[*]

Todos los sistemas latinoamericanos estudiados imponen ciertos deberes a los sujetos obligados, principalmente el de reportar operaciones sospechosas a una cierta entidad administrativa: Unidad de Información Financiera (UIF) en Argentina, Consejo de Control de la Actividad Financiera (COAF) en Brasil, Unidad de Análisis Financiero (UAF) en Chile, Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) en México o la UIF en Perú. Además, estas entidades tienen, por regla general, la función de analizar los informes recibidos y realizar indagaciones adicionales para detectar posibles casos de LA, que derivan luego a los órganos competentes de la justicia penal.

La definición del círculo de sujetos obligados en los distintos ordenamientos exhibe un núcleo común bastante homogéneo en relación con el sector financiero (las variaciones se producen exclusivamente por las tipologías institucionales que rigen en cada mercado nacional,

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6.2.1.1 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Hernández Basualto, H. (2025). "Las investigaciones relativas al lavado/blanqueo del producto del delito y la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

pero se recogen exhaustivamente las funciones y actividades propias del sector). Así mismo, cabe destacar la incorporación reciente de los servicios sobre activos virtuales o criptoactivos en Argentina, Brasil, México y Perú, mientras que la insuficiente normativa chilena solo recoge la facultad, pero no obligación, de que quienes prestan este tipo de servicios se sometan voluntariamente al sistema de deberes recogidos para otros sujetos obligados respecto al envío de información a la UAF. De este modo, los sistemas analizados han superado las reticencias iniciales y la tentación de la prohibición, siguiendo las recomendaciones internacionales que optan por reconocer un fenómeno que parece inevitable, precisamente, para poder controlarlo.

En lo que concierne al sector no financiero, la situación es más dispar y depende de las distintas realidades de cada país, sin perjuicio de que, en general, en todos los ordenamientos se regula, entre otros, el negocio de los juegos de azar y el comercio de vehículos, piedras y metales preciosos, joyas y antigüedades (si bien en Chile no se regula este último). De ahí que se observen muchas particularidades locales, como que en México sea relevante el mercado de blindaje de vehículos, en Argentina el de maquinaria agrícola y en Chile el de caballos de raza pura. Esta dispersión da cuenta de un aspecto crucial del cual debe hacerse cargo cualquier regulación con pretensiones de efectividad, como es la necesidad de adaptarse con agilidad a los infinitos cambios de estrategia del LA.

Ante esta situación, el establecimiento por ley de un listado cerrado de sectores resulta inadecuado por cuanto somete a las dificultades y demoras de la deliberación parlamentaria la extensión del régimen de control a un determinado sector respecto del cual el órgano especializado tiene antecedentes empíricos concretos de aprovechamiento con fines de lavado, en circunstancias en que, en rigor, no debieran existir mayores razones de fondo para el disenso (que es lo que hace insustituible la deliberación parlamentaria). De esta manera, en la medida en que solo estén en juego obligaciones y eventuales sanciones administrativas, con una definición legal clara de las características de los sujetos susceptibles de ser sometidos a un sistema de rendición de cuentas, evaluación y control de las decisiones particulares, no debiera haber objeciones constitucionales de peso contra una determinación en sede administrativa.

En esta línea, el modelo más avanzado es el peruano, en el que se pueden incluir sujetos obligados mediante decreto supremo del gobierno, a propuesta de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones Privados, y refrendado por distintos ministerios, mientras que la exclusión de sujetos previamente incluidos puede establecerse de modo directo por la Superintendencia, previo estudio técnico. Habiendo definiciones legales claras al respecto y un sistema operativo de rendición de cuentas y control, el modelo parece adecuado.

A medio camino queda, en cambio, la posibilidad prevista en el derecho chileno de incluir como sujetos obligados a los sujetos pertenecientes al círculo más amplio de aquellos sometidos a la fiscalización de la Comisión del Mercado Financiero (CMF), en la medida en que dicha inclusión opera sobre base voluntaria.

Merece un comentario especial la consideración de ciertos profesionales, particularmente de abogados, pero no solo de ellos, como sujetos obligados cuando prestan ciertos servicios profesionales específicos. Así, en el derecho peruano los abogados y contadores están sometidos a los deberes que impone el sistema de control cuando se dedican de manera independiente o en nombre o por cuenta de sus clientes, a la compra y venta de inmuebles, la administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos, la organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas, la creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y la compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

Por su parte, en el derecho mexicano, aunque no se mencione explícitamente a estos profesionales, son también obligados cuando se dedican a la prestación de servicios profesionales independientes de preparación o realización, en nombre y representación de sus clientes, de operaciones de: (a) compraventa de bienes inmuebles o cesión de derechos sobre estos últimos; (b) administración de recursos, valores o activos de los clientes; (c) manejo de cuentas bancarias, de ahorro o de valores; (d) organización de aportaciones de capital para la constitución, operación y administración de sociedades mercantiles; o (e) constitución, escisión, fusión, operación y administración

de personas jurídicas o "vehículos corporativos" como el fideicomiso o la compra o venta de entidades mercantiles.

En todo caso, tanto la normativa peruana, como la mexicana, establecen como límite de las obligaciones del sujeto el respeto del secreto profesional[*]. De esta manera, si bien los deberes para con los clientes no eximen de posibles responsabilidades penales, o de otro tipo, a los abogados u otros prestadores de servicios de confianza, de modo que deben abstenerse de contribuir con sus servicios a la posible actividad delictiva de aquellos, otra cosa es que se les imponga el deber de reportar operaciones sospechosas de sus clientes.

Con respecto a esta última cuestión, parece posible considerar deberes de este tipo en la medida en que se preserve, sin restricciones injustificadas, el secreto profesional, para lo cual el método más adecuado parece ser el inverso al usual en las recomendaciones de *soft law* o en el derecho comparado, que dejan como excepción genérica lo que está cubierto por el secreto profesional, sin mayores precisiones. De ahí que parezca más conveniente definir positivamente qué tipos de actividades no están cubiertas por el secreto profesional y referir a ellas los deberes de información que pueden pesar sobre los abogados como sujetos obligados. En otras palabras, se trata de distinguir entre las actividades propias de la profesión de abogado y aquellas otras que, en realidad, pueden ser realizadas por otro tipo de profesionales, como, por ejemplo, las de intermediación comercial o inmobiliaria (parece legítimo imponer deberes de reporte frente a estas últimas, tal y como estos deberes pesan sobre otros profesionales o empresas, si bien se requiere para ello una gran claridad y precisión, razón por la cual la regulación peruana parece mucho más precisa que la mexicana y, por tanto, preferible).

Al margen de la concreta definición del círculo de sujetos obligados, resulta del todo razonable que se puedan establecer diferencias en cuanto al alcance de los deberes concretos que se les imponen. En efecto, no parece que los deberes que pesan sobre un banco deban ser los mismos que los que se imponen a un vendedor de autos,

---

[*] Vid.: art. 3.29 de la Ley 29038 en Perú, y art. 17.XI de la Ley Federal mexicana para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

por ejemplo. Esto es algo que recoge expresamente el art. 3 de la Ley 29038 en Perú, que, al enumerar los sujetos obligados, distingue entre aquellos que deben implementar un sistema de prevención del lavado que podría considerarse como el régimen general, y otros que solo deben desarrollar un sistema acotado de prevención. Del mismo modo, la ley mexicana encomienda el establecimiento reglamentario de medidas simplificadas para el cumplimiento de las obligaciones legales, en función del nivel de riesgo de las actividades y de quienes las realicen (art. 19).

Por su parte, la normativa chilena acaba de consagrar en términos amplios y flexibles que la UAF puede dictar "instrucciones diferenciadas y proporcionales para distintos tipos de sujetos obligados, atendiendo la naturaleza de las operaciones que éstos realicen y en consideración a los riesgos efectivos a que están expuestos esos sujetos" de ser instrumentalizados con fines de lavado.

Es muy probable que esto sea también posible en los demás ordenamientos analizados, pero sería relevante que se asegurara normativamente dicha diferenciación y flexibilidad.

389. Análisis comparado sobre las funciones de la entidad a la que los sujetos obligados deben reportar las operaciones sospechosas dentro y fuera de América Latina[*]

En cuanto a las funciones de la entidad administrativa a la que los sujetos obligados deben reportar las operaciones sospechosas, estas suelen consistir en: (a) el análisis de esos informes, requiriendo información adicional de los propios sujetos obligados o de otras autoridades para resolver; y (b) derivar a la justicia penal los antecedentes identificados que den cuenta de una actividad delictiva.

Esto es así tanto si existe un órgano especialmente establecido para cumplir estas funciones de modo centralizado, como es el caso de los ordenamientos europeos analizados (la SEPBLAC en España o la FIU en Alemania), como si la tarea ha sido asignada a múltiples órganos, como es el caso en los EE.UU., donde son las autoridades sectoriales las competentes en la materia respecto de su respectivo

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la tercera parte de la sección 6.2.1.2 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación.* Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Hernández Basualto, H. (2025). "Las investigaciones relativas al lavado/blanqueo del producto del delito y la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

sector, de acuerdo con sus regulaciones igualmente sectoriales (este diseño podría, en principio, reducir su eficacia dadas sus distintas regulaciones y agendas institucionales, si bien la tradición estadounidense en cuanto a la distribución de competencias entre las distintas agencias gubernamentales parece haber limitado este riesgo).

En el ámbito latinoamericano, donde invariablemente existe un órgano dedicado de manera exclusiva a las funciones de prevención del LA, el único ordenamiento en que se aprecia algo diferente en cuanto a sus funciones es el mexicano, porque la tarea de análisis parece estar radicada directamente en la Unidad Especializada en Análisis Financiero de la Fiscalía, con las potestades propias del Ministerio Público, y no en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Nada se opone, sin embargo, a que el análisis de los indicios relativos a los posibles casos de lavado se realice en la Unidad Especializada en cuanto organismo competente para la persecución penal, lo que incluso puede contribuir a una mirada más pertinente y certera desde el punto de vista del ejercicio de la acción penal, pero si esta es la opción, no se entiende la razón para mantener en la SHCP las competencias en relación con: (a) la recepción de los reportes (si no los analiza, hace las veces de simple buzón, con lo que se pierde la ventaja que le da ser un órgano más cercano a la economía, en especial al sistema financiero, y no parece razonable que los requerimientos de información de la Unidad Especializada al sector financiero deban hacerse a través de la SHCP); y (b) el plano normativo, porque tiene poco sentido que pueda dictar reglas de carácter general sobre procesos en los que luego no interviene.

En vez de una validación de sí mismo, el modelo mexicano sugiere más bien que sería posible prescindir de un órgano intermediario entre los sujetos obligados y la justicia penal. Además, para los efectos de la eventual imposición de sanciones administrativas, podría pensarse en una derivación en sentido inverso, es decir, desde la Unidad Especializada a la SHCP, cuando la primera constate infracciones legales no constitutivas de delito o que no merecen el esfuerzo de la persecución penal. En todo caso, si algo puede destacarse del diseño institucional de la ley mexicana es que, por razones obvias, nadie puede dudar de las amplias competencias investigativas de la Unidad Especializada, que parecen esenciales para un adecuado análisis de los reportes de operaciones sospechosas.

Con respecto a esta última cuestión, los ordenamientos latinoamericanos analizados exhiben diferencias importantes, tanto en lo que concierne a las facultades mismas como a la orientación general de su función. Especialmente débiles parecen las facultades del COAF brasileño, que no solo carece de atribuciones para solicitar el levantamiento del secreto bancario, sino que, además, no puede requerir información cubierta por ese secreto a las autoridades facultadas para requerir su levantamiento. En una posición intermedia se encuentra la UAF chilena, que al menos puede requerir de los tribunales el levantamiento del secreto bancario, pero carece de atribuciones para disponer o solicitar la suspensión de operaciones sospechosas, facultades que si tiene la UIF en Perú y Argentina. De hecho, la UIF argentina se presenta como la más robusta, al menos en el plano normativo, porque sus requerimientos no reconocen como límite ni el secreto bancario ni otros deberes de secreto, y porque puede requerir medidas intrusivas a través de los órganos de la justicia penal.

En cuanto a su orientación, la UIF en Perú y Argentina están más cerca de la persecución penal que sus congéneres brasileño, chileno y mexicano, sin perjuicio de que el cambio de dependencia de la UIF peruana podría sugerir un giro al respecto. Esta aproximación parece positiva porque, al margen de la necesidad de un idioma común con el mundo financiero y de una razonable comprensión de sus cometidos e intereses propios, si de lo que se trata es de prevenir y reprimir el LA, parece preferible una orientación más penal.

Por último, en el caso de Colombia, destaca como una peculiaridad del régimen preventivo a cargo de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) que, a diferencia de todos los modelos analizados (aunque el peruano tiende a asemejarse), la determinación de los sujetos obligados no descansa en una o más listas recogidas en la ley que sirve de base al sistema (en el caso colombiano podría ser la Ley 526 de 1999), sino en remisiones dispersas a las obligaciones previstas inicialmente para las entidades financieras en los arts. 102 a 107 del Decreto 663 de 1993. De este modo, son sujetos obligados originarios y por vía directa las entidades del sector financiero sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera[*] conforme a las normas del decreto 663.

---

[*] Hasta 2005, Superintendencia Bancaria, fusionada con la de Valores mediante Decreto 4327, de 25 de noviembre de 2005.

Además, distintas normas hacen aplicables las obligaciones de los arts. 102 a 107 a otros sujetos (muchos de ellos del sector no financiero).

En lo que concierne a la prestación de servicios de activos virtuales, quienes se dedican a ellos son sujetos obligados en virtud de la Resolución 314 (2021) de la UAIF. Al respecto, llama la atención que la UIAF invoque las facultades normativas que le conferiría el art. 2 del Decreto 1497 (2002), de 19 de julio (recopilado luego como art. 2.14.2 en el Decreto 1068 (2015)), porque, además de las dudas que genera el que una norma administrativa pueda servir de base para que una entidad pública imponga deberes relevantes a los particulares, dicha norma parece más bien establecer la facultad del órgano de requerir información puntual, más que de imponer un deber permanente de reportar operaciones sospechosas. En todo caso, si la invocación normativa de la UIAF se da por buena, se trata de una fuente especialmente amplia para la incorporación de nuevos sujetos obligados.

En cuanto a la técnica empleada, cabe subrayar que el mandato general para las autoridades sectoriales a cargo de la fiscalización de ciertos mercados y las facultades que al respecto ha reclamado para sí la propia UIAF, hacen que el régimen de control se pueda adaptar flexiblemente a los cambios de situación. Este sistema descentralizado constituye una virtud del ordenamiento colombiano, si bien, al mismo tiempo: (a) dificulta considerablemente una visión de conjunto de los sujetos obligados para cualquiera que no se desempeñe en la UIAF, lo que no favorece la efectividad del sistema; y (b) genera distintos niveles de: (i) comprensión de los riesgos de lavado entre los sujetos obligados; y (ii) calidad de los esquemas de supervisión aplicados por las diversas autoridades competentes, siendo el que aplica la Superintendencia Financiera el más avanzado[*].

Por último, y sin perjuicio de la dependencia de la UIAF del Ministerio de Hacienda colombiano, el hecho de que la Fiscalía General de la Nación pueda investirla "de funciones de policía judicial en forma transitoria" (art. 13), sugiere una cierta orientación, siquiera tenue, hacia la persecución penal.

---

[*] Vid.: GAFILAT. (2018). Informe Colombia. 4ta Ronda. Sección 1.

390. Análisis comparado sobre las medidas intrusivas o técnicas de investigación especiales fuera de América Latina, con especial atención al levantamiento del secreto bancario[*]

En los tres ordenamientos no latinoamericanos estudiados, la investigación de casos de LA puede contar con todo tipo de medidas intrusivas y técnicas especiales de investigación, aunque con algunas diferencias significativas. El más restrictivo es el sistema alemán, con una especial protección de los datos de tráfico, que no se extiende, sin embargo, a los datos efímeros que no son considerados como genuinos datos de tráfico. Debido a esta especial protección, solo se permite la adopción de medidas intrusivas para acceder a los mismos con autorización judicial en investigaciones por delitos muy graves, entre los que no se cuenta el lavado respecto de casos de corrupción. Además, existe un deber de conservación por períodos muy

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6.3 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Hernández Basualto, H. (2025). "Las investigaciones relativas al lavado/blanqueo del producto del delito y la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

exiguos[*]. Esto contrasta con la situación en España o en el sistema federal de los EE.UU., donde las medidas intrusivas para acceder a los datos protegidos son aplicables a las investigaciones por cualquier delito, siempre que se cuente con autorización judicial.

En lo que concierne a la investigación del lavado respecto de delitos de corrupción, la normativa alemana ha sido también tradicionalmente restrictiva en la medida en que, por su recurrente recurso a catálogos delictivos y, en el caso del lavado, a listados de delitos-base (si bien, estos se eliminaron en 2021), su investigación no ha contado, en términos generales, con medidas intrusivas relevantes y útiles. También en otros aspectos, como, por ejemplo, en materia de registro remoto de sistemas computacionales, el sistema alemán tiende a ser más restrictivo en comparación con los otros dos ordenamientos, si bien el ordenamiento español impone, asimismo, exigencias elevadas en el caso particular de este último tipo de registros remotos, las cuales podrían entenderse justificadas, en principio, desde una perspectiva de proporcionalidad. Sin embargo, al menos en el caso español, contrastan significativamente con los requisitos menos exigentes que se prevén para la interceptación telefónica o el uso de micrófonos ocultos.

En cuanto a la actuación de agentes encubiertos, la disparidad es todavía mayor: el régimen más laxo se observa en el derecho federal de los EE.UU., donde la medida solo está sometida a las regulaciones internas del FBI y, en consecuencia, no se requiere autorización judicial, mientras que en España se requiere siempre dicha autorización, y en Alemania solo es requerida cuando la investigación se dirige contra una persona determinada o se pretende el ingreso a lugares cerrados, lo cual es algo habitual.

En relación con el levantamiento del secreto bancario, tanto en EE.UU. como en Alemania, el Ministerio Público puede requerir compulsivamente a las instituciones bancarias información sobre los movimientos de sus clientes, sin necesidad de autorización u orden

---

[*] Si bien la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 8 de abril de 2014, en los asuntos C-293/12 y C-594/12, invalidó la excesivamente permisiva Directiva 2006/24/CE, no parece imponer el rigor de la regulación alemana.

judicial. Así, en el sistema federal estadounidense, el acceso es posible mediante una simple citación o requerimiento administrativo, debido a la invocación de la doctrina de la tercera parte, conforme a la cual no existe una legítima expectativa de que otros no accedan a una información entregada voluntariamente a un tercero con fines contractuales[*].

Por su parte, en Alemania, no se duda que el secreto bancario, que tiene una base estrictamente contractual, no constituye un obstáculo para la pretensión estatal de esclarecimiento de los hechos, cuando menos en sede penal. De esta manera, el Ministerio Público tiene atribuciones para acceder compulsivamente a la información mediante: (a) el interrogatorio de los empleados de la entidad bancaria o la entrega obligatoria de objetos o documentos; y (b) la imposición de apremios económicos o de arresto en caso de incumplimiento (la imposición de la prisión como apremio está, sin embargo, reservada a los jueces)[**].

Finalmente, la misma solución adoptada en Alemania es aplicable en España, donde el secreto no rige respecto de las instituciones de supervisión bancaria, sin que se haya puesto nunca en duda, legislativa o jurisprudencialmente, que lo mismo es aplicable en relación con las autoridades judiciales, que son las que en España desarrollan la investigación penal.

En lo demás, la gran diferencia entre los ordenamientos europeos y la normativa federal estadounidense puede verse reflejada en la preferencia de los primeros por la autorización u orden judicial como presupuesto de ejecución de las medidas (salvo en el caso de la circulación o entrega vigilada de bienes en España, y en Alemania solo si no es prolongada), diferencia que, en el caso de España, está relacionada con el rol del juez de instrucción como órgano a cargo de la investigación en el proceso penal.

---

[*] Vid.: *United States v. Miller, 425 U.S.* 435 [1976], en reacción a lo cual se dictó la *Right to Financial Privacy Act,* 12 U.S.C. §§ 3401-3423, que establece ciertos requisitos para el acceso a los registros bancarios, pero sin cambios importantes en lo fundamental.

[**] Vid.: secciones 161 y 95 del Código de Procedimiento Penal alemán.

Desde esta perspectiva, es perfectamente posible que: (a) el régimen de control de las medidas intrusivas de carácter tecnológico en los EE.UU. y en Alemania (cuya aplicación requiere autorización judicial previa y es llevada a cabo por terceros no responsables de la investigación) sea más intenso que en España (donde están a cargo del órgano a cargo de la investigación penal), al menos en aquellos ámbitos donde la ley no impone restricciones específicas; y (b) la diferencia no sea tan significativa respecto de medidas que en los EE.UU. y Alemania no requieren intervención judicial, como sucede, al menos parcialmente, con la actuación de los agentes encubiertos en el caso alemán.

391. Análisis comparado sobre las medidas intrusivas o técnicas de investigación especiales en América Latina, con especial atención al levantamiento del secreto bancario[*]

En el ámbito latinoamericano, se constata que en todos los ordenamientos analizados están disponibles para la investigación del LA medidas intrusivas de carácter tecnológico, que no necesariamente se encuentran disponibles para la investigación de delitos menos complejos o graves. Además, salvo en el caso colombiano, la regla para la procedencia de estas medidas es la autorización judicial previa, salvo, de manera excepcional, en casos urgentes.

La principal preocupación al respecto es la relativa al necesario control del ejercicio de estas facultades para evitar posibles abusos: en particular, que se empleen medios extraordinarios en casos que no lo merecen, con la simple justificación de invocar la investigación de ciertos delitos que luego no existen. Por ello, sin perjuicio de las

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6.3 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 5 de esta obra colectiva escrito por Hernández Basualto, H. (2025). "Las investigaciones relativas al lavado/blanqueo del producto del delito y la corrupción asociada al crimen organizado transnacional".

reglas que disponen que los resultados del empleo de estas medidas especiales solo pueden servir como prueba en el enjuiciamiento de delitos en cuya investigación hubieran podido emplearse, no estaría de más alguna instancia de rendición de cuentas (no meramente formal) y evaluación de su utilización.

Por otra parte, el hecho de que la intervención de agentes encubiertos o similares no esté sometida a autorización judicial en algunos ordenamientos, como ocurre en Chile, México y Perú, aunque puede ser discutible, no resulta especialmente problemático si se entiende que se trata de actividades que no implican *per se* vulneración de garantías fundamentales. Como ya se ha mencionado, esta consideración podría llevar a revisar la necesidad de autorización judicial en los países en que se mantiene, sin perjuicio de la posibilidad, siempre necesaria, de control judicial. En todo caso, es importante subrayar que la exigencia de autorización judicial no constituye tampoco un obstáculo para una investigación adecuada de los hechos. Por último, se observa que, de acuerdo con las orientaciones del derecho internacional, todos los ordenamientos analizados hacen prevalecer el interés de la persecución penal del lavado por encima del secreto bancario (esto sucede incluso en la normativa chilena, que es que ofrece una mayor protección de dicho secreto tratándose de la investigación de otros delitos). Además, la mayoría lo hace depender de una autorización judicial, salvo el ordenamiento mexicano donde, como sucede en las legislaciones no latinoamericanas consideradas, basta el requerimiento de una serie de autoridades no judiciales, entre ellas el Ministerio Público. Así mismo, es importante subrayar la incongruencia existente en la normativa argentina, en la que la ley procesal penal la requiere expresamente, en circunstancias en que la UIF no la necesita. En este sentido, cabe destacar que la intensidad de la intromisión que representa el levantamiento del secreto bancario es significativamente menor que otras, por lo que, en principio, se podría prescindir de la exigencia de autorización judicial previa, si bien, no es menos cierto, que se trata de una cuestión condicionada por las características del debate constitucional de cada ordenamiento.

Por último, en el caso colombiano, para la investigación del delito de lavado, conforme a los arts. 235 a 237 del CPP (Ley 906 de 2004), son procedentes tanto la interceptación telefónica como la

obtención de datos transmitidos o manipulados a través de redes de telecomunicaciones. De este modo, se faculta al fiscal, en relación con la investigación de cualquier delito, a disponerlas directamente, sin necesidad de autorización judicial previa, sino solo con sujeción a un examen de legalidad posterior en sede judicial, de manera que solo la renovación de la medida luego de 6 meses debe ser autorizada previamente por el juez, lo que constituye algo muy excepcional en el derecho comparado.

Conforme al mismo régimen, se permite la vigilancia y seguimiento de personas con el apoyo de medios tecnológicos (art. 239 del CPP), la entrega vigilada, con expresa consideración de la apertura de productos financieros para hacer posible la entrega o recepción de dinero (art. 243 CPP), y el uso de agentes encubiertos (art. 242 CPP). Destaca a este respecto, la existencia de una previsión específica para operaciones encubiertas contra la corrupción (art. 242A del CPP) que, junto con hacer procedentes estas operaciones en la investigación de este tipo de delitos, exonera de responsabilidad a los agentes que intervienen en los hechos punibles cometidos por la persona investigada.

Por último, en lo concerniente al levantamiento de la reserva bancaria, el propio art. 15 de la Constitución colombiana, que sirve de sustento a dicha reserva, prevé que se puede exigir la presentación de documentos privados "[p]ara efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado […] en los términos que señale la ley". Además, la ya mencionada Ley 526 (1999) dispone en su art. 9 que la reserva no rige frente a la UIAF, mientras que el art. 105 del Decreto 663 (1993) prevé que los sujetos obligados deben entregar la información que recopilen en cumplimiento de sus deberes tanto a la UIAF como a la fiscalía.

De esta manera, el sistema colombiano es, de todos los analizados, el que pone menos cortapisas a la investigación de delitos en general, y de LA en particular, lo cual, si bien no parece necesariamente problemático en lo que se refiere a la acción de agentes encubiertos o al levantamiento del secreto bancario sin autorización judicial previa (sin desconocer las posibles dificultades constitucionales para adoptar este modelo en otros ordenamientos de la región), no se puede decir lo mismo en relación con otras diligencias de investigación. En

particular, respecto de medidas tan sensibles como la intervención de comunicaciones en tiempo real y similares, la normativa colombiana, con su modelo de acción directa y posterior examen de legalidad en sede judicial, es completamente excepcional, no pareciendo conveniente su expansión. De hecho, todos los demás ordenamientos consideran un régimen de autorización judicial previa (el cual, en algunos casos, se encuentra solo disponible para la investigación de delitos graves), que solo admite excepciones en casos de suma urgencia (por ejemplo, Argentina o, más restringidamente, México), pudiendo incluso discutirse si estas medidas urgentes constituyen auténticas diligencias de investigación, o si se trata, más bien, de medidas policiales de evitación o interrupción delictiva, conceptualmente previas al proceso penal.

Sección 129. Reflexiones finales

392. Alcance de la necesidad de autorización judicial para desarrollar las diligencias especiales de investigación y limitación del secreto profesional como excepción a la obligación de información de los abogados[*]

La normativa penal no puede erigirse en la respuesta principal, mucho menos en la única, para hacer frente al fenómeno de la corrupción asociada al COT. Aunque las limitaciones inherentes a las medidas de prevención de la corrupción hacen seguramente inevitable el recurso al derecho penal como *ultima ratio*, no puede perderse de vista que este llega siempre tarde, una vez que ya se ha producido el acto corrupto, y que, por el impacto de sus consecuencias, debe estar sometido a considerables limitaciones, tanto sustantivas como procesales, que impiden que cumpla una función transformadora que es, con seguridad, lo que demanda la superación del problema.

De ahí, la importancia de: (a) adoptar medidas estrictamente preventivas, más flexibles y ligeras, con una institucionalidad y recursos adecuados, teniendo siempre en cuenta que el derecho penal no

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

debe servir como pretexto para eludir la adopción de tales medidas; y (b) la acción de las agencias administrativas que se encuentra generalmente orientada a la prevención o gestión de riesgos, siendo al mismo tiempo fuente de denuncias para el sistema penal.

En este contexto, adquiere una dimensión propia el que es, probablemente, el sistema más desarrollado y extendido (prácticamente de modo universal) de simbiosis entre prevención delictiva por las agencias administrativas y persecución penal: el sistema de prevención del lavado o blanqueo de activos. Al margen de algunas disonancias que parecen inevitables en la interacción de organismos que se insertan en contextos institucionales distintos y obedecen a lógicas e intereses también diversos, la simbiosis alcanzada en este ámbito puede servir como modelo para otros, aun si no se cuenta con la participación obligatoria de agentes privados.

Ahora bien, una vez que se ha decidido por un cierto nivel de respuesta penal contra la corrupción, en particular contra aquella asociada al COT, debe procurarse, en lo que concierne específicamente a la regulación del proceso penal, que la persecución de las respectivas responsabilidades penales sea lo más efectiva posible. Esto, que a primera vista puede parecer trivial, en este contexto específico, atendido el carácter subrepticio de la corrupción y las complejas estrategias desplegadas para evitar su descubrimiento, implica: (a) adoptar ciertas restricciones temporales a la información a la que pueden acceder los sujetos investigados (compatibles con el ejercicio, que en definitiva debe garantizarse sea cabal, del derecho de defensa); y (b) dotar a las autoridades a cargo de la persecución penal de herramientas especiales de investigación.

En este contexto, en aras de que la investigación sea lo más efectiva posible, surge la pregunta por la medida exacta en que resulta imprescindible la decisión judicial (previa, cómo es la regla cuando se exige la intervención de un juez) sobre el empleo de la respectiva medida especial. Al respecto, para usar como ejemplo las medidas previamente abordadas, no parece posible prescindir de la autorización judicial previa respecto de las medidas intrusivas de carácter tecnológico, por la intensidad de la afectación de la esfera de derechos de la persona (simplemente no se entendería la justificación de un sistema de autorizaciones previas si estos supuestos tan sensibles

quedaran al margen de él), lo que incluso parece exigir una regulación legal más estricta que la que se aplica a las medidas intrusivas más tradicionales.

En cambio, hay buenas razones para creer que esto no es necesario respecto de la intervención de agentes encubiertos y figuras similares, o para el levantamiento del secreto bancario. En el primer caso, porque la intervención no afecta por sí misma derechos fundamentales; en el segundo, porque la intensidad de la afectación es mucho menor y hasta puede ponerse en duda, considerando que no es más que la revelación de información de las interacciones con una contraparte contractual, un tipo de relación que normalmente no exime de declarar como testigo. No es casual, en consecuencia, que respecto a estos tipos de actividades de investigación sean varios los ordenamientos que no consideran necesaria la autorización judicial. Por ello, parece adecuado que el conjunto de los ordenamientos pueda avanzar en esta dirección y que se evalúe rigurosamente, con el mismo criterio, la estricta necesidad de este tipo de autorización en relación con otras medidas investigativas que puedan ir surgiendo. Además, nada de esto debe suponer un obstáculo para que los intervinientes puedan requerir el siempre virtuoso control judicial, pero sin que sea necesario erigirlo en presupuesto de legitimidad de la medida.

Por otra parte, la tensión tradicional entre las necesidades de la investigación penal y los derechos del justiciable se ha incrementado a propósito de las pretensiones de esclarecer el delito de LA y, por esa vía, también sus delitos-base, incluyendo, en particular, los delitos de corrupción. El punto central de la tensión en este ámbito se expresa en la discusión sobre la posible inclusión de los abogados en el círculo de los sujetos obligados, con lo que esto implica: el deber de reportar operaciones sospechosas de los clientes, lo que parece que puede vulnerar, en buena medida, el derecho al secreto profesional.

Esto merece, en todo caso, una reflexión algo más profunda. Así, que los abogados que colaboran con sus servicios a las actividades delictivas de sus clientes son también penalmente responsables, es algo que no admite discusión, de donde se sigue que pesa sobre ellos un deber de abstención al respecto. El problema surge, sin embargo, cuando se quiere ir más allá, imponiéndole a los abogados el

deber positivo de reportar operaciones de sus clientes a partir de las informaciones que reciben en sus interacciones profesionales con ellos. Las razones para querer ir más allá parecen atendibles, pues hay antecedentes suficientes que dan cuenta del aprovechamiento del secreto profesional en actividades constitutivas de LA. Pero nada justifica echar por la borda dicho secreto, sobre todo teniendo en cuenta que la piedra angular del adecuado ejercicio de la profesión, como sucede también con los médicos, es una comunicación completa y veraz por parte de los clientes o pacientes, sin la cual la asesoría se realizaría a ciegas. Por ello, la imposición de deberes positivos a los abogados de reportar operaciones sospechosas de sus clientes constituye un paso sumamente delicado, que solo se puede dar bajo condiciones muy precisas y estrictas.

Desde luego, el secreto profesional no puede cubrir solo la representación de los clientes en procedimientos legales de diverso tipo (judiciales o administrativos), sino también el previo esclarecimiento de su situación legal, como base para aconsejar sobre los posibles escenarios y cursos de acción lícitos que el derecho vigente les ofrece. De hecho, que haya que aclarar este extremo muestra los riesgos de la forma usual de proceder en muchos modelos normativos, que parten de un mínimo que no da cuenta exactamente de los alcances de un derecho que es esencial.

Por ello, lo correcto debe ser más bien lo contrario, es decir, identificar qué actividades, por su propia naturaleza, no son propias de la profesión de abogado, aunque los abogados, como muchas otras personas, las puedan desarrollar. De este modo, no hay razón para que los abogados estén amparados por el secreto profesional si intervienen como intermediarios en transacciones económicas de diverso tipo o prestan servicios comerciales o inmobiliarios, como, por ejemplo, la disposición de un domicilio, que pueden ofrecer otro tipo de profesionales. Como resultado, de lo que se trata es de determinar lo que el secreto no cubre o, lo que es lo mismo, respecto de qué actividades existe el deber de reportar de los sujetos obligados, y todo con mucho menos ambigüedad e incertidumbre. Esta es, sin duda, la mejor manera de abordar el gran desafío que supone atender a las necesidades preventivas reales sin erosionar un secreto que es un

presupuesto esencial del ejercicio de la profesión de abogado, y que, a su vez, es una base del Estado de derecho.

Finalmente, desde otra perspectiva, las dificultades que ofrece la persecución de la corrupción, sobre todo de la asociada al COT, obligan a adoptar formas de trabajo diferentes, con posibilidades de focalización y consiguiente maximización del uso de los recursos, con equipos especializados a partir de una base interdisciplinaria, todo lo cual requiere recursos y apoyo institucional. Por ello el recurso al derecho penal en materia de prevención no puede servir de pretexto para no avanzar en medidas preventivas extrapenales, como componente esencial de cualquier estrategia anticorrupción. Además, del mismo modo, la sola sanción de las normas penales, tanto sustantivas como procesales, no puede tampoco servir como excusa para no invertir en aquello que materialmente hace posible una persecución penal que sea de verdad efectiva.

393. Necesidad de alcanzar un nivel de armonización suficiente entre las legislaciones procesales latinoamericanas[*]

Los sistemas latinoamericanos estudiados presentan importantes diferencias en la regulación de los mecanismos para una investigación más eficaz de los delitos de corrupción asociada al COT. Es cierto que, en términos generales, todos ellos prevén la posibilidad de: (a) un mayor alcance del secreto en las actuaciones que con respecto a otros delitos; (b) técnicas especiales de investigación consistentes en la infiltración de los núcleos de la actividad delictiva; (c) medidas tecnológicas limitativas de derechos fundamentales; y (d) un régimen de detección del lavado dinero a cargo de agentes privados obligados a ello. Además, las distintas legislaciones nacionales presentan similitudes importantes.

Sin embargo, al mismo tiempo, la mayor de estas similitudes es su escaso desarrollo normativo. De esta manera, los presupuestos para el desarrollo de diligencias confidenciales (o para el retraso en su comunicación al imputado), medidas tecnológicas intrusivas y técnicas especiales de investigación (incluyendo las cuestiones relativas a quiénes pueden asumir las funciones pertinentes, con qué derechos y obligaciones o con qué responsabilidad), así como su extensión en el tiempo, la competencia para su adopción y aplicación y sus

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2025 por Alvarado Urízar, A., Hernández Basualto, H. & Olasolo, H. como capítulo 6 del volumen 42 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte III. Las actuaciones de investigación*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

mecanismos de control, se regulan de modo muchas veces parco, sin resolver detalles que no son en absoluto despreciables, y brindando a menudo poca orientación a los operadores y escasa protección a los afectados.

Que se trate, en general, de medidas indispensables para la efectiva persecución de la corrupción asociada al COT, y que constituyan, sin duda, un imperativo para el Estado de derecho democrático, no altera el hecho de que varias de ellas implican una afectación importante a derechos fundamentales. De ahí que su legitimidad *prima facie* a partir de sus propósitos deba ratificarse a través de la escrupulosa observancia de los principios de legalidad y proporcionalidad, algo que solo es posible si, como presupuesto de todo lo demás, se cuenta con una regulación mínimamente exhaustiva y consciente del riesgo de abuso.

Ahora bien, la pretensión de que la efectividad vaya de la mano de la legitimidad en el ámbito de la persecución penal puede ser entendida a primera vista como una simple pretensión de política legislativa, cuya única fuerza vinculante posible, es decir, más allá de su peso persuasivo intrínseco, ha de derivarse de los límites que impone el respectivo marco constitucional y convencional; límites que son más bien escasos y se leen en general de un modo deferente hacia el legislador democrático.

Las cosas se ven, sin embargo, diferentes cuando se considera el carácter transnacional de la delincuencia en cuestión y la ineludible necesidad de cooperación internacional que emana de dicho carácter. Así, a pesar de la relativa parquedad de las regulaciones comparadas, si se analizan las numerosas diferencias que es posible observar entre ellas, es evidente que, tratándose de medidas de investigación criminal, muchas obedecen a las distintas formas de comprender los derechos fundamentales y los presupuestos de legitimidad de su limitación. Por ello, lo que a primera vista no es más que una cuestión de constitucionalidad o convencionalidad de interés nacional pasa a ser un obstáculo potencial para la cooperación internacional en materia de justicia penal.

De esta manera, la falta de armonización básica entre las legislaciones de la región, se torna crítica en materia de medidas limitativas

de derechos fundamentales y de técnicas especiales de investigación, en cuanto fuentes cruciales de material probatorio, pues la admisibilidad de dicho material en el proceso penal supone el respeto a las garantías que son consideradas fundamentales en cada ordenamiento, de modo que el reconocimiento de las actuaciones realizadas en otro país depende, en buena medida, de que se pueda constatar que allí se respetan las mismas garantías, al menos de modo aproximado.

Para explicarlo con un ejemplo, cuesta imaginar que los tribunales chilenos admitan como prueba en un juicio sometido a su conocimiento el registro de una conversación telefónica interceptada en Colombia sin autorización judicial previa y sin que existan razones de urgencia que justifiquen una excepción (como es el caso en Argentina). Esto no parece posible porque los tribunales chilenos seguramente considerarían dicho registro telefónico como una vulneración grave de garantías básicas, sin que la validación judicial *ex post* de algo que "resultó bien" (los únicos casos que importan son, como es obvio, aquellos en que efectivamente se obtuvo una prueba relevante) y que no está sujeto a mayores requisitos *ex ante*, parezca especialmente tranquilizadora.

Lo mismo podría acontecer en Argentina con la valoración de los elementos de prueba obtenidos en Chile o en Perú por agentes encubiertos que no actuaron al amparo de una autorización judicial, sino solo en virtud de una decisión interna del Ministerio Público.

En consecuencia, si bien ningún ordenamiento nacional está realmente en condiciones de arrogarse superioridad en términos de legitimidad, tampoco es razonable pretender que los tribunales de un país donde rigen ciertos estándares de garantía se aparten de ellos simplemente porque la actividad investigativa se desarrolló en otro país. Por ello, es necesario adoptar un nivel suficiente de armonización en estas materias entre las legislaciones de la región, en cuanto presupuesto mínimamente realista para alcanzar un razonable nivel de reconocimiento recíproco de las actuaciones de investigación, sin perjuicio de que, a través de convenios específicos se asegure ese reconocimiento recíproco a pesar de ciertas diferencias de detalle que no afectan al fundamento mismo de las garantías involucradas.

Sin duda esto debe ser abordado principalmente mediante acuerdos internacionales de distinto tipo, aunque también es posible hacerlo, al menos parcialmente, a través de una acción unilateral de acercamiento a los modelos más exigentes en materia de garantías (única dirección en la que es posible evitar los límites constitucionales internos) que ofrecen las legislaciones de otros países de la región. De esta manera, la cooperación internacional no solo puede ser un buen argumento para la adopción de medidas que potencien la persecución penal, sino también para la aprobación de regulaciones que, acercando entre sí los distintos estándares de garantía, permitan un mayor reconocimiento recíproco de las diligencias de investigación.

Parte XXV
Elementos de análisis y reflexión sobre la cooperación jurídica internacional en materia penal

Sección 130. Reflexiones preliminares

394. La dimensión transnacional de la corrupción y los problemas que genera para su persecución penal[*]

La necesidad de cooperación entre los Estados para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT es el resultado de su transnacionalización, tal y como subraya la Convención de Mérida al afirmar en su preámbulo que "la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías". De esta manera, la revolución tecnológica, la aparición de internet, la desaparición de las fronteras físicas y jurídicas (como ha sucedido, por ejemplo, en la UE) y la expansión de los mercados han contribuido, entre otros factores, al fortalecimiento y globalización de las organizaciones y redes de corrupción.

Todo ello ha incrementado las dificultades para su persecución penal por las autoridades nacionales debido a su complejidad organizativa, el uso de avanzadas tecnologías para cometer y ocultar los delitos, la profesionalización de sus integrantes, su influencia sobre las autoridades y los operadores económicos y su expansión por diversos países desde los que opera y donde realiza sus actividades. Ante esta realidad, las iniciativas aisladas que cada Estado pueda adoptar se muestran insuficientes para combatir un fenómeno que rebasa las

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 1 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

fronteras nacionales, por lo que es esencial la cooperación internacional entre los Estados.

En este contexto, tanto la Convención de Mérida, como los demás instrumentos internacionales anticorrupción y anti-COT instan a los Estados a adoptar medidas legales que permitan y, sobre todo, faciliten, la asistencia jurídica mutua. Sin embargo, aunque la cooperación internacional es herramienta principal con la que cuentan los países para tener una mayor eficacia en el abordaje del COT, su gran desafío en materia penal es salvaguardar la soberanía nacional, a la vez que desarrollar mecanismos para agilizar su asistencia mutua, superando así el formalismo de los procedimientos en este ámbito, que no hace sino fomentar la impunidad de los responsables, los cuales ni son llevados ante la justicia ni son privados de los rendimientos de sus actividades ilícitas.

Es, por ello, necesario superar los modelos clásicos de asistencia jurídica internacional, como las comisiones rogatorias a través de las que, tradicionalmente, se ha solicitado la toma de declaración a personas, la presentación de documentos o la realización de embargos preventivos, puesto que adolecen de un excesivo formalismo, lo que ralentiza la cooperación y, por tanto, los procedimientos penales, quedando muchos en el limbo a la espera de una respuesta.

Ante esta situación, los Estados han ido avanzando paulatinamente hacia formas más ágiles de cooperación, gracias, esencialmente, al desarrollo de redes de cooperación diseñadas mediante acuerdos multilaterales tanto a nivel regional como universal que permiten una comunicación directa entre los llamados "puntos de contacto" de cada país, que suelen incluir miembros del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal, policías e integrantes de las respectivas UIF, bancos centrales y agencias tributarias.

Además, en el ámbito concreto de la UE, se ha pasado de la clásica asistencia jurídica recíproca al reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales dictadas en un Estado miembro, lo que constituye, sin duda, un avance muy importante para combatir la corrupción asociada al COT, porque los mecanismos de reconocimiento mutuo superan las deficiencias de los instrumentos clásicos e, incluso, de las

actuales redes de cooperación, permitiendo investigaciones mucho más ágiles y, por tanto, más eficaces.

A la luz de lo anterior, esta parte de los Elementos de Análisis y Reflexión se centran en los principales aspectos del estudio realizado sobre la medida en que los mecanismos existentes en el ámbito de la cooperación internacional en materia penal pueden ser idóneos para contribuir a abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT.

Sección 131. Elementos relativos a los principios jurisdiccionales

395. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Si en algo coinciden todos los instrumentos internacionales anticorrupción y anti-COT es en exigir a los Estados la revisión de los principios clásicos de aplicación de la ley penal en el espacio, con el objetivo de buscar una mayor eficacia en la lucha contra una forma de criminalidad que trasciende las fronteras nacionales. Con ello, se busca asegurar que los responsables de hechos de corrupción, especialmente aquellos que cuentan con más recursos para moverse de unos territorios a otros, no queden impunes, para lo cual es necesario que los Estados diseñen fórmulas que permitan reducir las lagunas jurisdiccionales que puedan existir.

En relación con el principio de territorialidad, los instrumentos internacionales exigen a los Estados que se interprete de un modo amplio, de tal manera que se pueda entender cometido el delito en el territorio del país en cuestión cuando se haya perpetrado allí "en todo o en parte". Es decir, se pretende que los tribunales de un Estado sean competentes para la investigación y el enjuiciamiento del delito, aunque solo se hayan realizado allí algunos de sus actos, como, por ejemplo, una reunión donde se acuerdan los términos del pacto

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 2 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 1 y 2 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Villarreal Palos, A. & Barba Álvarez, R. (2024). "Jurisdicción y competencia judicial internacional en materia penal"; y (b) Sánchez Sarmiento, A., Varón Mejía, A. & Hernández Cortés, C. (2024). "Los principios *aut dedere aut judicare y* de jurisdicción universal".

corrupto o la realización de una transferencia con el soborno a través de un banco que tenga sede en ese país.

Los instrumentos internacionales también hacen énfasis en la necesidad de reconocer otros principios más allá del clásico principio de territorialidad que se ha aplicado de manera tradicional en el ámbito de la jurisdicción penal, incluyendo especialmente los principios de ubicuidad, nacionalidad activa, y real o de defensa.

Así mismo, la Convención de Mérida aboga también por utilizar el principio de personalidad pasiva, un principio que muchas legislaciones nacionales desconocen. Sin embargo, no se habla en ella expresamente del principio de jurisdicción universal, aunque sí incorpora el principio *aut dedere auto judicare,* que podría servir para enjuiciar un delito llevado a cabo en el territorio de otro Estado por un no-nacional del Estado que pretende enjuiciar.

396. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

España y el sistema federal de los EE.UU., recogen en su normativa los principios de territorialidad, personalidad activa y real o de defensa, así como el principio de ubicuidad, si bien, en algunos supuestos, exigen ciertos requisitos adicionales para su aplicación. Además, al determinarse los delitos a los que son aplicables dichos principios mediante normas de *numerus apertus*, podrían ser empleados también para la persecución de la corrupción asociada al COT.

La legislación española parecer reconocer también una suerte de principio de jurisdicción universal al señalar que los tribunales españoles son competentes para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de subsumirse, según la ley española, bajo determinados delitos, como la corrupción entre particulares y la corrupción en transacciones comerciales internacionales, cuando se cumplan ciertas condiciones.

Sin embargo, cuando se analizan con detalle los requisitos de la normativa española, se concluye que no es un principio de jurisdicción universal, sino algo que se asemeja bastante al principio de personalidad activa, puesto que se exige que se cumpla alguna de las

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 2 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 1 y 2 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Villarreal Palos, A. & Barba Álvarez, R. (2024). "Jurisdicción y competencia judicial internacional en materia penal"; y (b) Sánchez Sarmiento, A., Varón Mejía, A. & Hernández Cortés, C. (2024). "Los principios *aut dedere aut judicare y* de jurisdicción universal".

tres condiciones siguientes: (a) que el autor sea español o extranjero que resida habitualmente en España; (b) que sea directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa u organización que tenga su sede o domicilio social en España; o (c) que el delito se haya cometido por una persona jurídica u otra entidad que tenga su sede o domicilio social en España (esto, además de la presentación de una querella por el Ministerio Fiscal o el agraviado).

La legislación federal estadounidense regula también de manera extensiva la aplicación de la ley penal en el espacio para perseguir a nacionales y extranjeros por hechos de corrupción transnacional. Sin embargo, no permite la aplicación del principio de jurisdicción universal, y exige, en todo caso, la existencia de una conexión territorial con los EE.UU. Ahora bien, este vínculo territorial no es especialmente exigente, bastando, por ejemplo, con que la oferta del soborno se haya realizado en territorio estadounidense mediante el encuentro entre los intervinientes, o que se haya realizado la transferencia con el soborno desde un banco ubicado en los EE.UU.

Los países latinoamericanos estudiados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) siguen, en general, esta misma línea en lo relativo a los principios jurisdiccionales, de manera que amplían los principios jurisdiccionales más allá del territorio para facilitar la persecución de algunos delitos de carácter transnacional, como la corrupción. Como resultado, todos ellos cumplen con los requerimientos impuestos en las convenciones internacionales y regionales en materia de corrupción, lo que es especialmente relevante en relación con el soborno de funcionarios públicos extranjeros en el marco de actividades comerciales internacionales (objeto de la Convención OCDE), al tratarse de un supuesto paradigmático que acontece en el extranjero, pero tiene como protagonistas a nacionales, ya sean personas físicas o jurídicas.

Como resultado, al menos Argentina, Chile y Perú prevén expresamente la competencia de sus tribunales para perseguir a sus propios nacionales por este tipo de prácticas corruptas, aunque acontezcan en el extranjero, superando así el clásico principio de territorialidad. Así mismo, en el último informe de evaluación de la implementación de la Convención OCDE, las autoridades mexicanas han señalado que esto es posible también en México en virtud del art. 4 del CP Fe-

deral, ya sea el autor una persona física o jurídica. Del mismo modo, el último informe de evaluación sobre la implementación de la Convención en Brasil considera que el art. 7 de su CP, donde se recogen los principios jurisdiccionales, está en línea con el Convenio en lo que a las personas físicas se refiere, mientras que para las personas jurídicas hay que acudir al art. 28 de la Ley 12.846/2013 (no sucede, sin embargo, lo mismo en Colombia porque su ordenamiento no reconoce la RPPJ).

Todo esto supone, sin duda, un avance en la persecución de la corrupción transnacional, y un compromiso por parte de los Estados latinoamericanos, que ya no solo tienen competencia para abordar la corrupción de sus propios funcionarios, sino también la que implica a funcionarios extranjeros cuando sus empresas juegan un papel corruptor en el extranjero (fenómeno conocido como "exportación de la corrupción").

Sin embargo, a pesar de lo anterior, los informes de la OCDE[*] y de Transparencia Internacional[**] indican que estas normas jurisdiccionales raramente se aplican en la práctica y, por tanto, apenas hay condenas en los países latinoamericanos por delitos de corrupción transnacional, a diferencia de lo que sucede en los EE.UU., que tiene una tradición mucho más consolidada en el castigo de esta modalidad delictiva desde la aprobación en 1977 de la *Foreign Corrupt Practices Act*.

De esta manera, a pesar de los pasos dados por los países latinoamericanos en materia de aplicación extraterritorial de su jurisdicción para poder perseguir la corrupción transnacional, lo cierto es que, en la práctica, siguen existiendo múltiples inconvenientes que dificultan el enjuiciamiento de los responsables, destacando entre ellos la falta de armonización normativa, lo que dificulta la cooperación con terceros Estados en la investigación de las prácticas corruptas (aspecto esencial cuando los elementos probatorios, los testigos, las ganancias y los responsables se ubican en distintos países).

---

[*] Vid.: https://www.oecd.org/investment/countryreportsontheimplementationoftheoecdanti-briberyconvention.htm.

[**] Vid.: https://www.transparency.org/en/publications/exporting-corruption-2022.

Sección 132. Elementos relativos a los modelos institucionales de integración policial y no policial

397. Modelos institucionales de integración policial[*]

Para combatir el COT surge la necesidad de especializar los principales modelos institucionales internacionales de integración policial: INTERPOL, EUROPOL Y AMERIPOL. Todos ellos constituyen redes internacionales de cooperación policial que cumplen el rol de coordinación y articulación entre las policías nacionales que las integran, guiándose su acción por los compromisos asumidos por los países que reconocen su existencia y legitimidad, en particular, en lo que se refiere a la prevención, represión y control del crimen organizado y la corrupción, sin que sustituyan a las policías nacionales, sino que, por el contrario, vienen a reforzarlas y a facilitarles sus actuaciones.

Las redes de cooperación policial, a diferencia de las redes de cooperación judicial, son más dinámicas y proactivas, teniendo el factor tiempo un peso muy importante en la toma de decisiones, como, por ejemplo, en la ejecución de una orden de detención. Es, precisamente, este dinamismo uno de sus puntos fuertes para luchar contra la corrupción transnacional, pues superan las deficiencias de los

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 3 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 3 y 4 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Ramazzini Bechara, F., Sales, J.P. & Pinheiro Aranha Filho, J.A. (2024). "Estrutura institucional clássica de cooperação internacional"; y (b) Ramazzini Bechara, F., Sales, J.P., Pinheiro Aranha Filho, J.A. & Duarte Cuncha Medeiros, T. (2024). "Modelos institucionais de cooperação internacional em matéria penal I: modelos de integração policial".

cauces clásicos de la asistencia jurídica mutua, mucho más rigoristas y lentos, y por tanto ineficaces.

Las tres redes analizadas dirigen una parte de sus actividades a la lucha anticorrupción. Interpol lo hace a través del *Interpol Financial Crime and Anti-Corruption Centre*, que no solo se ocupa de combatir estas modalidades delictivas, sino que pone el foco también en la recuperación de los activos procedentes del delito, lo que es esencial en la estrategia actual contra la criminalidad con fines de lucro. Para ello, colabora con otras OI como el GAFI y con las UIF de cada Estado que participa en la organización.

Europol, por su parte, trabaja en diferentes ámbitos delictivos, entre los que se mencionan expresamente la delincuencia económica y el crimen organizado, a la vez que se preocupa por la recuperación de los activos procedentes del delito. Por último, AMERIPOL, de creación más reciente, también se ha involucrado en programas anticorrupción, habiendo logrado fortalecer la cooperación entre los países de la región que integran la red, gracias, en buena medida, a su vinculación con otros organismos y programas como PAcCTO.

Si se comparan las tres organizaciones, se observa que tienen competencias muy similares y que se dirigen a un mismo propósito: la coordinación y articulación de las policías nacionales para luchar contra la delincuencia transfronteriza. En cuanto a sus diferencias, estas se deben, principalmente, al distinto grado de madurez que cada organización ha alcanzado, lo que viene determinado por factores como su tiempo de existencia, su presupuesto, su nivel de autonomía de gestión o su independencia política y funcional.

En este sentido, es importante subrayar la relevancia para el adecuado funcionamiento de estas redes de: (a) contar con recursos humanos, tecnológicos y materiales para asegurar su viabilidad, siendo, por tanto, indispensable para su propia existencia la dotación de estos recursos por los Estados, lo que supone, a su vez, que estos últimos reconocen su importancia estratégica y operativa; (b) promover la confianza mutua entre los Estados, siendo, precisamente, esta última la que ha permitido avanzar hacia modelos de tercera generación en el ámbito de la cooperación jurídica internacional en la UE; y (c) capacitar a las policías nacionales, con el fin de evitar comprometer su capacidad operativa.

Ahora bien, a pesar de las ventajas de estas redes para la lucha contra el COT, incluyendo el intercambio rápido de información entre sus miembros y el fomento de equipos conjuntos de investigación entre policías (e, incluso, entre jueces y fiscales) de diversos Estados (una técnica que se considera esencial para una lucha más eficaz contra la corrupción transnacional), no debe olvidarse que también se enfrentan al riesgo de la superposición y el conflicto entre ellas, lo que podría hacer tambalear una operación concreta por la falta de coordinación o por los conflictos que puedan surgir entre las diferentes organizaciones.

Además, es importante tener en cuenta que los tres modelos analizados no se encuentran igualmente desarrollados, siendo AMERIPOL el más reciente y, por ende, el que menos éxitos ha cosechado hasta el momento, a pesar de lo cual, su creación abre una nueva etapa para la cooperación policial en el continente americano, que se espera pueda permitir superar las importantes asimetrías organizativas y operativas que persisten entre las distintas policías nacionales.

398. Modelos institucionales de integración no policial[*]

En relación con los modelos de integración no policial, se aprecian notables diferencias entre España y los EE.UU., porque España es parte de la Agencia de la UE para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust), que es una entidad con personalidad jurídica propia y poderes reales de actuación, que fomenta un trabajo verdaderamente coordinado entre los sistemas judiciales de los diferentes Estados miembros.

Eurojust cuenta con una serie de competencias y un respaldo de medios económicos, humanos e institucionales que es imprescindible para el desarrollo de su trabajo. De esta manera, puede, entre otras cosas: (a) solicitar a cualquier Estado miembro de la UE el inicio de investigaciones penales por hechos con apariencia delictiva; (b) realizar actividades de coordinación en materia de investigación y persecución penal; (c) dirimir problemas de jurisdicción que puedan aparecer entre los Estados; y (d) asistir de cualquier otro modo a las autoridades nacionales. Además, posee la capacidad para solicitar la creación de equipos conjuntos de investigación, si bien no puede

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 4 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 3 y 5 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) Ramazzini Bechara, F., Sales, J.P. & Pinheiro Aranha Filho, J.A. (2024). "Estrutura institucional clássica de cooperação internacional"; y (b) Bustos Rubio, M. (2024). "Modelos institucionales de cooperación internacional en materia penal II: modelos de integración no-policial".

crearlos, quedando todo a expensas del acuerdo de constitución entre los respectivos Estados.

Por su parte, los EE.UU. no tienen un modelo centralizado de colaboración no policial con terceros países, dependiendo de sus redes concretas de asistencia legal mutua y de los acuerdos o tratados firmados al respecto, lo que puede llevar a que la cooperación sea más lenta, especialmente si entran en juego sistemas jurídicos distintos del *common law*. En todo caso, los EE.UU. han ido evolucionando hacia formas más ágiles de asistencia, eliminando, por ejemplo, el requisito de la traducción jurada y atenuando el requisito de la doble incriminación.

En cuanto a los países latinoamericanos estudiados, cabe destacar que, por un lado, se encuentran aquellos Estados que tienen normas en materia de cooperación jurídica internacional, ya sean generales (Argentina) para todos los delitos, ya sean específicas para el crimen organizado (Perú). Sin embargo, esta regulación parece insuficiente porque, aunque tratan de incorporar el modelo internacional suscrito a su propia normativa interna (atribuyendo, por ejemplo, competencias a una determinada autoridad), no se observan mecanismos concretos que establezcan sistemas más ágiles, homogéneos y estandarizados de asistencia jurídica mutua con otros países, incluyendo los del propio entorno geográfico.

Por otro lado, se encuentran los países que ni siquiera se han dotado de una normativa específica sobre asistencia jurídica mutua, acudiendo a disposiciones en exceso genéricas que reproducen lo dispuesto en los instrumentos internacionales de referencia o que, como en el caso de Brasil, se remiten expresamente a los mismos.

Ante esta situación, cabe subrayar la eficacia para luchar contra la corrupción asociada al COT de una agencia supranacional como Eurojust, que podría jugar una función similar en el ámbito latinoamericano. Así mismo su creación no solo no significaría una pérdida de soberanía para los Estados, porque cada país seguiría manteniendo sus competencias penales en el ámbito de su territorio, sino que, además, fomentaría el avance hacia un modelo de tercera generación que, como sucede en la UE: (a) permitiría un mejor abordaje

del crimen transnacional; y (b) promovería la creación de equipos conjuntos de investigación.

En consecuencia, a pesar de las dificultades existentes para instaurar una agencia como Eurojust en América Latina, dado que las condiciones no son las mismas que en la UE, parece necesario avanzar en esta dirección si se quiere abordar con una mayor eficacia el fenómeno de la corrupción asociada al COT.

Sección 133. Elementos relativos a la entrega de personas investigadas, acusadas y condenadas por delitos de corrupción transnacional

399. Primera aproximación[*]

Como disuade más la certeza y prontitud en la imposición y cumplimiento de la pena que su dureza, es fundamental disponer de herramientas que aseguren que los responsables son puestos a disposición de la justicia, enjuiciados en un tiempo breve y cumplen las penas tan pronto son condenados. Esto es lo que realmente puede disuadir a otras personas (prevención general) y a los propios responsables (prevención especial) de cometer nuevos delitos en el futuro. Por ello, cuando estos últimos conocen la escasa probabilidad de una condena o de su cumplimiento, la finalidad disuasoria de la pena se desvanece, independientemente de su naturaleza y extensión, lo que, desafortunadamente, suele suceder en los casos de corrupción transnacional que tienden a dilatarse en el tiempo por la complejidad de su investigación.

De hecho, no es extraño ver casos en los que: (a) cerrada la fase de instrucción, muchos de los presuntos responsables no son acusados por no haberse podido obtener suficientes elementos probatorios; (b) finalizado el juicio oral, las posibilidades de condena son escasas; o (c) los condenados no entran en prisión porque se buscan fórmulas para evitarlo (legales como el indulto, o ilegales como la huida).

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la parte inicial de la sección 5 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. los capítulos 6 y 10 de esta obra colectiva escritos, respectivamente, por: (a) López Gorostidi, J. (2024). "Modelos de extradición y regla de especialidad"; y (b) Carrillo del Teso, A.E. (2024). "Reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia penal".

Por ello, cuando el responsable huye del territorio de un Estado, buscando refugio en otro, los Estados deben poner en marcha los mecanismos necesarios para: (a) su enjuiciamiento por los tribunales que sean competentes en atención a los principios jurisdiccionales ya mencionados; o (b) el cumplimiento de la pena cuando la persona ha sido ya enjuiciada y condenada.

A estos efectos, existen toda una serie de mecanismos, en el marco de la asistencia jurídica mutua para la entrega de las personas investigadas, acusadas o condenadas, siendo importante distinguir la entrega de investigados y acusados, de la entrega de condenados, porque la incidencia en el combate contra la corrupción asociada al COT no parece ser la misma, debido a que esta última no facilita la investigación del delito, lo que hace que su impacto sea menor.

400. Extradición[*]

Para favorecer la investigación y el enjuiciamiento de cualquier delito, incluyendo la corrupción asociada al COT, en los casos en los que los presuntos responsables han huido a otro país, es imprescindible recurrir a los mecanismos de asistencia jurídica mutua para conseguir la entrega de esa persona al Estado que lo reclama por ser el competente para el conocimiento de la causa.

Entre las formas clásicas de la asistencia jurídica mutua a estos efectos, se halla la extradición, cuya finalidad primordial es que el responsable de un hecho delictivo no eluda la acción de la justicia refugiándose en otro Estado. Además, con el paso del tiempo, se ha ido evolucionando hacia formas de entrega simplificadas, que son menos formalistas y más ágiles que la extradición, recogiendo los instrumentos internacionales anticorrupción y anti COT (especialmente, las Convenciones de Mérida y Palermo y la Convención OCDE) normas concretas que: (a) instan a los Estados a hacer uso de la extradición para favorecer el castigo penal de los responsables; y (b) afirman que dichos tratados pueden servir de base legal para favorecer la extradición cuando no exista entre los Estados afectados un convenio en esta materia.

En el análisis de las diferentes legislaciones nacionales de referencia, debe destacarse que España, como país de la UE, es completa-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de las secciones 5.1 y 5.1.1 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por López Gorostidi, J. (2024). "Modelos de extradición y regla de especialidad".

mente diferente del resto, al haber tenido que adaptar su legislación, para lo cual se han aprobado diversas normas, siendo la última la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE. Ello le permite cooperar con los demás Estados miembros de la UE de manera mucho más rápida y eficaz que con otros países, tanto para la investigación de delitos de corrupción asociada al COT, como de cualquier otro delito. Además, la legislación española también establece cómo gestionar la extradición con otros países fuera de la UE, para lo cual se debe acudir a la Ley de extradición pasiva, así como a los convenios que ha suscrito España en materia de extradición o, a los convenios anticorrupción, que pueden servir de base legal cuando no haya tratado entre las partes.

Por su parte, EE.UU. cuenta también con legislación específica en materia de extradición, si bien, suele acudir normalmente a los convenios bilaterales firmados con terceros Estados o a las convenciones anticorrupción y anti-COT, que le sirven de base legal.

En los países latinoamericanos estudiados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú), destaca el importante papel que han tenido las convenciones sobre extradición y anticorrupción para armonizar en la región la normativa sobre esta materia. Asimismo, hay que subrayar que en todas las legislaciones analizadas se recogen los principios de reciprocidad, doble incriminación y especialidad, los cuales han de estar presentes en todos los procedimientos de extradición que se lleven a cabo con estos Estados. Sin embargo, la participación de los Estados de la región en redes internacionales de cooperación judicial ha llevado a relajar la comprobación de algunos de estos requisitos, dado que estas redes se asientan sobre la confianza mutua.

En lo que respecta específicamente al sistema colombiano, cabe destacar que su estrategia legislativa se asemeja a la de países como España, Chile y Perú, quienes, además de la cobertura jurídica aportada por las convenciones internacionales y los tratados bilaterales y multilaterales firmados con otros Estados, basan su regulación en la normativa procesal, y en su cobertura constitucional. De esta manera, Colombia ha realizado un esfuerzo importante en la regulación de los procesos de detención y entrega tanto en lo que se refiere a las autoridades implicadas en el procedimiento como a la documentación a presentar y las garantías a observar. No obstante, el requisito

previsto en su normativa que condiciona la extradición pasiva a que el delito presuntamente cometido se encuentre castigado en Colombia con una pena privativa de libertad cuyo límite mínimo no sea inferior a cuatro años, no parece estar en línea con la Convención interamericana sobre extradición de 1981, que pone el límite en dos años.

En definitiva, se puede concluir que, en general, todas las legislaciones nacionales analizadas cumplen con la normativa internacional y regional de referencia. Sin embargo, esto no significa que sean eficaces en su lucha contra la criminalidad. Además, no existen disposiciones específicas en relación con la corrupción y el COT porque los Estados no han elaborado listados de delitos respecto de los cuales puedan, o no, conceder la extradición. Lo que sí hacen dichas legislaciones es excluir la extradición respecto de determinados delitos, como los políticos o los que tienen atribuidas en el otro Estado la pena de muerte u otra de carácter inhumano o degradante, sin que ninguno de los sistemas analizados excluya la extradición por los delitos de corrupción asociada al COT.

Por último, cabe afirmar que, si bien la extradición es un mecanismo imprescindible para lograr llevar ante la justicia a los responsables de hechos de corrupción, es excesivamente formal y rígido, lo que impide una cooperación ágil entre los Estados que pueda llevar a procedimientos penales más exitosos. Por ello, es deseable que se evolucione hacía otros instrumentos asentados sobre la confianza mutua (como la entrega simplificada), que puedan hacer más efectiva la lucha contra la corrupción asociada al COT.

401. Entrega simplificada[*]

Los instrumentos internacionales anticorrupción y anti-COT instan a los Estados a incorporar en sus legislaciones una regulación de la entrega de las personas investigadas o acusadas que supere el formalismo de la extradición, lo que supone, por ejemplo, simplificar los requisitos relativos a la forma y las vías de transmisión de las solicitudes de entrega, así como las normas probatorias en la materia.

Sin embargo, la mayor parte de los instrumentos regionales en América Latina, a diferencia de los adoptados en la UE, mantienen las exigencias de comprobación de ciertos requisitos como la reciprocidad y la doble incriminación, que dificultan la automaticidad de la entrega y generan dilación en cuando a los plazos, impidiendo las entregas simplificadas. Solo en algunos de ellos se aprecian avances significativos, como sucede con el Acuerdo sobre la Orden Mercosur de Detención y los Procedimientos de Entrega entre los Estados Partes del Mercosur y los Estados Asociados, que aligera algunos requisitos, previéndose, por ejemplo, que la entrega tenga que producirse en un plazo de 15 días a contar desde la notificación a la autoridad central de la parte emisora de la decisión definitiva de la autoridad judicial competente sobre la entrega de la persona requerida, apreciándose así un avance significativo respecto de instrumentos anteriores.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.1.2 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por López Gorostidi, J. (2024). "Modelos de extradición y regla de especialidad".

En contraste, en el marco de la UE, la confianza mutua entre los Estados miembros ha permitido importantes avances en lo que se refiere a la entrega simplificada de personas, tal y como se refleja en las numerosas ventajas que presenta la orden europea de detención y entrega (Euroorden), entre las que cabe destacar las siguientes: (a) la supresión de los requisitos tradicionales de los procedimientos de extradición, sustituyendo el principio rogatorio por uno de mutuo reconocimiento entre Estados; (b) la desaparición de los motivos clásicos de denegación de la entrega; (c) el reconocimiento automático de las solicitudes judiciales de otro Estado Miembro; (d) la restricción o supresión del margen de oportunidad y discrecionalidad política, pasando el control de manos del Poder Ejecutivo al Poder Judicial, más garantista; (e) la homogeneidad de los formularios del proceso; (f) la reducción de los tiempos de entrega; (g) la flexibilidad procedimental en caso de que el reclamado consienta en la entrega; (h) la ausencia del requisito de la doble tipificación en relación con determinadas figuras delictivas; y finalmente (i) un completo garantismo y respeto por los derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de las múltiples ventajas descritas, no se encuentra en las legislaciones de los países latinoamericanos un procedimiento simplificado de entrega similar a la Euroorden. De hecho, incluso aquellos países que se encuentran vinculados por el Acuerdo sobre la Orden Mercosur de Detención y los Procedimientos de Entrega, parecen haber hecho caso omiso del mismo. Como resultado, solo Colombia y Perú han incorporado a sus ordenamientos la posibilidad de una especie de entrega simplificada cuando el sujeto consiente ser extraditado. Sin embargo, este tipo de mecanismos, al requerir el consentimiento del sujeto, distan de parecerse a la Euroorden, que se asienta sobre la confianza mutua entre los Estados.

Por último, cabe subrayar, que ninguna de las legislaciones analizadas prevé disposiciones específicas sobre la entrega simplificada de personas en casos de corrupción asociada al COT.

402. Traslado de personas condenadas para cumplir una pena de prisión por un delito de corrupción transnacional[*]

Hasta las últimas décadas del siglo pasado no se abrió la puerta, en los instrumentos internacionales, a la cooperación jurídica internacional para el traslado de personas condenadas porque se entendía que la ejecución de la pena pertenecía a la soberanía de los Estados: quien la imponía debía hacerla cumplir. Con el tiempo se ha ido avanzado en este ámbito, aunque en relación con la lucha anticorrupción no constituye una medida especialmente significativa al no estar orientada a facilitar la investigación o el enjuiciamiento, ni a obtener una condena, como sí sucede con otras medidas como la extradición, las entregas simplificadas o los equipos conjuntos de investigación.

En todo caso, es importante señalar que las razones para trasladar a una persona a otro país para la ejecución de una pena privativa de libertad se asocian con los fines que debe cumplir la pena, si bien no se agotan ahí porque pueden incluir también: (a) la resocialización del condenado; (b) los motivos humanitarios; (c) el fortalecimiento de la aplicación y vigencia de la ley; o incluso (d) los fines diplomáticos.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 5.2 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 6 de esta obra colectiva escrito por López Gorostidi, J. (2024). "Modelos de extradición y regla de especialidad".

En lo que se refiere específicamente a la resocialización del condenado mediante el cumplimiento de una pena privativa de libertad por un delito de corrupción, conviene no olvidar que, tradicionalmente, se había entendido que para este tipo de delincuentes de delincuente de cuello blanco no tenía sentido la labor de reeducación y reinserción social, porque se trataba de gente plenamente insertada en la sociedad, y por tanto no formaban parte del grupo de personas para cuya "reforma" se configuró la prisión: las personas excluidas socialmente.

Sin embargo, la consideración de estos delincuentes como no necesitados de resocialización ha ido cambiando, y, de hecho, la propia Convención de Mérida (art. 30) obliga a los Estados a promover la reinserción social en el caso de personas condenadas por delitos recogidos en la Convención. Además, en el mundo académico y en la práctica jurídica, cada vez son más las voces que abogan por una intervención dirigida a modificar la conducta de los delincuentes de cuello blanco, al haber realizado comportamientos antisociales. Ahora bien, la reinserción de estas personas no pasa por la mera ejecución de la pena de prisión, sino que es necesaria también una intervención penitenciaria *ad hoc* adaptada al perfil de los condenados y a los delitos cometidos, razón por la cual la cooperación jurídica internacional en este ámbito puede cumplir un importante papel para su reinserción.

Además, si bien es una medida que, en primera instancia, no parece que vaya a facilitar la lucha contra la corrupción asociada al COT, permite dar cumplimiento al mandado resocializador que recogen expresamente las constituciones de muchos Estados, como es el caso de España, o instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se integran en los textos constitucionales de ciertos países por la vía del bloque de constitucionalidad, como es el caso de Colombia. Todo esto sin olvidar que la reinserción de los corruptos puede ayudar también, en cierta medida, a combatir la corrupción porque contribuye a evitar que estos vuelvan a incurrir en prácticas corruptas.

Sección 134. Elementos relativos a los equipos conjuntos de investigación

403. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

Los instrumentos internacionales contra el COT recogen nuevas herramientas que favorecen una persecución más eficaz de los delitos transnacionales, incluyendo la corrupción asociada al COT. Entre estas nuevas herramientas se encuentran los equipos conjuntos de investigación (ECI), entendidos como mecanismos de asistencia jurídica mutua que se crean mediante el acuerdo entre las autoridades competentes de dos o más Estados por un tiempo limitado para llevar a cabo investigaciones penales en uno o más de los Estados implicados.

Si las Convenciones de Mérida y Palermo abordan de manera muy limitada los ECI, a pesar de que en ambas se menciona la necesidad de reforzar la asistencia jurídica mutua, los instrumentos regionales son, por el contrario, mucho más avanzados, destacando los del ámbito europeo, que han alcanzado un elevado grado de desarrollo, concretando temas como la creación de los ECI, su composición y funcionamiento. Sin embargo, continúan presentándose ciertos problemas que deben ser superados para poder tener una lucha más eficaz contra el COT, destacando, entre ellos, los siguientes:

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. (2024). "Equipos conjuntos de investigación".

1. Se presentan dificultades sobre cómo hacer valer los elementos de prueba obtenidos en el territorio de un Estado que participa en un ECI en un proceso en otro Estado que también participa en dicho ECI. Esto sucede especialmente cuando en su obtención se han visto afectados derechos fundamentales, puesto que algunos Estados pueden exigir requisitos adicionales como la autorización judicial, que, de no cumplirse, impedirían su admisión.

2. Pueden aparecer problemas sobre la manera en que un miembro del ECI debe trasladar información que proceda de una investigación nacional al resto de miembros del ECI (cuestión que se omite totalmente en la normativa europea).

3. No se determina cuál puede ser el objeto de la investigación (un hecho concreto o tipologías delictivas, como el terrorismo), ni se deja claro si las estructuras organizativas podrían ser investigadas por el ECI, con independencia del tipo de delito que comentan (por ejemplo, una empresa en el marco de la cual se pueden cometer distintos delitos como el LA, el cohecho, las falsedades documentales y el fraude fiscal).

4. Se deja abierto el tema de quién es la autoridad competente para autorizar la creación de los ECI, de manera que algunos Estados han optado por una autoridad de carácter judicial mientras que otros han optado por una de carácter político (permitir que sean autoridades políticas las que decidan genera el riesgo de que, más allá de los meramente procesales, sean otros los motivos que determinen su creación).

5. Pueden aparecer otras dificultades si en el acuerdo de constitución del ECI no se regulan adecuadamente los siguientes aspectos: (a) la elección de la jurisdicción competente para el enjuiciamiento de los hechos investigados por el ECI (esto debe quedar claro para evitar duplicidades e incluso posibles vulneraciones del principio *non bis in idem*); (b) la cuestión relativa a si se podrá, o no, utilizar procesalmente la información obtenida por un ECI que ha sido creado para investigar delitos diferentes de aquellos que han acabado aflorando; y (c) concretar qué funciones tendrán los miembros del ECI que vayan a operar en otro Estado (miembros destinados), determinando, en particular, si pueden o no participar en los interrogatorios

y en la práctica de otras diligencias dirigidas a la obtención de los elementos probatorios (todos estos aspectos pueden ser esenciales para que los Estados de los que dichos miembros son nacionales puedan admitir como prueba la información recabada).

En cuanto al ámbito latinoamericano, cabe subrayar que, a pesar de haber tomado como ejemplo los documentos europeos, se observan importantes limitaciones. Así, por ejemplo, el Acuerdo del Mercosur sobre los ECI presenta un ámbito de aplicación geográfico muy pequeño, mientras que el Convenio sobre ECI de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) no ha entrado aún en vigor a pesar de haberse adoptado hace más de una década. Como resultado, los países de la región no cuentan con una base jurídica vinculante que sea lo suficientemente sólida para la creación de ECI, debiendo recurrir a las ambiguas disposiciones de las Convenciones de Palermo y Mérida para que sirvan de fundamento a sus acuerdos bilaterales o multilaterales a este respecto.

404. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

Con respecto a las legislaciones nacionales en materia de ECI, se puede concluir que los países europeos estudiados, España e Italia, siguen la senda de la normativa UE. De esta manera, ambos poseen legislación específica al respecto para dar cumplimiento a la Decisión Marco 2002/465/JAI, aunque la italiana es muy posterior en el tiempo, destacando el papel de España, que, antes de la adopción de la propia Decisión Marco, ya había constituido un ECI con Francia para investigar el terrorismo de ETA. Además, es posible observar ciertas diferencias importantes, entre las que cabe destacar las siguientes: (a) la autoridad competente en Italia es el fiscal, mientras que en España hay diversas opciones, que incluyen autoridades tanto judiciales como políticas; (b) Italia no permite la participación de miembros de organismos europeos como Eurojust, mientras que en España sí es posible; y (c) Italia no ha transpuesto el art. 17.1 de la Decisión Marco, que permite a un miembro destinado pedir a su propio Estado la adopción de determinadas medidas en relación con la investigación, lo que sí ha sido hecho por España.

Las diferencias entre ambos Estados pueden suponer en la práctica una merma en la eficacia de los ECI, por lo que es necesario abordar determinadas reformas legales para conseguir una verdade-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 6 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 7 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. (2024). "Equipos conjuntos de investigación".

ra armonización de las legislaciones nacionales, siendo deseable que se regulen expresamente las siguientes cuestiones: (a) determinar si la solicitud de creación de un ECI requiere, o no, una comisión rogatoria; (b) prever si es necesario que existan investigaciones previas en ambos Estados; (c) establecer si se va a exigir, o no, el requisito de la doble incriminación; (d) especificar las funciones que tiene el jefe del equipo y los derechos que tienen los miembros destinados; y (e) definir los criterios para seleccionar la jurisdicción competente. Además, sería también deseable que ambos Estados aprobaran normas para la creación de ECI con Estados no miembros de la UE.

En cuanto a los EE.UU., la creación de ECI con este país es complicada por las diferencias entre los países de *common law* (como los anglosajones) y los de tradición romano-germánica (como los europeos y los latinoamericanos). Además, para crear un ECI con los EE.UU. hay que estar a lo dispuesto en los tratados bilaterales y multilaterales en materia de asistencia jurídica mutua de los que es parte.

Sin embargo, en los tratados firmados por los EE.UU. con países de América Latina, como Argentina, Brasil y México, no se mencionan los ECI, mientras que en el acuerdo firmado con la UE solo se habla de los ECI de soslayo, para indicar que: (a) las autoridades competentes han de comunicarse directamente entre sí a los efectos de crear un ECI; y (b) cuando el ECI necesite que se tomen medidas de investigación en uno de los Estados que configuran el equipo, un miembro nacional de dicho Estado puede solicitar a las autoridades competentes que tomen estas medidas sin necesidad de recurrir a los cauces clásicos de la asistencia jurídica mutua.

En todo caso, el modo de proceder de los EE.UU. para la investigación de la delincuencia transnacional no parece encajar en la definición de ECI recogida en los instrumentos internacionales, porque suelen realizar investigaciones separadas o, como mucho, investigaciones paralelas para después recurrir al intercambio de información a través de los cauces clásicos de la asistencia jurídica mutua, ignorando con ello las ventajas de los ECI.

En los países de América Latina estudiados (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Perú) se observa un escaso desarrollo de los ECI porque, aunque todos los Estados han ratificado las Conven-

ciones de Palermo y Mérida, que imponen obligaciones generales sobre esta materia, no han hecho lo propio con los tratados regionales, como el Acuerdo Mercosur o el Convenio COMJIB. Además, ninguno de los países analizados tiene una base jurídica nacional en la que apoyarse para la creación de ECI, lo que puede explicar la razón por la que, hasta el momento, las experiencias son escasas, aunque sí se han formado algunos equipos para investigar, por ejemplo, la trata de personas (entre Brasil y Paraguay) o el tráfico de drogas y el LA (Chile, Colombia y Ecuador).

La excepción entre los países latinoamericanos es Colombia, que sí cuenta con una base jurídica en la que apoyarse para la creación de ECI, aunque se limita a ciertas menciones en el CPP y en la Ley 1908 (2018). Además, Colombia ha firmado acuerdos bilaterales para la creación de ECI, como los que tiene con España e Italia, que toman como base la normativa UE en la materia. En aplicación de esta normativa, Chile y Colombia han firmado recientemente la creación de un ECI en materia de tráfico de drogas y recuperación de activos.

En definitiva, a la luz de lo anterior, se puede afirmar que los ECI son un instrumento eficaz para el combate contra la delincuencia transnacional, incluyendo la corrupción asociada al COT, porque gracias a los mismos: (a) se desarrolla un sistema más ágil para el intercambio de información y pruebas, que es más rápido que los clásicos mecanismos de asistencia jurídica mutua, redundando en investigaciones más exitosas; (b) se evitan las investigaciones paralelas entre diferentes Estados, eliminándose duplicidades que podrían derivar incluso en la vulneración del principio de *non bis in idem* cuando desde diferentes jurisdicciones se pretendan enjuiciar unos mismos hechos; y (c) se permite utilizar, de manera prácticamente automática, en las actuaciones penales de los Estados que participan en un ECI, los elementos probatorios recabados en los demás Estados participantes, siempre y cuando se cumpla con la legislación de los primeros, lo que puede favorecer el enjuiciamiento y eventual condena de los responsables de prácticas de corrupción.

Sección 135. Elementos relativos a las investigaciones encubiertas

405. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

En un intento por mejorar la investigación de los delitos vinculados al COT, que han alcanzado tanta complejidad en los últimos años, diversos instrumentos normativos internacionales y algunos ordenamientos nacionales han regulado técnicas especiales de investigación, entre las que se encuentran las investigaciones u operaciones encubiertas. Estas son una técnica normalmente desarrollada por funcionarios de policía (aunque en algunos países pueden intervenir otras personas), con la que se pretende obtener información acerca de un delito sin alertar a la persona investigada. Sus objetivos son, por tanto, desmantelar la organización y reunir los elementos probatorios que puedan utilizarse en un procedimiento penal para enervar la presunción de inocencia de la persona acusada.

Esta técnica se muestra especialmente eficaz para detectar e investigar delitos asociados al crimen organizado, pues permite obtener información que con técnicas menos invasivas no sería posible, o sería muy complicado, conseguir. En particular, es especialmente útil para investigar la corrupción porque normalmente permanece oculta a las autoridades. De esta manera, los agentes encubiertos o infiltrados pueden constituir el único mecanismo para tener conocimiento de la comisión de los delitos de corrupción y así poner en marcha el procedimiento penal mediante su denuncia. Por ello, es-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 8 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. (2024). "Investigaciones encubiertas".

tos beneficios son destacados por organismos como Naciones Unidas, la OCDE y el Consejo de Europa, muy implicados en la lucha contra la corrupción trasnacional.

Sin embargo, este tipo de técnicas presenta también problemas importantes, entre los que cabe destacar los siguientes:

1. Algunas de estas técnicas especiales de investigación, como las investigaciones encubiertas, las entregas vigiladas o la vigilancia electrónica de sospechosos, pueden no ser lícitas conforme a ciertas legislaciones nacionales, debido a la posible afectación a derechos fundamentales, lo que dificulta mucho la cooperación jurídica internacional cuando se haga uso de esta técnica para recabar elementos probatorios. Para evitar esto, se debería apostar por la armonización en este ámbito, regulándose este tipo de técnicas de una manera similar en los diferentes Estados.

2. Las operaciones encubiertas podrían ser limitativas de los derechos fundamentales de las personas investigadas, como el derecho a la intimidad u otros derechos asociados al debido proceso, como el relativo a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Si durante la operación encubierta se llegan a afectar estos derechos, las pruebas obtenidas no pueden ser incorporadas al proceso penal, razón por la cual debe tenerse muy presente el principio de proporcionalidad a la hora de autorizar dichas operaciones.

3. El hecho de que concurran, con relativa frecuencia, las siguientes circunstancias: (a) los elementos probatorios obtenidos en una determinada jurisdicción durante el desarrollo de una operación encubierta, pretendan ser utilizados en las actuaciones penales en otra; y (b) los requisitos para su obtención son diferentes en sus respectivas legislaciones (por ejemplo, en relación con la autorización judicial o el tiempo que puede durar la infiltración del agente).

Los instrumentos internacionales de ámbito universal analizados buscan promover el uso de las investigaciones encubiertas, pero sus articulados son excesivamente vagos, lo que no ayuda a utilizar una técnica tan controvertida como esta. De hecho, no detallan apenas nada en lo relativo a su regulación, quedando todo a expensas de las legislaciones nacionales, que pueden presentar diferencias impor-

tantes. Además, tampoco ofrecen detalles sobre los mecanismos de cooperación jurídica internacional disponibles en su aplicación, por lo que parece que habrá que hacer uso de los cauces tradicionales, excepto cuando se pretendan utilizar dentro de un ECI.

En cuanto a los instrumentos regionales, se observan diferencias muy significativas entre los aplicables a los ámbitos europeo y latinoamericano. Así, en el primer caso, esta técnica se regula a través de instrumentos de *hard law*, mientras que en el segundo solo se regula en instrumentos de *soft law*. Además, los instrumentos europeos adolecen también de ciertas deficiencias en cuanto a la regulación de esta técnica, porque son tan poco detallados como los de Naciones Unidas, por lo que todo queda en manos de las legislaciones nacionales. Esta falta de precisión hace que no se resuelvan cuestiones tan problemáticas como las relativas, por ejemplo, al uso de los elementos probatorios en Estados distintos a aquellos donde han sido obtenidos por medio de operaciones encubiertas.

406. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

Las investigaciones encubiertas están permitidas por la legislación española y la normativa federal de los EE.UU., empleándose para investigar el crimen organizado, tanto nacional como trasnacional. Sin embargo, la asistencia jurídica mutua entre ambos países es complicada debido a las diferencias entre los sistemas de *common law* y los de tradición romano-germánica. Además, España, como país de la UE, se encuentra vinculado por una normativa más desarrollada sobre los derechos fundamentales de las personas investigadas, lo que hace que la información obtenida mediante operaciones encubiertas realizadas en terceros países que puedan afectar derechos fundamentales y no hayan sido autorizadas judicialmente, como exige la legislación española, no sean admisibles en España.

Entre los países de América Latina estudiados se observan también las siguientes diferencias en la regulación de las investigaciones encubiertas, lo que complica la asistencia jurídica mutua en relación con su desarrollo: (a) el listado de delitos que pueden ser objeto de las mismas, entre los que no suele estar la corrupción, aunque sí el crimen organizado; (b) las personas que pueden ser agentes encubiertos, admitiéndose en Chile, Colombia y Perú la participación de particulares, pese a lo peligroso de las investigaciones encubiertas y a su posible afectación de los derechos fundamentales del sospecho-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 7 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 8 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. (2024). "Investigaciones encubiertas".

so; y (c) la duración de las operaciones encubiertas. Además, como ninguno de los países latinoamericanos analizados regula específicamente la cooperación jurídica internacional en esta materia, es necesario acudir a vías tradicionales que son excesivamente formalistas.

En definitiva, las operaciones encubiertas se presentan como una técnica que, si bien puede permitir una lucha más eficaz contra la corrupción, enfrenta serios inconvenientes debido a su distinta regulación en cada Estado. Además, si bien pueden ser utilizadas dentro de un ECI entre diferentes Estados, enfrentan también en estos casos dichos problemas. Por ello, la mejor manera de superarlos es que en los acuerdos de constitución de los ECI se recoja expresamente la posibilidad de recurrir a esta técnica, para que así los elementos probatorios recabados puedan utilizarse en cualquiera de las jurisdicciones implicadas.

Sección 136. Elementos relativos a la recuperación y restitución de activos procedentes de la corrupción

407. Primera aproximación y estándares internacionales[*]

La estrategia actual contra la corrupción no puede entenderse completa si solo se centra en la prevención y el castigo penal de las conductas. Por ello, debe complementarse con la adopción de medidas dirigidas a la recuperación de las ganancias derivadas de esta modalidad delictiva y su restitución a las víctimas, a los legítimos propietarios o a los Estados afectados. De ahí que, una vez que se ha privado al delincuente de los activos procedentes del delito, el siguiente paso sea proceder a su gestión, lo que incluye la restitución. De este modo, se desincentiva a potenciales corruptos, mandando el mensaje de que el delito no resulta provechoso, dificultando así que el dinero de procedencia ilícita se invierta en nuevas actividades, lícitas o ilícitas.

Para recuperar y restituir las ganancias procedentes de la corrupción se hace imprescindible la cooperación jurídica internacional porque estos activos se pueden encontrar, como de hecho sucede habitualmente en la práctica, en otras jurisdicciones. Como resultado, todos los instrumentos internacionales y regionales en materia de corrupción han puesto el foco en el decomiso de los activos derivados del delito, aunque no todos lo han hecho con la misma intensidad, ni del mismo modo.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la primera parte de la sección 8 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 9 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. (2024). "Cooperación internacional para la recuperación y restitución de activos".

En el ámbito universal hay notables diferencias entre la Convención OCDE (1997) y las Convenciones de Palermo (2000) y Mérida (2003), suponiendo, además, esta última un avance importante con respecto a la de Palermo en los siguientes aspectos:

1. Considera la recuperación de activos como un "principio fundamental" y dedica un capítulo completo a esta materia[*].

2. Menciona expresamente que los Estados han de prestarse asistencia jurídica "amplia" para: (a) identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito; y (b) recuperar activos.

3. Busca limitar la negativa a prestar la asistencia jurídica mutua con base en el principio de doble incriminación, por lo que insta a los Estados a que cooperen, aunque no se cumpla este principio (solamente, cuando la medida solicitada por otro Estado es coercitiva, como, por ejemplo, el decomiso, los Estados pueden negarse a cooperar si no se cumple este principio).

4. Ofrece un mayor margen de acción a los Estados para que regulen a través de acuerdos la forma de proceder con la restitución de los activos procedentes del delito[**], si bien, desde la perspectiva de los Estados con menor capacidad de negociación, esto no siempre constituye una herramienta favorable.

En el ámbito regional, las diferencias entre los instrumentos europeos y latinoamericanos son también significativas. Los instrumentos adoptados en el seno del Consejo de Europa se asemejan a las Convenciones de Palermo y Mérida al señalar que los Estados que reciban una solicitud de decomiso tendrán que darle curso, bien ejecutándola directamente, bien solicitando a la autoridad nacional

---

[*] Este capítulo de la Convención de Mérida ha sido expuesto en detalle en el tomo II de los Elementos de Análisis y Reflexión, publicado como volumen 44 de la Colección Perspectivas ibero-americanas sobre la justicia. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

[**] La Convención de Palermo limita este margen de acción obligando a los Estados a la devolución de los activos cuando estos provengan de delitos tales como la malversación o del lavado de fondos públicos malversados.

competente la emisión de una orden interna que, tras su emisión, ha de ser cumplida. Una vez realizado el decomiso, el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo (2005) indica que debe seguirse lo dispuesto en la normativa interna, dándose prioridad, siempre que lo permita dicha normativa, a la devolución al Estado requirente para que compense a las víctimas o restituya los bienes a estas últimas o a los legítimos propietarios. De este modo, se observa un avance importante respecto al Convenio penal sobre la corrupción del propio Consejo de Europa (1999), en el que no se abordaba la cuestión relativa a qué hacer con los bienes decomisados.

Sin embargo, el instrumento europeo más avanzado en la materia es el Reglamento (UE) 2018/1805, ya que, asentado sobre el principio de confianza mutua, contiene un sistema mucho más ágil que los instrumentos anteriores. Como resultado, si la orden de embargo o decomiso deriva de un delito listado en el propio Reglamento (entre los que se incluye la corrupción), los Estados miembros de la UE están obligados a ejecutarla sin necesidad de comprobar la doble incriminación (este requisito ya no se exige para cooperar en materia de embargo y decomiso, gracias a los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales). Además, en lo relativo a la disposición de los bienes decomisados, el Reglamento da prioridad a la indemnización y restitución a las víctimas, concretando algunas cuestiones que en los instrumentos anteriores solo se anuncian vagamente, de manera que, por ejemplo, mientras que estos últimos hablan de que la asistencia jurídica mutua debe ser "pronta" o "sin dilaciones", el Reglamento señala que la orden de decomiso debe ejecutarse en el plazo de 45 días tras recibir el certificado.

En contraste con lo anterior, los instrumentos aplicables a los Estados latinoamericanos no son muy avanzados, lo que probablemente tenga su causa, entre otras razones, en que son los más antiguos, pues se adoptaron a mediados de los noventa. Así, la Convención de Nassau obliga a los Estados a reconocer órdenes de embargo preventivo y de secuestro de bienes emitidas por otros Estados, siempre que se cumpla el requisito de la doble incriminación, pero no contiene indicaciones en su articulado sobre la disposición de los bienes. Por su parte, el Protocolo de San Luis es también muy similar a la Con-

vención de Nassau, con la excepción de que, al referirse a la disposición de los bienes decomisados, abre la puerta a la posibilidad de transferir a otros Estados dichos bienes o el producto de su venta, como también lo hace la Convención de Caracas.

En definitiva, salvo en el ámbito de la UE, donde se ha diseñado un sistema mucho más ágil dentro del espacio judicial europeo, existe una gran dispersión normativa a nivel universal y regional en materia de cooperación jurídica internacional con fines de embargo y decomiso, lo que constituye un verdadero obstáculo para una asistencia jurídica mutua fluida.

Por ello, ante esta situación, en el ámbito iberoamericano se ha tratado de avanzar con la creación y desarrollo de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed), que busca desarrollar un espacio judicial iberoamericano que permita una lucha más eficaz contra formas de delincuencia transnacional como la corrupción asociada al COT.

408. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina[*]

El sistema español y la normativa federal de los EE.UU. cumplen, al menos formalmente, con las disposiciones de los instrumentos de Naciones Unidas en materia de asistencia jurídica mutua con fines de embargo y decomiso, permitiendo la devolución de bienes decomisados a otros países.

Así, en España, si la asistencia jurídica mutua para el embargo y el decomiso implica a un Estado miembro de la UE, todo funciona de manera más fluida al aplicarse la normativa UE ya comentada. En los demás casos, se suele recurrir a los mecanismos de cooperación previstos en la Convención de Mérida o en los tratados bilaterales, a pesar de que tienden a ser más complejos y lentos. Además, IberRed permite una cooperación jurídica internacional más ágil con los países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

Por su parte, el sistema federal estadounidense: (a) ha declarado directamente aplicable el art. 46 de la Convención de Mérida, dedicado a la asistencia jurídica mutua; y (b) ha venido desarrollando la cooperación con terceros países para la recuperación y restitución de activos con base en tratados bilaterales.

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la segunda parte de la sección 8 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 9 de esta obra colectiva escrito por Benito Sánchez, D. (2024). "Cooperación internacional para la recuperación y restitución de activos".

En todo caso, a la luz de la normativa interna de ambos países, cabe concluir que tanto España como los EE.UU. deberían realizar esfuerzos para mejorar, en la práctica, sus mecanismos de cooperación jurídica internacional, especialmente con países que suelen ser destinatarios de las ganancias ilícitas y que son reacios a cooperar. Para ello, es indispensable superar los cauces clásicos que ralentizan la cooperación y que, por ende, pueden favorecer a los delincuentes, que ven ampliadas sus posibilidades de disfrutar del dinero procedente del delito, lo que requiere fomentar la confianza mutua para poder cooperar a través de mecanismos informales más eficaces.

En cuanto a los países del ámbito latinoamericano, estos presentan toda una serie de similitudes y diferencias en el abordaje de la cooperación jurídica mutua con fines de embargo y decomiso. Entre ellos, Argentina, México y Perú cuentan con una legislación más detallada, al poseer normas específicas en esta materia, mientras que Chile tiene una regulación muy modesta, y Brasil no presenta ninguna norma al respecto. Esta situación hace que los países de la región estudiados se enfrenten de manera muy diversa a las solicitudes de terceros Estados de reconocimiento y ejecución de resoluciones de embargo y decomiso: acudiendo a las normas internas (quienes las tienen), a tratados bilaterales o multilaterales o al principio de reciprocidad. Además, todos ellos forman parte de redes internacionales como IberRed, GAFILAT o el Grupo Egmont, a través de las cuales se puede recurrir a ciertos mecanismos informales para proceder más ágilmente con el fin de que los beneficios ilícitos no se evaporen.

En cuanto al contenido concreto de las normativas nacionales, Argentina, México y Perú permiten expresamente reconocer y ejecutar resoluciones de decomiso de terceros países, aunque deben cumplirse ciertos requisitos, como la doble incriminación o la firmeza de la sentencia. Por su parte, Brasil y Chile no tienen disposiciones específicas al respecto, aunque pueden hacer uso del articulado de la Convención de Mérida para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras.

Las diferencias entre las legislaciones se aprecian también en lo relativo a la disposición de los activos decomisados porque, mientras Argentina, México y Perú permiten expresamente compartir los bienes decomisados con otros Estados, respetando siempre los derechos

de terceros de buena fe, Brasil y Chile no regulan esta cuestión, aunque pueden acceder a compartir los bienes tomando como referencia la Convención de Mérida.

En todo caso, es importante subrayar que en ninguno de los cinco países se prevén disposiciones específicas en materia de recuperación de activos procedentes de delitos de corrupción.

La legislación de Colombia es, sin duda, la más avanzada en la región, al recogerse normas al respecto tanto en su CPP como en su Ley de Extinción de Dominio. Así mismo, para las materias que no se regulan expresamente en estos textos legislativos, cabe aplicar las convenciones internacionales y los tratados bilaterales que ha suscrito, o incluso se puede acudir al principio de reciprocidad. Además, Colombia presta asistencia jurídica internacional no solo a través de los mecanismos formales, sino también a través de IberRed, GAFILAT o el Grupo Egmont.

La legislación colombiana no contiene un listado de delitos respecto de los cuales se puede cooperar, por lo que la asistencia jurídica mutua es posible en relación con cualquier delito, incluida la corrupción asociada al COT. Además, Colombia coopera sin necesidad de que exista doble incriminación, pudiendo incluso asistir cuando el delito del que deriva la solicitud sea atribuido a personas jurídicas, a pesar de que estas últimas no respondan penalmente en el ordenamiento jurídico colombiano. De este modo, el único límite que se establece en su normativa es que la medida solicitada no sea contraria a los valores y principios consagrados en la Constitución Política del país.

Finalmente, en lo que se refiere a la presentación y gestión de las solicitudes de asistencia jurídica mutua, Colombia, al igual que casi todas las legislaciones estudiadas, no requiere que las mismas se presenten y gestionen por vía diplomática, siendo, por tanto, suficiente que las autoridades centrales se comuniquen entre sí por los mecanismos habilitados al efecto, lo cual constituye una importante fortaleza porque permite agilizar su tramitación.

En consecuencia, si se compara la legislación colombiana con los instrumentos de ámbito universal y regional latinoamericano, se puede concluir que, en general, el país posee un alto grado de cum-

plimiento. Sin embargo, conviene no olvidar que, en ocasiones, el articulado de estos instrumentos es excesivamente vago, como la exigencia de que la asistencia jurídica mutua sea "pronta" (sin concretar plazos), por lo que el hecho de que un país cumpla con lo allí establecido no garantiza, en la práctica, que la asistencia vaya a ser eficaz.

En contraste, si se compara la legislación colombiana con los instrumentos europeos, especialmente, con los procedentes de la UE, y con la regulación en España, se aprecian importantes diferencias porque en el ámbito de la UE: (a) el reconocimiento y la ejecución de resoluciones de embargo y decomiso de terceros países se basa en el principio de confianza mutua; (b) existe la obligación de reconocer y ejecutar estas órdenes judiciales cuando se refieran a determinados delitos; y (c) la comunicación es directa entre las autoridades judiciales, lo que agiliza el proceso y hace que la colaboración sea más eficaz.

En consecuencia, dado que la asistencia jurídica mutua en materia de recuperación y restitución de activos es una medida idónea para un combate más eficaz contra la corrupción asociada al COT (al contribuir a la privación de los beneficios ilícitos del delincuente, se desincentivan futuras conductas y se impide su inversión en nuevas actividades lícitas o ilícitas), es importante que los países latinoamericanos adopten un instrumento a nivel regional, e introduzcan las reformas legislativas necesarias en el ámbito interno, para que puedan reconocer y ejecutar de manera rápida las resoluciones de embargo y decomiso dictadas por otros Estados latinoamericanos. A estos efectos, es esencial que fortalezcan su confianza mutua y, con base en la misma, puedan desarrollar los mecanismos de tercera generación en este ámbito como ha sucedido en el ámbito de la UE.

Sección 137. Elementos introductorios relativos a la cooperación internacional en materia penal con respecto a los tribunales internacionales penales e híbridos

409. Introducción a la cooperación internacional en materia penal con respecto a los tribunales internacionales penales e híbridos[*]

La lucha contra la corrupción asociada al COT no puede llevarse a cabo desde cada Estado de manera individual, siendo imprescindible la asistencia jurídica mutua entre ellos para llevar a buen puerto las investigaciones. Por ello, tras analizar las diversas fórmulas de cooperación interestatal para el enjuiciamiento de la corrupción en tribunales domésticos, se exponen a continuación de forma introductoria los principales aspectos de la cooperación estatal con: (a) los tribunales internacionales penales de ámbito universal o regional; y (b) los tribunales híbridos o mixtos. Todo ello en el entendido de que estos son los principales mecanismos de aplicación del derecho internacional penal, y que, como se confirma en el tomo IV de los Elementos de Análisis y Reflexión[**], podrían, eventualmente, ser uti-

---

[*] Este elemento constituye una versión revisada de la sección 9 del trabajo publicado en 2024 por Benito Sánchez, D. & Olasolo, H. como capítulo 12 del volumen 18 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0. Para un mayor desarrollo de las cuestiones abordadas, vid. el capítulo 9 de esta obra colectiva escrito por Collazos, M.D. (2024). "Sistemas de cooperación en los tribunales penales internacionales, regionales e híbridos".

[**] Publicado como volumen 46 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y disponible para descarga gratuita en los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

lizados, aunque no sin dificultad, como mecanismos para investigar y enjuiciar los delitos transnacionales como la corrupción.

El principal aspecto a resaltar de estos tribunales es que, a diferencia de los tribunales domésticos, no cuentan con órganos propios de ejecución, por lo que sin la asistencia de las autoridades nacionales no pueden realizar actuaciones fundamentales para el desarrollo de los procesos, como, incautar material probatorio, obligar a testigos a comparecer o ejecutar órdenes de arresto. Por ello, la voluntad de los Estados de asistir a estos tribunales en el cumplimiento de sus funciones está directamente relacionada con su efectividad, puesto que, sin la cooperación estatal, o bien no pueden operar, o bien sufren una notable reducción en su capacidad de actuación.

En segundo lugar, cabe señalar que ninguno de los sistemas de cooperación internacional recogidos en los estatutos de estos tribunales se adapta plenamente a las necesidades específicas que plantea la persecución de la corrupción asociada al COT, aunque todos ellos contienen elementos valiosos que pueden contribuir a mejorar la lucha contra este fenómeno. De esta manera, si bien el sistema de cooperación previsto en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) tienen un mayor respaldo que el recogido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) —al haber sido esta última creada por un tratado internacional, mientras que los primeros tienen su origen en una resolución vinculante del Consejo de Seguridad de la ONU que impone a sus Estados miembros la obligación de cooperación preferente con dichos tribunales—, en ambos modelos el cumplimiento de la obligación de cooperar exige que cada Estado adopte una legislación nacional de implementación (o reforme su legislación doméstica), con el fin de cumplir con las solicitudes u órdenes relativas a la obtención de pruebas y la entrega o traslado de las personas acusadas.

Por su parte, con respecto a los tribunales internacionales penales de ámbito regional, cabe señalar lo siguiente. En primer lugar, el Protocolo de Malabo (2014), a través del cual se crea la Sección Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (CAJDH), ofrece un marco bastante completo de cooperación, el cual se encuentra, sin embargo, significativamente afectado por la amplia cláusula de inmunidades allí

recogida (art. 46A bis). Además, después de una década, el Protocolo solo ha sido ratificado por un Estado miembro de la Unión Africana, por lo que queda todavía por ver en qué términos, una vez entre en vigor tras su décima ratificación, pueda tener lugar la cooperación entre la CAJDH y la CPI.

En segundo lugar, la propuesta de establecimiento de una Corte Penal Latinoamericana y del Caribe contra el Crimen Transnacional Organizado (COPLA), presentada en 2015, no ha experimentado avances sustanciales desde entonces, a pesar de lo cual su Proyecto de Estatuto recoge tres elementos que podrían ser interesantes para la cooperación en la lucha contra la corrupción asociada al COT:

1. El reenvío en materia de cooperación a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (1992), cuyos mecanismos, si bien necesitan ser revisados y reforzados para incrementar su eficacia, podrían, en cierta medida, fortalecer la cooperación de los países de la región.

2. La designación de un grupo especial dentro de las fuerzas de seguridad de cada Estado para ejecutar las órdenes de la Corte, "informando sobre éstas al Estado al cual pertenezcan con posterioridad". Así, según el art. 37 del Proyecto, estos grupos parecerían estar bajo el control directo de los Estados, pero dedicados, principalmente, a la ejecución rápida y efectiva de las decisiones de la Corte, lo que sugiere un cierto nivel de especialización.

3. El planteamiento de la posibilidad de introducir una agencia de inteligencia regional, lo que beneficiaría la coordinación entre los países de la región frente a un fenómeno que por definición traspasa las fronteras nacionales (si bien, como señala el art. 37 bis, la creación de dicha agencia depende, en última instancia, de lo dispuestos que estén los Estados a compartir información).

Por último, los tribunales híbridos o mixtos, normalmente creados a través de un tratado entre el Estado afectado y una organización internacional de ámbito universal como la ONU o regional como el Consejo de Europa, la OEA o la Unión Africana, se caracterizan por limitar la obligación de cooperar a un país concreto, lo que no parece favorecer la persecución de la corrupción asociada al COT, dada su marcada naturaleza transnacional. Además, si bien los

tribunales internacionales penales creados por el Consejo de Seguridad de la ONU tienen primacía sobre los tribunales nacionales de sus Estados miembros, en general no ocurre lo mismo con los tribunales híbridos, siendo necesario distinguir entre los Estados involucrados en la creación del tribunal (frente a los cuáles existe primacía) y el resto de Estados (respecto a los cuales no hay primacía), lo que puede obstaculizar notablemente su voluntad o capacidad para cooperar con dichos tribunales.

Con base en los anterior, se puede afirmar que, a diferencia de lo que sucede con los tribunales nacionales, la eficacia de los tribunales internacionales penales de ámbito universal o regional, y de los tribunales híbridos, no depende necesariamente de cuán detallado sea su marco normativo en materia de cooperación jurídica internacional, sino de su capacidad para garantizar que: (a) dicho marco normativo sea adecuadamente implementado y aplicado por los Estados; y (b) sus decisiones sean ejecutables y no alienen la voluntad estatal, siempre que ello sea posible sin renunciar al cumplimiento de su mandato.

Sección 138. Reflexiones finales

410. Reflexiones finales sobre la cooperación internacional en materia penal[*]

Tan manifiesta es la necesidad de una intensa cooperación internacional en materia de justicia penal como presupuesto para alcanzar cierto nivel de éxito al hacer frente al COT en general y, en particular, a la corrupción asociada al COT, atendidas las características de este tipo de delincuencia, como lo es que un nivel suficiente de armonización de las legislaciones de la región en materia de regulación procesal de la investigación de estos delitos resulta indispensable para que la cooperación internacional pueda tener lugar de modo mínimamente satisfactorio.

En efecto, si bien ya desde un punto de vista estrictamente doméstico son muy problemáticas las diferencias tan significativas existentes entre las legislaciones nacionales en cuanto a los presupuestos y requisitos de las medidas, los alcances de cada una de ellas, los órganos competentes para resolver sobre ellas y los mecanismos de control de su ejecución, mostrando con toda claridad las dificultades para diseñar una estrategia común frente a este tipo de delincuencia (a lo que cabría agregar aquí que incentivan el *forum shopping* en la materia), el asunto se vuelve realmente crítico y con enormes consecuencias prácticas, cuando se trata de hacer posible la cooperación internacional.

Ello se debe a que distintas regulaciones suelen implicar también distintos estándares de legitimidad exigibles a las actuaciones de investigación que afectan derechos fundamentales, haciendo altamente improbable que las autoridades competentes de un Estado con estándares más elevados acepten dar valor a actuaciones (o a material obtenido mediante actuaciones) que no satisfacen dichos estándares.

---

[*] Este elemento ha sido realizado *ex novo* por los profesores Héctor Hernández Basualto y Héctor Olasolo.

Así, por mencionar solo algunos ejemplos, cuesta imaginar que en Chile pueda hacerse valer como prueba o incluso como simple antecedente para obtener una autorización el registro de una interceptación telefónica realizada en Colombia, sin previa autorización judicial, sometida solo a un control *ex post*, naturalmente condicionado por la circunstancia de que la medida tuvo éxito en arribar a información valiosa (que son los únicos casos en que la observancia del estándar importa); o que en Argentina se pueda valorar con cualquier fin lo que hicieron en Chile o en Perú agentes encubiertos que no actuaron al amparo de una autorización judicial, sino solo en virtud de una decisión interna del Ministerio Público.

Puede haber excelentes razones para que una regulación sea inobjetable en Colombia, Chile o Perú a la luz del derecho y la tradición constitucional y legislativa de cada uno de estos países, pero esas razones sirven de poco si no resultan suficientemente buenas para las autoridades de otro Estado que tienen la tarea de validar, con distintos fines, lo obrado conforme a la legislación de terceros países. Y es aquí donde se encuentra el presupuesto central para que pueda haber cooperación internacional en esta materia, razón por la cual el problema de falta de armonización a superar es de considerable envergadura puesto que, si bien se ha hecho énfasis en su impacto en materia de investigaciones encubiertas, lo cierto es que el problema afecta al conjunto de la investigación penal.

Además, para resolverlo no parece haber atajos, a no ser que, en vez de una revisión exhaustiva de requisitos por parte de la autoridad que recibe el requerimiento de cooperación, esta confiara sin más en la legitimidad de los antecedentes que fundan el requerimiento y en su necesidad, esto es, si se adoptara un sistema de reconocimiento recíproco de las actuaciones de las autoridades competentes de los Estados de la región. Pero dar ese paso, que supone, por definición, la aceptación de la legitimidad de actuaciones realizadas bajo condiciones en algún grado distintas a las que se tienen por necesarias en el propio ordenamiento, requiere que, en términos generales, las diferencias existentes entre las distintas legislaciones no sean tan pronunciadas como sucede en la actualidad. De ahí que, mientras no exista un acercamiento razonable entre las legislaciones de la región

en estas materias que son, sin duda, muy sensibles, no se ve posible avanzar hacia un régimen de reconocimiento recíproco.

Por ello, es altamente recomendable un esfuerzo de elaboración normativa internacional (regional) que avance simultáneamente en las dos direcciones siguientes: (a) el establecimiento de un régimen de reconocimiento recíproco como base principal de la cooperación internacional, al menos respecto de ciertos delitos con clara dimensión transnacional, incluyendo la corrupción asociada al COT; y (b) la adopción de ciertos estándares mínimos de garantía cuya satisfacción general haga posible tal reconocimiento. Así mismo, un elemento razonable en este esfuerzo es la explicitación de exigencias alternativas que, sin ser óptimas para todos los ordenamientos, se consideren suficientes, al menos, a estos efectos.

Además, mientras no se haya alcanzado el ideal del reconocimiento recíproco, convendría que, para que se puedan realizar ciertas diligencias de investigación a requerimiento de las autoridades de otro Estado, se ajuste el procedimiento aplicable a los estándares del Estado requirente. Para ello, habría que salvar, en primer lugar, la cuestión relativa a la procedencia legal de la respectiva diligencia, para lo cual las reglas genéricas del propio ordenamiento sobre cooperación internacional podrían servir. Hecho esto, dicho ajuste no debería ser problemático desde un punto de vista de legitimidad, siempre y cuando el ajuste que es necesario realizar en la normativa interna de los Estados de la región se realice hacia un estándar mayor de garantías, y no al revés.

Lo anterior, sería conveniente que fuera también acompañado de un cierto menor grado de formalismo injustificado: el paso definitivo hacia canales directos de comunicación entre los respectivos sistemas de justicia, sin pasar por las instancias diplomáticas, para la transmisión y decisión de los requerimientos debiera ser un logro alcanzable, idealmente sin necesidad de recurrir a las respectivas autoridades centrales designadas en cada Estado, sino que vía comunicación directa entre autoridades específicamente competentes, sin perjuicio de los necesarios mecanismos de supervisión de actividades que trascienden de las fronteras nacionales.

En materia de entrega de personas, debería avanzarse, por lo menos respecto de ciertos supuestos, hacia mecanismos de entrega simplificada que, cuidando de que no caigan bajo la discrecionalidad de las autoridades políticas de turno, superen las limitaciones de la extradición clásica. Ahora bien, a pesar de la existencia creciente de instrumentos multilaterales que sirven de base suficiente para la extradición respecto de ciertos delitos, también aquí se requiere un esfuerzo de armonización como paso previo para una simplificación de las entregas, por ejemplo, para superar exigencias exageradas de pena mínima, lo que muchas veces puede dificultar una efectiva cooperación internacional respecto de delitos que suelen exhibir en general, y con buenas razones que no desmienten su gravedad relativa, penas moderadas.

Como fuera, y con independencia de la posible ampliación (no siempre justificada) de los supuestos de excepción al principio de territorialidad como base del ámbito de aplicación espacial de la ley penal nacional, debería al menos considerarse el juzgamiento (y ulterior ejecución de lo que se resuelva) en el propio territorio cuando, reconociéndose el carácter *prima facie* punible de la conducta, no se procede a la extradición o entrega por razones formales. De algún modo, se da una lógica similar a la que subyace a los traslados de condenados para los efectos de la ejecución de la condena, mecanismo que, si bien, por definición, no contribuye a la persecución de otros delitos, sí satisface intereses valiosos asociados a los fines de la pena, porque, al margen de cualquier debate sobre la necesidad o no de resocialización de los delincuentes de cuello blanco, es indudable que el cumplimiento de una condena en el extranjero, específicamente en un lugar en el que no se tiene arraigo, agrega un factor aflictivo y de desocialización al castigo.

En cuanto a los modelos institucionales de integración, tanto policial como no policial, además de la indispensable provisión de recursos que permitan a las instituciones nacionales contribuir efectivamente en el plano regional, esto es, que la cooperación internacional sea asumida como una tarea relevante, con independencia de si en la situación concreta se trata de satisfacer un interés propio, es indispensable avanzar en el otorgamiento de competencias que permitan superar la lógica exclusivamente centrada en requerimientos

puntuales y respuestas a ellos. La posible conformación de equipos conjuntos de investigación, de los cuales hay algunas experiencias incipientes en la región, constituye el ejemplo paradigmático del tipo de cosas que se pueden alcanzar en el contexto de una cooperación internacional moderna en materia de justicia penal.

Por último, todos los esfuerzos de armonización y consiguiente profundización de la cooperación internacional deben considerar necesariamente la recuperación y restitución de activos provenientes de la actividad delictiva como componente esencial de la estrategia de combate contra la corrupción asociada al COT, materia respecto de la cual la situación actual en la región dista también de ser satisfactoria.

Sección 139. A modo de conclusión en relación con los elementos de derecho penal y procesal penal y cooperación internacional en materia penal

*411. Una mirada hacia el futuro con base en el análisis del pasado**

Para concluir esta parte, y a la luz de lo expuesto en los elementos anteriores, cabe realizar las siguientes reflexiones finales, las cuales parten de la constatación de que la magnitud que ha adquirido actualmente la corrupción, estrechamente vinculada al COT, obliga a una revisión de las políticas preventivas y represivas del fenómeno para adecuarlas a los desafíos identificados en el análisis realizado.

A este respecto, es importante tener en cuenta que durante décadas ha existido en América Latina una completa desatención al fenómeno de la corrupción, lo que, sumado a su potencialidad lesiva más allá del ataque al correcto funcionamiento de la administración pública (tradicional bien jurídico que se pretendía tutelar con los tipos penales que han sido objeto de análisis), ha contribuido al empoderamiento de ciertas estructuras criminales que han arraigado en diversos ámbitos, aspirando a prevalecer como un mal crónico.

De ahí que hoy nos encontremos con un escenario de corrupción estructural, sistémica y generalizada que necesita un abordaje diferente al enfoque clásico, que parte de la idea de que la corrupción es un problema de "manzanas podridas" dentro de las organizaciones públi-

---

* Este elemento ha sido elaborado por los profesores Héctor Hernández y Héctor Olasolo, con base en la sección 11 del trabajo publicado en 2025 por Olasolo, H., Benito Sánchez, D., Sansó-Rubert Pascual, D. & Hernández Jiménez, N. como capítulo 9 del volumen 35 de la Colección Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia relativo a: *Las respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal*. Valencia: Tirant lo Blanch, Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional e Instituto Joaquín Herrera Flores. Esta obra colectiva puede ser descargada de manera gratuita de los siguientes enlaces: https://editorial.tirant.com/es/colecciones/perspectivas-iberoamericanas-sobre-la-justicia y https://repository.urosario.edu.co/collections/f4697391-fcb8-47d3-b77d-fde3aa51d6b0.

cas o privadas en las que se manifiesta, es decir, de ciertas conductas individuales realizadas con el fin de obtener un beneficio indebido.

Para abordar la corrupción en el momento actual, se necesita, por tanto, desarrollar una nueva política contra la corrupción que tenga como objetivo debilitar (o, si fuera posible, eliminar) las estructuras criminales que se aprovechan de su posición en el sistema para hacerse con el poder y seguir beneficiándose de los rendimientos de sus actividades delictivas, seguras como están de su impunidad, bien porque han corrompido a los organismos encargados de la investigación y enjuiciamiento, bien porque sin haberlo hecho, estos organismos, por razones diversas, no cuentan con los recursos necesarios para llevar a cabo su cometido.

Este ambicioso objetivo encuentra en su camino, sin duda, innumerables obstáculos. Entre ellos, la inacción política a la que hemos asistido durante décadas, y que parece continuar en buena parte de la región latinoamericana, constituye uno de los principales hándicaps a superar, para lo cual es indispensable que la ciudadanía reaccione frente a los corruptos, porque solo de ese modo la clase política se planteará reformas para encarar el problema.

Sin embargo, en el momento actual, los niveles de desafección política entre la población son notables, y esta desafección tiene entre sus causas más evidentes la corrupción. Por ello, se puede afirmar que esta última erosiona las instituciones democráticas porque los ciudadanos dejan de confiar en los representantes públicos, dando lugar al desgobierno de lo público, lo que convierte a este fenómeno en uno de los riesgos más importantes que existen en la actualidad para la democracia y el Estado de derecho.

En este contexto es necesario contar con un acervo jurídico-penal suficiente para combatir la corrupción asociada al COT de manera efectiva, porque la fortaleza o la debilidad de un ordenamiento jurídico para hacer frente a este fenómeno depende, en gran medida, de su política criminal, que habrá de incluir estrategias preventivas y de castigo. Es aquí donde entra en juego el CP, pieza central de todo el andamiaje punitivo del Estado constitucional, a través del cual se castigan las conductas que se consideran más intolerables en la sociedad.

Por ello, los elementos precedentes han expuestos los principales aspectos del análisis realizado de los CP y otras leyes penales de los países de referencia para conocer cómo es la tipificación de las conductas que encajan dentro de un concepto amplio de corrupción.

Así mismo, la sociedad internacional ha sido consciente de la necesidad de un cambio en el abordaje de la corrupción desde hace tres décadas y, por eso, ha impulsado una normativa anticorrupción en diferentes foros (ONU, OCDE, Consejo de Europa, UE, OEA y Unión Africana) imponiendo a los Estados, entre otras cosas, reformas en la legislación penal para: (a) incorporar nuevos tipos penales (como, por ejemplo, la corrupción privada); (b) modificar los ya existentes, generalmente, para abarcar más conductas; (c) revisar las penas, aspirando a convertirlas en eficaces, proporcionadas y disuasorias; y (d) incorporar la RPPJ por actos de corrupción. Además, ha reclamado también la adopción de medidas preventivas contra la corrupción, medidas para la recuperación de activos y medidas para fortalecer la cooperación entre los Estados en la investigación y persecución de estas prácticas.

Los Estados, al menos, en su mayoría, han reaccionado positivamente a los mandatos supranacionales, y han llevado a cabo modificaciones de sus legislaciones penales en el sentido exigido en los diversos convenios, lo que, sin duda, se encuentra relacionado con el hecho de que la clase política es muy consciente en el momento actual de que la población muestra una menor tolerancia hacia los comportamientos corruptos de la que mostró en épocas pasadas.

Sin embargo, el elevado grado de cumplimiento que se observa en la mayoría de los Estados respecto de la tipificación de las conductas que se proponen desde la normativa internacional no se corresponde con su insuficiente nivel de aplicación, lo que permite a los responsables de los actos de corrupción seguir eludiendo la acción de la justicia. Como resultado, se puede afirmar que la regulación existente sigue sin ser idónea para abordar el fenómeno de que se enfrenta. Además, las medidas de prevención, especialmente, las de naturaleza administrativa, tampoco parecen estar funcionando en América Latina.

Sin ánimo de volver a reiterar lo ya expuesto, cabe señalar a modo de ejemplo que algunas de las carencias más evidentes se relacionan con: (a) el concepto de funcionario público, que en algunas legislaciones es ciertamente limitado; y (b) la ausencia de tipificación, en algunos ordenamientos jurídicos, de conductas como el cohecho subsiguiente, el cohecho de facilitación, el tráfico de influencias o la corrupción en el sector privado.

Así mismo, la imprecisión de algunos tipos penales es otro de los grandes problemas observados, destacando, en particular, la utilización de elementos normativos un tanto ambiguos para su formulación, lo que lleva a la inseguridad jurídica o, directamente, a su inaplicación, comprometiendo así la capacidad reguladora del derecho, con el coste que ello tiene para la sociedad. Estos defectos son, sin duda, aprovechados por el COT para operar con la tranquilidad de quien se sabe intocable.

A los problemas expuestos en relación con la configuración de los tipos penales se añade otro relacionado con las penas asignadas a cada figura delictiva. Así, se han identificado importantes divergencias en las penas asignadas a los mismos delitos (por ejemplo, el cohecho, la malversación y el prevaricato) por las distintas legislaciones nacionales. De esta manera, las penas privativas de libertad varían notablemente de unos Estados a otros, así como también lo hacen la pena de multa y las privativas de otros derechos, como, por ejemplo, la inhabilitación para el ejercicio del cargo público y la prohibición para contratar con la administración pública.

Ahora bien, aun si la tipificación de las conductas punibles y las penas fueran las más adecuadas, de todos modos es improbable que se puedan lograr buenos resultados si el sistema de investigación y juzgamiento de la corrupción asociada al COT no cuenta con un diseño y con los instrumentos que le permitan estar a la altura de los desafíos que plantea una criminalidad de tan difícil persecución como es esta, tanto por su carácter inaparente, que dificulta el comienzo mismo de un proceso penal, como por la dificultad de obtener prueba en un contexto de hermetismo y muy proclive al desarrollo de redes de protección. Urge, en consecuencia, abordar también los desafíos del derecho procesal penal en la materia.

Sintetizando al máximo, se puede decir que, en primer lugar, se necesitan incentivos para la denuncia de hechos que no son ostensibles o manifiestos, tanto por los ciudadanos en general, como por los sujetos involucrados en la propia actividad delictiva, en términos de protección, recompensas y/o beneficios penales, eventualmente también, con los debidos resguardos para evitar su instrumentalización política.

En segundo lugar, se requiere el reconocimiento de derechos grupales de intervención en el proceso penal, como mecanismo de empoderamiento de la sociedad civil y de control del funcionamiento de la justicia penal, que no es inmune a la corrupción.

En tercer lugar se necesita un *aggiornamento* de las medidas de investigación, principalmente el acceso, debidamente controlado a técnicas de infiltración de las organizaciones criminales y a medidas intrusivas tecnológicas, una mejor coordinación entre la justicia penal y los sistemas administrativos de prevención del lavado de activo, un mayor control sobre la publicidad de las investigaciones en etapas iniciales y, sobre todo, un esfuerzo por acortar la duración de las investigaciones, fortaleciendo las capacidades operativas de los órganos encargados, a través de su especialización y mejor dotación de recursos materiales y humanos.

En cuarto y último lugar, de extraordinaria importancia, se requiere avanzar en ciertos niveles mínimos de armonización en materia procesal penal en la región, ahora no con miras a una mejor persecución a nivel nacional interno, sino como presupuesto de la necesaria cooperación internacional, ineludible, como su propio nombre lo indica, para hacer frente al COT. Diferencias relevantes en cuanto a los estándares de legitimidad que rigen para distintos tipos de actuaciones pueden ser un obstáculo insalvable para la cooperación, pues cuesta imaginar que autoridades de un Estado colaboren con otro sobre la base de un procedimiento que conforme a su ordenamiento resulta inadmisible. Mientras no se avance hacia un alto nivel de reconocimiento recíproco, debe avanzarse en cierta armonización básica de los procedimientos sensibles, lo que, por lo demás, es probablemente presupuesto para dicho reconocimiento recíproco.

Volviendo a lo sustantivo, diferencias en materia de tipificación o penalidad pueden incidir también, aunque en menor grado, en una deficiente cooperación internacional, por ejemplo, en materia de extradición, por la exigencia de doble incriminación o de una pena mínima. Todo esto favorece la impunidad pues constituye un obstáculo importante para la cooperación internacional, sobre todo si tiene en cuenta que los responsables de estas conductas vinculadas al COT hacen uso de todas las posibilidades que les otorga el mundo globalizado para eludir la acción de la justicia, como la huida a sistemas jurídicos más tolerantes con el delito.

Es por ello imprescindible, como ya se ha adelantado, avanzar hacia un nivel de armonización penal suficiente para que el COT no se aproveche de las grandes disparidades existentes entre las normativas penales nacionales. De ahí que, entre los desafíos actuales en la lucha contra la corrupción está el de lograr un mayor grado de armonización que permita a los Estados emplear de manera efectiva los mecanismos de cooperación internacional.

Para lograr este objetivo hay que revisar los instrumentos normativos internacionales existentes, pues todos tienen ya más de dos décadas. De hecho, algunos, como la CICC (1996), y la Convención de la OCDE (1997), cumplirán pronto treinta años, por lo que es evidente que estos convenios requieren una actualización. Es por ello que, por ejemplo, en el ámbito de la UE se ha comenzado a caminar en esta dirección con el fin de reemplazar los instrumentos adoptados en el marco de esta organización que han quedado obsoletos[*].

Además, la adopción de nuevos instrumentos normativos actualizados y la revisión de los existentes, parece requerir también la existencia de un organismo supranacional encargado del monitoreo de su implementación, con la facultad de emitir y publicar informes de

---

[*] Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la corrupción, por la que se sustituyen la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo (COM/2023/234 final).

evaluación periódicos sobre el grado de cumplimiento por parte de cada Estado, dentro de los márgenes de autonomía atribuidos a estos últimos.

Ciertamente, el proceso de reflexión profunda que requiere la elaboración de las normas jurídicas nacionales e internacionales, no siempre se alinea con la urgencia necesaria para afrontar ciertas actividades delictivas. Esto, sin embargo, no debe entenderse como una debilidad del sistema sino como lo contrario, como una oportunidad para crear marcos legales innovadores que sirvan para afrontar el COT en todas sus manifestaciones actuales y futuras.

De esta manera, en lugar de optar por reformas normativas apresuradas que, en muchas ocasiones, no dejan de ser superficiales o simbólicas, se debería contar con una regulación bien pensada y articulada, que cuente con el necesario grado de flexibilidad para hacer frente a una realidad criminal en constante evolución.

Finalmente, para lograr todo lo propuesto en las líneas precedentes, es indispensable: (a) profundizar en el conocimiento de la realidad criminal que constituye un fenómeno estructural, sistémico y generalizado como la corrupción (especialmente, cuando se encuentra vinculada al COT); y (b) reconocer que las respuestas jurídicas (y con mayor razón aún las jurídico-penales) solo pueden hacer una contribución relativa para tratar de limitar el alcance del problema, de manera que, si no vienen acompañadas de medidas adecuadas para atajar sus causas en los ámbitos económico-financiero, político-institucional, sociocultural, educativo y medioambiental, es más que probable que no puedan por sí mismas alcanzar, ni siquiera, tan modesto objetivo.

Solo así, es posible desarrollar instrumentos jurídicos y, en particular, jurídico-penales, que tengan objetivos más realistas (a la luz de sus verdaderas capacidades para contribuir a la lucha anticorrupción y anti COT) y puedan, por tanto, adaptarse mejor a los altos niveles de complejidad organizativa y mutabilidad que presenta este fenómeno delictivo.

ÍNDICE TEMÁTICO COMPLETO TOMOS I - V

TOMO I. ELEMENTOS RELATIVOS A LA PRIMERA APROXIMACIÓN AL FENÓMENO, AL ESTUDIO DE CASO SOBRE EL NARCOTRÁFICO MARÍTIMO Y LA CIUDAD-PUERTO Y AL DERECHO CONSTITUCIONAL, ELECTORAL Y ADMINISTRATIVO

PARTE I. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA PRIMERA APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL EN AMÉRICA LATINA

Sección 1. Reflexión preliminar

1. Premisas de los estudios que sirven de fundamento a los Elementos de Análisis y Reflexión.

Sección 2. Elementos relativos a las manifestaciones de la corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional en América Latina

2. Manifestaciones de la corrupción pública.

3. Manifestaciones de la corrupción privada.

4. Un fenómeno no exclusivo de América Latina: el caso español.

5. Manifestaciones de la corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional: especial atención a las prácticas corruptas promovidas por el narcotráfico marítimo y su impacto en las Armadas.

6. Función desempeñada por los medios de comunicación.

Sección 3. Elementos relativos a las causas de la corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional en América Latina

7. Existencia de múltiples causas.

8. Causas específicas relacionadas con la corrupción pública.

9. Causas específicas relacionadas con la corrupción privada.

Sección 4. Elementos relativos a las consecuencias de la corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional en América Latina

10. Ámbitos institucional, político y judicial.

11. Ámbito económico.

12. Ámbitos social y medio ambiental.

Sección 5. Elementos relativos a la medición de la corrupción

13. Métricas subjetivas.

14. Métricas objetivas.

Sección 6. Elementos relativos al crimen organizado: su dimensión transnacional y la función central de la corrupción en el funcionamiento de los grupos delictivos organizados

15. Primera aproximación al fenómeno: el lucro como objetivo principal y su organización en redes de alcance global.

16. Orígenes del crimen organizado: especial atención a su nacimiento y evolución en los Estados Unidos.

17. Transnacionalización del crimen organizado.

18. La corrupción como elemento central del funcionamiento de los grupos delictivos organizados.

19. Otros aspectos relevantes de los grupos delictivos organizados.

20. Modelos de grupos delictivos organizados.

Sección 7. Elementos relativos a las manifestaciones, causas y consecuencia del crimen organizado transnacional en América Latina

21. Manifestaciones.

22. Causas relativas a la injerencia extranjera, la falta de presencia estatal, las debilidades estructurales del Estado de derecho y la actuación de las élites políticas y económicas.

23. Causas relativas a la pobreza, la desigualdad, la falta de oportunidades, la violencia estructural, las políticas de tolerancia cero y mano dura, la globalización y desregulación neoliberales, la mundialización de las finanzas y las nuevas tecnologías.

24. Causas relativas a la necesidad de acudir a las teorías de la acción social y de los factores estructurales para comprender aspectos clave del desarrollo del crimen organizado transnacional en América Latina.

25. Consecuencias en el ámbito institucional y en el Estado de derecho.

26. Consecuencias en los ámbitos económico y social.

27. Consecuencias en el ámbito medioambiental.

PARTE II. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS AL ESTUDIO DE CASO SOBRE LAS DINÁMICAS DE ADAPTACIÓN DEL NARCOTRÁFICO MARÍTIMO Y LA CIUDAD-PUERTO

Sección 8. Elementos relativos al análisis de un fenómeno que muestra la forma de operar del crimen organizado transnacional dentro y fuera de América Latina

28. Patrones de organización del narcotráfico marítimo y su importancia, junto con la ciudad-puerto, para el crimen organizado transnacional.

29. Globalización del narcotráfico marítimo: especial atención al tráfico de cocaína.

30. Modalidades del narcotráfico marítimo.

31. Centralidad de los puertos en la cadena de suministro del comercio marítimo internacional.

32. Relevancia de los puertos de salida en el narcotráfico marítimo: el caso de los puertos brasileños.

33. Relevancia de los puertos de llegada en el narcotráfico marítimo: el caso de los puertos de Amberes y Rotterdam.

34. El binomio corrupción-ciudad puerto como piedra angular sobre la que se construye el narcotráfico marítimo.

35. Resultados de la simulación de las dinámicas de la ciudad-puerto como sistema social adaptativo: el impacto en los niveles de corrupción en la actuación de los grupos delictivos organizados y otros factores relevantes.

Sección 9. Elementos relativos a las respuestas no jurídicas al narcotráfico marítimo y a sus prácticas corruptas en la ciudad-puerto que son compatibles con las actuales normas y estrategias globales y nacionales antidroga y anticorrupción

36. Reflexiones preliminares.

37. Análisis y gestión de riesgos propuestos por la Organización Mundial de Aduanas y la Unión Europea.

38. Cierre de las terminales portuarias al público y tecnificación de sus procesos.

39. Vigilancia de los buques atracados en las terminales portuarias y estímulos al personal que trabaja en ellas.

40. Cooperación internacional multilateral I: el Programa Global para Delitos Marítimos.

41. Cooperación internacional multilateral II: la Campaña Orión.

Sección 10. Elementos relativos a las respuestas desde la regulación internacional de los espacios marítimos y los puertos que son compatibles con las actuales normas y estrategias globales y nacionales antidroga y anticorrupción

42. Regulación internacional de los espacios marítimos: fases de su evolución.

43. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otros acuerdos internacionales que regulan los espacios marítimos.

44. Regulación del estatuto de los puertos por la Organización Marítima Internacional.

Sección 11. Reflexiones finales

45. Causas del aparente fracaso de la estrategia de lucha contra el narcotráfico marítimo seguida en las últimas décadas.

46. Necesidad de reorientar la estrategia de lucha contra el narcotráfico marítimo.

PARTE III. PRIMERA APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE CARÁCTER JURÍDICO Y ÁMBITO NACIONAL

Sección 12. Reflexiones preliminares sobre los elementos de análisis y reflexión de carácter jurídico y ámbito nacional

47. Premisas sobre las que se han construido los estudios jurídicos de ámbito nacional que sirven de fundamento a los Elementos de Análisis y Reflexión.

PARTE IV. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Sección 13. Reflexiones preliminares

48. Constitucionalismos liberal, social y democrático.

Sección 14. Elementos sobre el concepto formal de Estado de derecho como herramienta del constitucionalismo liberal

49. Concepto formal de Estado de derecho: los estándares de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en los ámbitos institucional y de análisis del impacto normativo.

50. Establecimiento en América Latina de instituciones dirigidas a promover, supervisar y aplicar estrategias para la mejora regulatoria en la administración pública y regulación de los análisis de impacto normativo.

Sección 15. Elementos sobre los principios de participación política y derechos de la ciudadanía y de equidad e inclusión como herramientas de los constitucionalismos social y democrático

51. Principio de participación política y derechos de la ciudadanía.

52. Principios de equidad e inclusión.

Sección 16. Reflexiones finales

53. Priorización en los estándares internacionales de las respuestas ofrecidas por el constitucionalismo liberal, relegación a un segundo plano de las previstas en el constitucionalismo social y desconocimiento del constitucionalismo democrático.

PARTE V. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO ELECTORAL

Sección 17. Reflexiones preliminares

54. Importancia de comprender las respuestas ofrecidas por el derecho electoral.

Sección 18. Elementos sobre los mecanismos de selección de las candidaturas electorales a cargos de elección popular

55. Primera aproximación y estándares internacionales.

56. Regulación de partidos políticos y procesos internos de selección a cargos de elección popular, creación de órganos internos de control y garantías de igualdad de género.

Sección 19. Elementos sobre la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales

57. Primera aproximación y estándares internacionales.

58. Regulación de la financiación pública directa o indirecta y de las contribuciones privadas: prohibiciones y límites máximos a las subvenciones públicas y a las donaciones privadas.

59. Mecanismos de vigilancia, control y sanción del cumplimiento de la normativa electoral que regula la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales: primera aproximación y estándares internacionales.

60. Registro de partidos políticos, límites máximos de ingresos y gastos de campaña, órganos internos de fiscalización, obligaciones y estados contables, sistemas de auditoría y evaluación externa, sanciones y órganos competentes para su imposición.

Sección 20. Elementos sobre la regulación de otros mecanismos de influencia indebida en la formulación de políticas públicas

61. Regulación de las actividades de cabildeo o *lobby* y de gestión de intereses particulares.

62. Registros obligatorios de lobistas, deberes de divulgación de actividades y de transparencia en las relaciones con autoridades y funcionarios públicos, principio de igualdad de acceso a los procesos de elaboración de las políticas públicas y desafíos de las nuevas tecnologías.

Sección 21. Reflexiones finales

63. Ineficacia de las reformas electorales dirigidas a abordar la estrecha relación entre la corrupción política, el narcotráfico y los procesos electorales en América Latina: cinco claves para su comprensión.

64. Insuficiencia de una estrategia limitada a las reformas institucionales y los desarrollos normativos para abordar la corrupción asociada al crimen organizado transnacional.

PARTE VI. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO I: MEDIDAS TRANSVERSALES DE PREVENCIÓN

Sección 22. Reflexiones preliminares

65. Identificación de los ámbitos de incidencia de la administración pública objeto de análisis.

Sección 23. Elementos relativos al fortalecimiento de los sistemas de integridad del sector público

66. Primer acercamiento a las distintas dimensiones de los sistemas de integridad del sector público.

67. Dimensión orgánica.

68. Dimensión sancionadora.

69. Dimensión de capacitación.

70. Dimensión funcional relativa a la emisión de recomendaciones de mejoras en el cumplimiento de los valores y principios organizacionales.

71. Reflexiones finales.

Sección 24. Elementos relativos a la utilización de los datos digitales de libre uso y a una administración pública, abierta y segura mediante las nuevas tecnologías

72. Utilización estratégica de los datos digitales de libre uso.

73. Establecimiento de una administración pública, abierta y segura mediante las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Sección 25. Elementos relativos al control social de la corrupción y a la gestión de los conflictos de intereses

74. Control social de la corrupción: denuncias, veedurías ciudadanas y movilizaciones populares.

75. Gestión de los conflictos de intereses.

Sección 26. Reflexiones finales

76. Reflexiones finales sobre las medidas transversales de protección.

PARTE VII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO II: MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PREVENCIÓN

Sección 27. Reflexiones preliminares

77. Identificación de los ámbitos de ejercicio de la actividad administrativa del Estado en los que se presentan las mayores oportunidades de falta de integridad pública y prácticas de corrupción.

Sección 28. Elementos relativos al diseño y aplicación del régimen de la función pública

78. Primer acercamiento y estándares internacionales.

79. Importancia de incorporar de manera gradual un servicio civil profesionalizado y de calidad cuyas funciones estén claramente delimitadas.

80. Reflexiones finales.

Sección 29. Elementos relativos al ámbito de la contratación pública de bienes y servicios

81. Primera aproximación y estándares internacionales.

82. Mejoras normativas: especial atención a la contratación de obras públicas en Colombia.

83. Causas que favorecen el mantenimiento de las prácticas corruptas a pesar de las mejoras normativas: especial atención al caso colombiano.

Sección 30. Elementos relativos al ámbito de la gestión de las empresas públicas

84. Primera aproximación y estándares internacionales.

85. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

86. Situación en Colombia en relación con la consolidación del gobierno corporativo en las empresas públicas, las medidas anticorrupción, el fortalecimiento del control del Estado sobre las empresas de su propiedad y el aumento de las competencias de sus juntas directivas para dotarlas de mayor autonomía.

Sección 31. Elementos relativos a ámbito de la expedición de licencias, permisos y autorizaciones: especial atención a la concesión de licencias de armas

87. Potestad administrativa para expedir licencias, permisos y autorizaciones como parte del concepto de policía administrativa: primera aproximación.

88. Estudio de caso sobre si la actividad de policía manifestada en el otorgamiento de licencias de armas tiene incidencia directa en la propagación de fenómenos como la corrupción y el crimen organizado transnacional: las importantes diferencias entre los sistemas no latinoamericanos.

89. Consecuencias de la influencia española en los sistemas latinoamericanos.

90. Situación en Colombia.

Sección 32. Reflexiones finales

91. Reflexiones finales sobre las medidas específicas de prevención.

PARTE VIII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO III: MECANISMOS DE VIGILANCIA Y FISCALIZACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y RESPONSABILIDAD SANCIONADORA

Sección 33. Reflexiones preliminares

92. Importancia de los diseños institucionales de control y las sanciones administrativas y disciplinarias.

Sección 34. Elementos relativos al control interno

93. Primer acercamiento y estándares internacionales.

94. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

95. Situación en Colombia.

Sección 35. Elementos relativos al control externo

96. Primera aproximación a la contraposición de los modelos de control externo europeo y anglosajón.

97. Estándares internacionales y situación en América Latina y Colombia.

Sección 36. Elementos relativos a la responsabilidad fiscal en la gestión de los recursos públicos y a la acción de repetición contra los agentes del Estado

98. Responsabilidad fiscal.

99. Acción de repetición: primera aproximación y estándares internacionales.

100. Acción de repetición: análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 37. Elementos relativos a las sanciones administrativas y disciplinarias

101. Sanciones administrativas.

102. Sanciones disciplinarias: primera aproximación y estándares internacionales.

103. Sanciones disciplinarias: análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 38. Reflexiones finales

104. Reflexiones finales sobre los mecanismos de vigilancia y fiscalización, la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad sancionadora.

PARTE IX. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO IV: MARCO DEONTOLÓGICO Y DERECHO DISCIPLINARIO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EN LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

Sección 39. Reflexiones preliminares

105. Administrar justicia y mantener la seguridad interna y externa como aspectos esenciales de la función pública que son cruciales para la lucha contra la corrupción.

106. Marco deontológico y sistema disciplinario: dos herramientas complementarias para enfrentar la corrupción en la administración de justicia, los cuerpos de policía y las fuerzas armadas.

Sección 40. Elementos relativos al marco deontológico y al sistema disciplinario aplicables a la administración de justicia: estándares internacionales y principios/valores

107. Estándares internacionales.

108. Importancia de fortalecer los principios/valores de legalidad/lealtad, transparencia/confianza e integridad/actuación recta en el marco deontológico de actuación de la administración de justicia.

Sección 41. Elementos relativos al marco deontológico y al sistema disciplinario aplicables en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado: estándares internacionales y principios/valores

109. Estándares internacionales aplicables a los cuerpos de policía.

110. Estándares internacionales aplicables a las fuerzas armadas.

111. Importancia de fortalecer los principios de jerarquía y disciplina en el marco deontológico de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Sección 42. Elementos relativos a los fines de las sanciones disciplinarias aplicables en la administración de justicia y en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

112. Fines correctivo, disuasivo, restitutivo y educativo de las sanciones disciplinarias.

113. El problema del vacío normativo respecto a los fines de las sanciones disciplinarias en el derecho nacional comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 43. Elementos relativos a los tipos de sanciones disciplinarias aplicables en la administración de justicia y en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

114. Tipos de sanciones disciplinarias aplicables a los funcionarios de la administración de justicia.

115. Tipos de sanciones disciplinarias aplicables a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Sección 44. Elementos relativos al procedimiento disciplinario en la administración de justicia y en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

116. Aspectos relevantes sobre el procedimiento disciplinario en la administración de justicia.

117. Aspectos relevantes sobre el procedimiento disciplinario en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

118. Excesivo margen de discrecionalidad de los órganos de decisión: el caso del juicio de antijuridicidad de la falta disciplinaria.

Sección 45. Reflexiones finales

119. Reflexiones finales sobre la necesidad de reforzar los marcos deontológicos y los programas de formación y de introducir reformas estructurales en los sistemas disciplinarios.

TOMO II. ELEMENTOS DE DERECHO FINANCIERO, TRIBUTARIO Y PRIVADO Y RELATIVOS A LA INTERVENCIÓN EN LOS MERCADOS ILÍCITOS Y A LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIAS CIVIL Y FISCAL

PARTE X. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

Sección 46. Reflexiones preliminares

120. Primera aproximación a los elementos de derecho financiero y tributario.

Sección 47. Elementos de derecho financiero

121. Introducción a la regulación basada en riesgo.

122. Regulación del riesgo de conducta en el sistema financiero.

123. Imposición de estándares de conducta obligatorios para las entidades reguladas y otorgamiento de licencias y autorizaciones.

124. Responsabilidad individual en el sistema financiero.

125. Función que pueden desarrollar los programas de cumplimiento normativo en las instituciones financieras reguladas.

Sección 48. Elementos de derecho tributario

126. Interrelación entre la corrupción y el ámbito tributario: principales expresiones y efectos.

127. Medidas frente al problema de las deducciones fiscales por pagos de sobornos a funcionarios públicos extranjeros.

128. Establecimiento de un impuesto global mínimo como respuesta al problema de la baja tributación de las empresas multinacionales: especial atención al sector del comercio digital.

PARTE XI. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS AL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA ENTRE LAS JURISDICCIONES NACIONALES MEDIANTE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA FISCAL

Sección 49. Reflexiones preliminares

129. Paraísos fiscales y jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición.

130. Introducción a los mecanismos de cooperación internacional en materia fiscal.

Sección 50. Elementos relativos a los Convenios para Evitar la Doble Imposición y los Acuerdos Bilaterales de Intercambio de Información Tributaria

131. Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición de la OCDE y Convención Modelo de las Naciones Unidas.

132. Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición de la Comunidad Andina: preferencia por el criterio de la fuente generadora frente al de la residencia fiscal y presiones recibidas por sus Estados miembros para su no utilización.

133. Acuerdos Bilaterales de Intercambio de Información Tributaria.

134. Combinación de Acuerdos Bilaterales de Intercambio de Información Tributaria con leyes nacionales para obtener información directamente de instituciones financieras extranjeras: la estrategia de los Estados Unidos.

Sección 51. Elementos relativos a los Estándares Comunes de Reporte y al Proyecto BEPS

135. Sistema de Estándares Comunes de Reporte como mecanismo multilateral de fortalecimiento del intercambio automático de información tributaria entre jurisdicciones nacionales.

136. Proyecto BEPS para enfrentar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios.

PARTE XII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL ANTILAVADO Y PARA LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS ROBADOS MEDIANTE PRÁCTICAS CORRUPTAS.

Sección 52. Elementos relativos a la importancia de la cooperación internacional

137. La corrupción como el elemento central en la ocultación de los activos ilícitamente obtenidos: estrategias de ocultación, facilitadores, beneficiarios nominales y dificultades para su recuperación.

138. Importancia de la cooperación internacional en cada etapa del proceso de identificación, embargo, decomiso y restitución de activos ilícitos provenientes de prácticas corruptas.

Sección 53. Elementos relativos al fortalecimiento de la transparencia

139. Erosión del secreto bancario.

140. Fortalecimiento del concepto de beneficiario final o efectivo.

141. Publicidad de las declaraciones fiscales de las más altas autoridades y funcionarios del Estado y medidas especiales de debida diligencia y conocimiento del cliente en casos de personas expuestas políticamente.

142. Medidas en materia de intermediarios o facilitadores.

143. Limitación del secreto profesional que cubre las actividades de intermediarios o facilitadores.

Sección 54. Elementos relativos a las nuevas tecnologías *Regtech*, *Fintech* y *Blockchain*

144. Programas de conocimiento del cliente, antilavado y contra la financiación del terrorismo como acciones *Regtech* contra la corrupción.

145. Desarrollo de los servicios *Fintech.*

146. Tecnología *Blockchain* y acciones de transparencia.

Sección 55. Elementos relativos a las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional y a las evaluaciones de cumplimiento del GAFILAT

147. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional.

148. Primera aproximación a la conformación y acción del GAFILAT.

149. Resultados de las evaluaciones de cumplimiento del GAFILAT en relación con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el marco legal.

150. Resultados de las evaluaciones de cumplimiento del GAFILAT en relación con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el marco institucional.

151. Resultados de las evaluaciones de cumplimiento del GAFILAT en relación con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional en materia de prácticas restrictivas.

152. Reflexiones críticas sobre el proceso de elaboración e implementación de los informes del GAFILAT: especial atención a la falta de claridad en la metodología de recopilación y análisis de datos en sus evaluaciones y al incumplimiento del principio de proporcionalidad.

Sección 56. Elementos relativos al sistema de cooperación internacional previsto en la Convención de Mérida para la identificación, embargo, decomiso y restitución de activos ilícitos provenientes de prácticas corruptas

153. Desarrollo y desafíos del sistema a la luz del papel central de la cooperación internacional.

154. Fortalecimiento del sistema.

155. Medidas para reducir el tiempo y esfuerzo necesarios para obtener información a través de la cooperación internacional.

156. Medidas para ayudar a los Estados víctima con capacidades limitadas.

157. Medidas para reducir los costos en los que incurren los Estados víctima y superar ciertos obstáculos adicionales.

Sección 57. Reflexiones finales

158. Necesidad de un adecuado abordaje de los intermediarios del crédito no convencionales, las actividades y profesiones no designadas y el secreto profesional que con frecuencia los sigue amparando.

PARTE XIII. ELEMENTOS RELATIVOS A LAS ESTRATEGIAS DE INTERVENCIÓN ESTATAL EN LOS MERCADOS PROHIBIDOS Y A LA TRIBUTACIÓN DE LOS ACTIVOS ILÍCITOS

Sección 58. Elementos relativos a las estrategias de intervención estatal en los mercados prohibidos

159. Estrategias de intervención estatal en los mercados prohibidos: especial atención al mercado del oro.

Sección 59. Elementos relativos a las medidas de tributación de los activos ilícitos

160. Importancia de adoptar medidas tributarias y de seguridad digital que acompañen a los programas de intervención estatal en los mercados prohibidos: especial atención al caso colombiano.

161. Debate sobre la tributación de los activos ilícitos, incluyendo los obtenidos mediante prácticas corruptas.

PARTE XIV. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LOS ESTUDIOS DE CASO SOBRE ARGENTINA, BRASIL, CHILE, COLOMBIA Y PERÚ

Sección 60. Reflexiones preliminares

162. Primera aproximación a los estudios de caso.

Sección 61. Elementos relativos al estudio de caso sobre Perú y el enfoque basado en riesgo

163. Impacto de la corrupción en Perú.

164. Identificación de los riesgos de corrupción existentes en Perú y acciones y medidas financieras priorizadas para afrontarlos.

165. Riesgos identificados en materia de secreto bancario y beneficiarios finales y medidas para su mitigación.

166. Riesgos identificados en materia de embargos administrativos y medidas para su mitigación.

167. Nivel de cumplimiento de Perú según el Primer Informe de Seguimiento Intensificado y Recalificación de Cumplimiento Técnico del GAFILAT (2020), a la luz de sus esfuerzos para convertirse en Estado miembro de la OCDE.

168. Tensión entre los esfuerzos anticorrupción realizados y el alto riesgo que continúan entrañando las prácticas corruptas en Perú.

Sección 62. Elementos relativos al estudio de caso sobre Colombia y el enfoque en el derecho tributario

169. Primera aproximación a las normas tributarias en Colombia.

170. Prohibición de la deducción fiscal de los sobornos: coherencia normativa y desafíos en la lucha contra la corrupción.

171. Riesgos que presentan las jurisdicciones no cooperantes de baja o nula tributación y los regímenes fiscales preferentes: medidas para su mitigación y retos regulatorios para los Estados.

172. Alcance del secreto tributario, limitaciones al uso de la información intercambiada mediante la cooperación internacional y Convenios para Evitar la Doble Imposición suscritos por Colombia que no reconocen el secreto fiscal.

173. Definición en el Estatuto Tributario de las jurisdicciones no cooperantes de baja o nula imposición y los regímenes fiscales preferentes: consecuencias.

174. Contribución de los deberes tributarios a la lucha anticorrupción.

Sección 63. Elementos relativos al estudio de caso sobre Chile y el enfoque en la lucha contra el lavado de activos, el fortalecimiento de la unidad de análisis financiero y la limitación del secreto bancario y profesional

175. Primera aproximación al caso chileno: especial importancia del derecho administrativo en su estrategia anticorrupción.

176. Medidas preventivas generales frente al lavado de activos y sujetos obligados.

177. Obligación de llevar registros e informar sobre operaciones sospechosas y en efectivo.

178. Confidencialidad de la información remitida a la Unidad de Análisis Financiero.

179. Beneficiarios finales o efectivos y personas expuestas políticamente.

180. Potestad sancionatoria de la Unidad de Análisis Financiero.

181. Excepciones al secreto bancario: especial atención a la excepción antilavado.

182. Alcance y limitaciones del secreto profesional en Chile.

183. Función complementaria de los programas de cumplimiento penal en la prevención del lavado de activos ilícitos.

Sección 64. Elementos relativos al estudio de caso sobre Brasil y el enfoque en la cooperación internacional

184. Primera aproximación al caso brasileño: desarrollos normativos en materia de rendición de cuentas y lucha contra la corrupción.

185. Cooperación internacional como elemento distintivo de la estrategia brasileña anticorrupción en el periodo 2014-2018.

186. Retroceso experimentado en el periodo 2017-2022 y lecciones aprendidas.

187. Reflexiones finales sobre los desafíos futuros.

Sección 65. Elementos relativos al estudio de caso sobre Argentina y el enfoque en la reforma y el fortalecimiento institucionales con especial atención a la integridad, la transparencia y la rendición de cuentas

188. Primera aproximación al caso argentino.

189. Evaluaciones internacionales y diagnóstico de partida.

190. Inexistencia de una cultura de integridad empresarial.

191. El proceso de reformas: la Plataforma Justicia 2020 y sus ejes de acción.

192. Acceso a la información y a los datos, gobierno abierto, modernización del Estado, gestión digital y transparencia.

193. Regulación de los conflictos de intereses, responsabilidad penal de las personas jurídicas y cultura de integridad.

194. Fortalecimiento de la capacidad de auditoría y detección.

195. Sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo: Administración Federal de Ingresos Públicos.

196. Permanencia y estabilidad del proceso de reforma y fortalecimiento institucionales.

Sección 66. Reflexiones finales sobre los estudios de caso

197. Reflexiones finales sobre los estudios de caso relativos a Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú.

PARTE XV. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO PRIVADO

Sección 67. Reflexiones preliminares

198. La aprobación de desarrollos normativos para abordar la corrupción privada como mecanismo de reacción ante escándalos de gran repercusión.

Sección 68. Elementos sobre el liderazgo ético

199. Origen y evolución de los programas de cumplimiento para la prevención de la corrupción empresarial entre 1970 y 2010.

200. Del control normativo al liderazgo ético.

Sección 69. Elementos sobre las acciones colectivas para la transparencia en los negocios

201. Acciones colectivas para la transparencia en los negocios: especial atención a los pactos empresariales.

Sección 70. Elementos sobre la extinción de dominio o el decomiso sin condena

202. Primera aproximación y estándares internacionales: su distinción frente a los decomisos administrativo y penal.

203. Importancia del modelo colombiano.

Sección 71. Reflexiones finales

204. Reflexiones finales sobre los elementos de derecho privado.

PARTE XVI. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL Y AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

Sección 72. Elementos sobre la cooperación internacional en materia civil

205. Primera aproximación a los modelos institucionales de cooperación internacional en materia civil.

206. Estándares internacionales respecto a los modelos institucionales de cooperación internacional en materia civil.

207. Instrumentos bilaterales de cooperación entre los países latinoamericanos.

Sección 73. Elementos sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros en materia civil

208. Primera aproximación y estándares internacionales aplicables en América Latina.

209. La gran brecha existente entre la regulación recogida en los ordenamientos latinoamericanos y el Reglamento 1215/2012 de la Unión Europea.

TOMO III. ELEMENTOS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

PARTE XVII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL APLICABLE A LAS PERSONAS FÍSICAS

Sección 74. Reflexiones preliminares

210. Primera aproximación a los elementos de análisis y reflexión relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas físicas.

Sección 75. Elementos relativos a los actos preparatorios, la asociación ilícita y la tentativa

211. Primer acercamiento al castigo de los actos preparatorios, la asociación ilícita y la tentativa en los delitos de corrupción.

212. Actos preparatorios.

213. Asociación ilícita.

214. Tentativa.

Sección 76. Elementos relativos a las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes

215. El debate sobre la eficacia atenuante o eximente de la cooperación eficaz con las autoridades.

216. Requisitos en el derecho comparado de la figura de la cooperación eficaz con las autoridades.

217. Ausencia de estándares internacionales con respecto a las circunstancias agravantes genéricas, específicas y cualificadas.

218. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad y falta de inclusión de la condición de persona políticamente expuesta.

Sección 77. Elementos relativos a las penas y al régimen de su cumplimiento

219. Falta de especificidad del estándar internacional de sanciones eficaces, disuasorias y proporcionadas en relación con las penas principales y accesorias de privación de libertad, multa e inhabilitación absoluta o especial.

220. Análisis comparado sobre las penas principales y accesorias dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad en la aplicación del estándar de sanciones eficaces, disuasorias y proporcionadas.

221. Estándares internacionales relativos a la resocialización de las personas condenadas por delitos de corrupción y la desatención a los subrogados penales.

222. Aspectos que es necesario tomar en consideración al analizar los sistemas nacionales en materia de subrogados penales: especial atención al impacto de la política de tolerancia cero con la corrupción y a la falta de información sobre si los subrogados penales contribuyen a desarticular las organizaciones y redes que promueven las prácticas corruptas.

223. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina sobre los subrogados penales de suspensión y sustitución de la pena y de la libertad condicional: el mantenimiento de una política criminal que favorece el reemplazo

de los condenados y permite a las organizaciones y redes que promueven la corrupción permanecer intactas.

224. Sobre la conveniencia de valorar el recurso a medidas de naturaleza no penal que puedan desplegar una mayor capacidad para prevenir los delitos de corrupción y de evitar adoptar la imprescriptibilidad de la acción penal.

Sección 78. Elementos relativos al decomiso penal

225. Primera aproximación y estándares internacionales.

226. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 79. Elementos relativos a las amnistías e indultos por delitos de corrupción

227. El debate sobre si las amnistías e indultos por delitos de corrupción son actos de corrupción en sí mismos o pueden estar justificadas en ciertos contextos: ausencia de estándares internacionales a este respecto.

228. Análisis comparado sobre las medidas de gracia por delitos de corrupción dentro y fuera de América Latina: especial atención a su posible configuración como medidas idóneas de justicia transicional en países que sufren conflictos armados prolongados con características similares a las del conflicto colombiano.

Sección 80. Reflexiones finales

229. Reflexiones finales sobre los elementos relativos a la parte general del derecho penal aplicable a las personas físicas.

PARTE XVIII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL APLICABLE A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Sección 81. Reflexiones preliminares

230. Primera aproximación: contribución de las personas jurídicas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional.

Sección 82. Elementos relativos al debate sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas y a los modelos que la fundamentan

231. El debate sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas.

232. Modelos que fundamentan la responsabilidad de las personas jurídicas.

Sección 83. Elementos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por tentativa

233. El castigo de la tentativa en relación con las personas jurídicas.

Sección 84. Elementos relativos a la circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

234. Primera aproximación.

235. Ausencia de una posición común en los instrumentos internacionales anticorrupción frente a la cuestión relativa a la exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el desarrollo y aplicación de programas de cumplimiento o integridad antes de que se produzcan los hechos punibles.

236. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina sobre la exención o atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el desarrollo y aplicación de programas de cumplimiento o integridad antes de que se produzcan los hechos punibles.

237. Elementos que deberían incluir los programas de cumplimiento o integridad empresarial a la luz de lo dispuesto en la norma ISO 37.001 sobre sistemas de gestión antisoborno.

238. La colaboración con la justicia como factor de atenuación de la pena: heterogeneidad y limitado desarrollo de los estándares internacionales.

239. Análisis comparado sobre la circunstancia atenuante de colaboración con la justicia dentro y fuera de América Latina.

240. La agravante de reincidencia como contrapartida al fomento de la autorregulación empresarial.

Sección 85. Elementos relativos a las penas aplicables a las personas jurídicas

241. Primera aproximación.

242. Falta de preferencia a nivel internacional por una tipología concreta de pena pecuniaria para las personas jurídicas, o por un determinado mecanismo de determinación y cálculo.

243. Análisis comparado sobre la multa como pena principal para las personas jurídicas por delitos de corrupción dentro y fuera de América Latina: heterogeneidad en el marco de un panorama normativo muy diverso.

244. Relevancia de la inhabilitación para contratar con el sector público como herramienta anticorrupción y ausencia de un posicionamiento común a nivel internacional en cuanto a su duración, contenido o naturaleza principal o accesoria.

245. Análisis comparado sobre la pena de inhabilitación para contratar con el sector público dentro y fuera de América Latina: preocupación por su configuración en los sistemas latinoamericanos como una pena facultativa sin prever criterios específicos que orienten al juez a la hora de decidir sobre su imposición.

246. Ausencia de la pena de inhabilitación para recibir ayudas públicas en la mayor parte de los instrumentos internacionales anticorrupción y amplia discrecionalidad atribuida a los Estados en los que es recogida.

247. Análisis comparado de la pena de inhabilitación para recibir ayudas públicas dentro y fuera de América Latina.

Sección 86. Elementos relativos a las especialidades del sistema colombiano en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas

248. Régimen sancionador de las personas jurídicas por delitos de corrupción en Colombia y razones de su ineficacia.

249. Otros aspectos relevantes del régimen colombiano de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por delitos de corrupción.

250. Sobre los diversos intentos frustrados por consagrar en Colombia la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de corrupción.

Sección 87. Reflexiones finales

251. Los desafíos que enfrenta la regulación de la responsabilidad penal las personas jurídicas para que pueda tener una mayor relevancia en la lucha anticorrupción.

PARTE XIX. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS AL COHECHO ACTIVO Y PASIVO, LA MALVERSACIÓN, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS, EL PREVARICATO, EL ABUSO DE FUNCIONES Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO COMO DELITOS DE CORRUPCIÓN PÚBLICA

Sección 88. Reflexiones preliminares

252. Primera aproximación: riesgo de cronificación de la corrupción estructural y normativa internacional anticorrupción.

Sección 89. Elementos relativos al cohecho de funcionarios públicos nacionales

253. Primera aproximación y estándares internacionales.

254. Análisis comparado sobre el cohecho pasivo de funcionarios públicos nacionales dentro y fuera de América Latina: la heterogeneidad en su regulación como aspecto distintivo.

255. Análisis comparado sobre el cohecho activo de funcionarios públicos nacionales dentro y fuera de América Latina: otra dosis de heterogeneidad normativa.

256. Reflexiones finales: alto nivel de heterogeneidad normativa y tipificación limitada al cohecho antecedente como principales problemas en América Latina.

Sección 90. Elementos relativos al cohecho de servidores públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales

257. Primera aproximación y estándares internacionales.

258. Análisis comparado fuera de América Latina: tendencia a su equiparación con el cohecho nacional en los países de la Unión Europea.

259. Análisis comparado en América Latina: fidelidad a la Convención OCDE, escasa tipificación del cohecho pasivo y previsión de penas de menor duración.

260. Reflexiones finales: debates sobre su equiparación con el cohecho nacional y sobre la tipificación del cohecho pasivo.

Sección 91. Elementos relativos a la malversación o peculado y a otras formas de apropiación indebida o desviación de fondos públicos

261. Primera aproximación y estándares internacionales.

262. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

263. Reflexiones finales: el sistema colombiano como modelo para ajustar los heterogéneos sistemas latinoamericanos a lo requerido por las Convenciones de Mérida y Palermo.

Sección 92. Elementos relativos al tráfico de influencias

264. Primera aproximación y estándares internacionales: la recomendación, pero no exigencia, de incluir el tráfico de influencias en los sistemas nacionales.

265. Análisis comparado fuera de América Latina.

266. Análisis comparado en América Latina.

267. Reflexiones finales.

Sección 93: Elementos relativos al prevaricato y al abuso de funciones del cargo

268. Primera aproximación y estándares internacionales.

269. Análisis comparado fuera de América Latina.

270. Análisis comparado sobre el prevaricato en América Latina.

271. Análisis comparado sobre el abuso de funciones en América Latina.

272. Reflexiones finales.

Sección 94. Elementos relativos al enriquecimiento ilícito

273. Primera aproximación y estándares internacionales.

274. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

275. Reflexiones finales.

Sección 95. Reflexiones finales

276. Reflexiones finales sobre los delitos relativas a las manifestaciones más tradicionales de corrupción pública.

PARTE XX. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS AL COHECHO, LA APROPIACIÓN INDEBIDA Y LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL COMO DELITOS DE CORRUPCIÓN PRIVADA

Sección 96. Reflexiones preliminares

277. Primera aproximación a los elementos relativos al cohecho, la apropiación indebida y la administración desleal como delitos de corrupción privada.

Sección 97. Elementos relativos al cohecho en el sector privado

278. Estándares internacionales.

279. Análisis comparado sobre el cohecho activo en el sector privado dentro y fuera de América Latina.

280. Análisis comparado sobre el cohecho pasivo en el sector privado dentro y fuera de América Latina.

281. Reflexiones finales.

Sección 98. Elementos relativos a la administración desleal o malversación y a la apropiación indebida o peculado en el sector privado

282. Primera aproximación, estándares internacionales y relación terminológica entre las expresiones "malversación" y "administración desleal" y "apropiación indebida" y "peculado".

283. Análisis comparado sobre la administración desleal o malversación en el sector privado dentro y fuera de América Latina.

284. Análisis comparado sobre la apropiación indebida o peculado en el sector privado dentro y fuera de América Latina.

285. Reflexiones finales.

Sección 99. Reflexiones finales

286. Reflexiones finales.

PARTE XXI. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES, LOS DELITOS TRIBUTARIOS, EL LAVADO DE ACTIVOS Y LOS DELITOS DE FAVORECIMIENTO REAL Y OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA

Sección 100. Reflexiones preliminares

287. Importancia de distinguir entre los comportamientos corruptos promovidos para obtener provecho de los organismos del Estado, de aquellos consistentes en un proceso por el que el Estado, o parte de éste, se convierte en o actúa para el crimen organizado trasnacional.

288. El insuficiente mínimo común denominador recogido en las Convenciones de Mérida y Palermo y la pluralidad de los bienes jurídicos protegidos ante la naturaleza pluriofensiva de la corrupción y el crimen organizado transnacional.

Sección 101. Elementos relativos a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos y las campañas electorales

289. Primera aproximación e inexistencia de estándares internacionales vinculantes.

290. Análisis comparado sobre los delitos de financiación ilícita de partidos políticos y campañas electorales fuera de América Latina.

291. Análisis comparado sobre los delitos de financiación ilícita de partidos políticos y campañas electorales en América Latina.

292. Reflexiones finales.

Sección 102. Elementos relativos a los delitos tributarios

293. Primera aproximación: bienes jurídicos protegidos y estándares internacionales no vinculantes.

294. Análisis comparado sobre el delito de defraudación tributaria fuera de América Latina: similitudes, diferencias y especificidades en relación con la defraudación fiscal asociada al crimen organizado trasnacional que refuerzan los deberes de intercambio de información entre los Estados.

295. Análisis comparado sobre el delito de defraudación tributaria en América Latina.

296. Análisis comparado sobre el delito contable tributario y otros delitos contra la Hacienda Pública que afectan al sistema fiscal dentro y fuera de América Latina: especial atención a su gran heterogeneidad y a la configuración de la conducta típica en Colombia como si se tratara de una infracción administrativa tributaria.

297. Reflexiones finales: cinco preocupaciones sobre los delitos tributarios.

Sección 103. Elementos relativos al delito de lavado de activos

298. Primera aproximación: la correcta circulación de los bienes en el mercado como bien jurídico protegido y los estándares internacionales aplicables.

299. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

300. Reflexiones finales: trece conclusiones y tres ejes principales de acción.

Sección 104. Elementos relativos a los delitos de favorecimiento real

301. Primera aproximación: debate sobre el bien jurídico protegido y estándares internacionales aplicables.

302. Análisis comparado sobre el delito de encubrimiento por favorecimiento real dentro y fuera de América Latina: ventajas de su tipificación como un delito específico y necesidad de distinguirlo de los delitos de lavado de activos y receptación.

303. Análisis comparado sobre el delito de receptación dentro y fuera de América Latina: debate sobre el bien jurídico protegido y su alto grado de heterogeneidad.

304. El delito de testaferrato: conveniencia de seguir el modelo colombiano de tipificación específica.

305. Reflexiones finales.

Sección 105. Elementos relativos a los delitos de obstrucción a la justicia

306. Primera aproximación.

307. Análisis comparado sobre el delito de falso testimonio o peritaje dentro y fuera de América Latina: único tipo penal relacionado con la obstrucción a la justicia que se encuentra recogido en todos los sistemas nacionales estudiados.

308. Análisis comparado sobre el delito de obstrucción a la justicia dentro y fuera de América Latina: limitada tipificación en los sistemas latinoamericanos, heterogeneidad en su regulación y ciertas características comunes.

309. Análisis comparado sobre el delito de coacción en el curso del proceso dentro y fuera de América Latina: limitada tipificación en los sistemas latinoamericanos y mayor grado de armonización.

310. Análisis comparado sobre el delito de fraude procesal dentro y fuera de América Latina: niveles relativamente altos de tipificación y armonización.

311. El delito de impedir u obstaculizar una investigación criminal que involucre a una organización criminal y su exclusiva tipificación en la legislación brasileña.

312. Reflexiones finales: el menor nivel de preparación de los sistemas latinoamericanos para responder a las conductas relacionadas con la obstrucción a la justicia y la conveniencia de contar con un observatorio multilateral independiente que ayude a promover una estrategia de armonización más efectiva.

Sección 106. Reflexiones finales

313. El relativamente alto grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados anticorrupción y anti-crimen organizado transnacional y los escasos logros obtenidos en su aplicación.

314. Desafíos y medidas a adoptar.

PARTE XXII. FIGURAS PROCESALES QUE BUSCAN FAVORECER EL ACCESO DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL A INFORMACIÓN SOBRE CASOS CONCRETOS DE CORRUPCIÓN. MODELOS INSTITUCIONALES DE PREVENCIÓN, INCENTIVOS Y PROTECCIÓN DE ALERTADORES, DENUNCIANTES Y TESTIGOS, PRESCRIPCIÓN Y MECANISMOS DE JUSTICIA PENAL NEGOCIADA

Sección 107. Reflexiones preliminares

315. Introducción.

Sección 108. Elementos relativos a los modelos institucionales de prevención de la corrupción

316. Primera aproximación y estándares internacionales.

317. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 109. Elementos relativos a los canales de denuncia para informar sobre prácticas de corrupción en las entidades públicas y en las empresas privadas

318. Tipos de canales de denuncia.

319. Primera aproximación y estándares internacionales.

320. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 110. Elementos relativos a los incentivos económicos y procesales para denunciantes, testigos, colaboradores y sus familiares y personas cercanas

321. Primera aproximación y estándares internacionales.

322. Análisis comparado sobre los incentivos económicos dentro y fuera de América Latina.

323. Análisis comparado sobre los incentivos procesales para los colaboradores responsables de los delitos fuera de América Latina.

324. Análisis comparado sobre los incentivos procesales para los colaboradores responsables de los delitos en América Latina.

Sección 111. Elementos relativos a los incentivos premiales para las personas jurídicas a través de los acuerdos de aceptación de responsabilidad

325. Primera aproximación y estándares internacionales.

326. Análisis comparado fuera de América Latina.

327. Análisis comparado en América Latina.

Sección 112. Elementos relativos a las medidas procesales y especiales de protección física para denunciantes, informantes y testigos

328. Primera aproximación.

329. Estándares internacionales.

330. Análisis comparado fuera de América Latina.

331. Análisis comparado en América Latina.

332. Regulación en Colombia.

333. Reflexiones finales sobre el estado actual de los programas de protección de testigos.

Sección 113. Elementos relativos a las medidas de protección laboral para denunciantes, informantes y testigos

334. Primera aproximación y estándares internacionales.

335. Análisis comparado fuera de América Latina.

336. Análisis comparado en América Latina.

Sección 114. Elementos relativos a la prescripción

337. Primera aproximación y estándares internacionales.

338. Análisis comparado fuera de América Latina.

339. Análisis comparado en América Latina.

Sección 115. Reflexiones finales

340. Relativa asimetría entre los avances en los sectores público y privado.

341. Precariedad, opacidad y falta de armonización de las legislaciones latinoamericanas.

PARTE XXIII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO PROCESAL RELATIVOS AL CONCEPTO DE VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN Y A LA PARTICIPACIÓN Y PROTECCIÓN EN EL PROCESO PENAL DE LAS VÍCTIMAS Y LOS TERCEROS INTERESADOS QUE NO TIENEN LA CONDICIÓN DE TESTIGOS

Sección 116. Reflexión preliminar

342. Introducción: la interpretación tradicional de los delitos de corrupción como "delitos sin víctima" como factor determinante.

Sección 117. Elementos relativos al concepto de víctima en los delitos de corrupción

343. Primera aproximación y estándares internacionales.

344. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

345. ¿Pueden realmente calificarse los delitos de corrupción como "delitos sin víctima"? Especial atención a los estándares internacionales en la materia.

346. ¿Pueden realmente calificarse los delitos de corrupción como "delitos sin víctima"? Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 118. Elementos relativos a la intervención en el proceso penal de víctimas y terceros interesados que no tienen la condición de testigos

347. Primera aproximación a la intervención de las víctimas que no tienen la condición de testigos en el proceso penal y a los estándares internacionales sobre esta materia.

348. Análisis comparado sobre los mecanismos de intervención no formalizada de las víctimas que no tienen la condición de testigos dentro y fuera de América Latina.

349. Análisis comparado sobre los mecanismos de intervención formalizada de las víctimas no testigos que son dependientes del Ministerio Público dentro y fuera de América Latina.

350. Reflexiones finales sobre los mecanismos existentes en América Latina para la facilitar la intervención formalizada de las víctimas no testigos que son dependientes del Ministerio Público.

351. Mecanismos de intervención formalizada de las víctimas no testigos que son autónomos del accionar del Ministerio Público: especial atención a las figuras de la acusación particular y pública en España y de la querella autónoma en Argentina y Chile.

352. La figura del *amicus curiae* como mecanismo de intervención de los terceros interesados que no tienen la condición de testigo: primera aproximación y estándares internacionales.

353. Análisis comparado sobre la figura del *amicus curiae* como mecanismo de intervención de los terceros interesados que no tienen la condición de testigo dentro y fuera de América Latina.

Sección 119. Elementos relativos a las medidas procesales de protección para las víctimas y los terceros intervinientes que no tienen la condición de testigos

354. Primera aproximación y estándares internacionales.

355. Análisis comparado fuera de América Latina.

356. Análisis comparado en América Latina.

Sección 120. Reflexiones finales

357. Reflexiones finales.

PARTE XXIV. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE DERECHO PROCESAL RELATIVOS A LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Sección 121. Reflexiones preliminares

358. Introducción.

Sección 122. Elementos relativos a la obligación de comunicación de la investigación penal y sus límites

359. Primera aproximación y estándares internacionales.

360. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: la excepcionalidad brasileña al no consagrar con claridad el deber de informar al imputado el hecho de la investigación y aquello que se le imputa.

361. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina II: momento y modo de la comunicación.

362. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: acceso a los registros de la investigación.

363. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina IV: extensión objetiva del secreto y control de la procedencia, objeto y duración.

364. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina V: ausencia de especificidades en materia de corrupción y observaciones finales.

Sección 123. Elementos relativos al plazo y planes para el desarrollo de la investigación penal

365. Análisis comparado sobre el plazo de desarrollo de la investigación fuera de América Latina.

366. Análisis comparado sobre el plazo de desarrollo de la investigación en América Latina.

367. Análisis comparado sobre los planes de investigación dentro y fuera de América Latina: la excepcionalidad colombiana y chilena.

Sección 124. Elementos relativos a las medidas especiales de investigación respecto a la interceptación de comunicaciones

368. Primera aproximación y estándares internacionales.

369. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: legitimados activos para solicitar la medida y autoridad encargada de concederla.

370. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina II: ámbito objetivo de procedencia.

371. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: tramitación de la solicitud, ejecución de la medida y mecanismos de control.

Sección 125. Elementos relativos a otras medidas especiales de investigación basadas en las nuevas tecnologías

372. Primera aproximación y estándares internacionales.

373. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: legitimados activos para solicitar la medida, autoridad encargada de concederla y sujetos colaboradores obligados.

374. Análisis comparado de dentro y fuera de América Latina II: ámbito objetivo de procedencia y objeto de la intervención.

375. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: tramitación de la solicitud, ejecución de la medida y mecanismos de control.

Sección 126. Elementos relativos a las medidas especiales de investigación en relación con la colaboración de agentes encubiertos

376. Primera aproximación a los fundamentos político-criminales y problemáticas.

377. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina I: el ámbito de aplicación.

378. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina II: los sujetos habilitados para desempeñar este rol.

379. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina III: funciones.

380. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina IV: impunidad del agente.

381. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina V: autorización necesaria.

382. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina VI: posible declaración en juicio.

383. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina VII: sistema de controles.

Sección 127. Elementos relativos a las medidas especiales de investigación en relación con la colaboración de informantes y agentes reveladores

384. Análisis comparado sobre los agentes reveladores dentro y fuera de América Latina.

385. Análisis comparado sobre los informantes dentro y fuera de América Latina.

Sección 128. Elementos relativos a las investigaciones del lavado/blanqueo del producto del delito

386. Primera aproximación y estándares internacionales.

387. Análisis comparado sobre los sujetos obligados por el sistema administrativo de prevención y detección del lavado de activos fuera de América Latina.

388. Análisis comparado sobre los sujetos obligados por el sistema administrativo de prevención y detección del lavado de activos en América Latina.

389. Análisis comparado sobre las funciones de la entidad a la que los sujetos obligados deben reportar las operaciones sospechosas dentro y fuera de América Latina.

390. Análisis comparado sobre las medidas intrusivas o técnicas de investigación especiales fuera de América Latina, con especial atención al levantamiento del secreto bancario.

391. Análisis comparado sobre las medidas intrusivas o técnicas de investigación especiales en América Latina, con especial atención al levantamiento del secreto bancario.

Sección 129. Reflexiones finales

392. Alcance de la necesidad de autorización judicial para desarrollar las diligencias especiales de investigación y limitación del secreto profesional como excepción a la obligación de información de los abogados.

393. Necesidad de alcanzar un nivel de armonización suficiente entre las legislaciones procesales latinoamericanas.

PARTE XXV. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN SOBRE LA COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

Sección 130. Reflexiones preliminares

394. La dimensión transnacional de la corrupción y los problemas que genera para su persecución penal

Sección 131. Elementos relativos a los principios jurisdiccionales

395. Primera aproximación y estándares internacionales.

396. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 132. Elementos relativos a los modelos institucionales de integración policial y no policial

397. Modelos institucionales de integración policial.

398. Modelos institucionales de integración no policial.

Sección 133. Elementos relativos a la entrega de personas investigadas, acusadas y condenadas por delitos de corrupción transnacional

399. Primera aproximación.

400. Extradición.

401. Entrega simplificada.

402. Traslado de personas condenadas para cumplir una pena de prisión por un delito de corrupción transnacional.

Sección 134. Elementos relativos a los equipos conjuntos de investigación

403. Primera aproximación y estándares internacionales.

404. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 135. Elementos relativos a las investigaciones encubiertas

405. Primera aproximación y estándares internacionales.

406. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 136. Elementos relativos a la recuperación y restitución de activos procedentes de la corrupción

407. Primera aproximación y estándares internacionales.

408. Análisis comparado dentro y fuera de América Latina.

Sección 137. Elementos introductorios relativos a la cooperación internacional en materia penal con respecto a los tribunales internacionales penales e híbridos

409. Introducción a la cooperación internacional en materia penal con respecto a los tribunales internacionales penales e híbridos.

Sección 138. Reflexiones finales

410. Reflexiones finales sobre la cooperación internacional en materia penal.

Sección 139. A modo de conclusión en relación con los elementos de derecho penal y procesal penal y cooperación internacional en materia penal

411. Una mirada hacia el futuro con base en el análisis del pasado.

TOMO IV. ELEMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES

PARTE XXVI. PRIMERA APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN DE CARÁCTER JURÍDICO Y ÁMBITO INTERNACIONAL

Sección 140. Reflexiones preliminares sobre los elementos de carácter jurídico y ámbito internacional

412. Premisas sobre las que se han construido los estudios de carácter jurídico y ámbito internacional que sirven de fundamento a los Elementos de Análisis y Reflexión.

PARTE XXVII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA DEFINICIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES ANTICORRUPCIÓN DEL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL

Sección 141. Reflexiones preliminares

413. La insuficiencia de la aproximación al fenómeno de la corrupción adoptada en los ordenamientos nacionales.

Sección 142. Elementos relativos a la evolución normativa en periodo 1970-2000

414. Antecedentes de la normativa internacional anticorrupción: las distintas aproximaciones al fenómeno de la corrupción transnacional en las décadas de 1970 y 1980 y la Ley de Prácticas Corruptas Extranjeras de los Estados Unidos.

415. Definición jurídica del fenómeno de la corrupción transnacional en los tratados internacionales anticorrupción de la década de 1990: alcance y limitaciones.

Sección 143. Elementos relativos a la Convención de Mérida

416. Definición jurídica del fenómeno de la corrupción transnacional en la Convención de Mérida: alcance y limitaciones.

PARTE XXVIII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA DEFINICIÓN EN LA CONVENCIÓN DE PALERMO DEL CONCEPTO DE GRUPO DELICTIVO ORGANIZADO

Sección 144. Reflexiones preliminares

417. Un ejercicio de búsqueda de mínimos comunes sin asumir riesgos.

Sección 145. Elementos relativos al alcance y limitaciones de la definición de grupo delictivo organizado en la Convención de Palermo

418. Elementos de la definición.

419. Problemas que presenta la definición adoptada.

PARTE XXIX. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LOS MECANISMOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y A LOS SISTEMAS DE COOPERACIÓN ESTATAL COMO ASPECTO CENTRAL DE SU FUNCIONAMIENTO

Sección 146. Reflexiones preliminares

420. Pluralidad de regímenes que conforman el derecho internacional penal.

Sección 147. Elementos relativos a los tribunales internacionales penales de ámbito universal como mecanismos de aplicación del derecho internacional penal

421. Corte Penal Internacional.

422. Propuesta de creación de un tribunal internacional penal anticorrupción de carácter permanente y ámbito universal.

Sección 148. Elementos relativos a los tribunales internacionales penales de ámbito regional como mecanismos de aplicación del derecho internacional penal

423. La Sala Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos.

424. La propuesta de creación de una Corte Penal Latinoamericana y del Caribe contra el Crimen Organizado Transnacional.

Sección 149. Elementos relativos a los tribunales híbridos como mecanismos de aplicación del derecho internacional penal

425. Tribunales híbridos.

Sección 150. Elementos relativos a la cooperación estatal como epicentro del funcionamiento de los tribunales internacionales penales e híbridos

426. Necesidad de la cooperación estatal para garantizar un mínimo nivel de eficacia en los tribunales internacionales penales e híbridos.

427. Los instrumentos fundacionales de los tribunales internacionales penales e híbridos como base de las obligaciones de cooperación de los Estados.

428. Fortalezas y debilidades de los sistemas de cooperación de los tribunales internacionales penales de ámbito universal.

429. Fortalezas y debilidades de los sistemas de cooperación de los tribunales internacionales penales de ámbito regional.

430. Fortalezas y debilidades de los sistemas de cooperación de los tribunales híbridos.

431. Alto nivel de rechazo a las solicitudes de cooperación realizadas a instancia de la defensa y dificultades experimentadas con los canales de comunicación.

Sección 151. Elementos relativos al principio de jurisdicción universal y a las comisiones y misiones de apoyo internacionales como mecanismos de aplicación del derecho internacional penal a través de las jurisdicciones nacionales

432. Actuación de las jurisdicciones nacionales con base en el principio de jurisdicción universal: alcance y limitaciones.

433. Fortalezas y debilidades de las comisiones y misiones de apoyo internacionales frente a lo que pueden ofrecer en la lucha contra la corrupción transnacional las jurisdicciones nacionales.

434. Fortalezas y debilidades de las comisiones y misiones de apoyo internacionales frente a lo que pueden ofrecer en la lucha contra la corrupción transnacional los tribunales internacionales penales e híbridos.

Sección 152. Reflexiones finales

435. Importancia de adoptar una estrategia de tres pasos.

PARTE XXX. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LOS ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Sección 153. Elementos relativos a las cuestiones sustantivas

436. Primera aproximación.

437. Exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas del ámbito de aplicación del derecho internacional penal.

438. Dificultades para aplicar la figura de la responsabilidad del superior jerárquico a las redes complejas que subyacen a la corrupción transnacional.

439. Problemas que presenta la aplicación de las figuras de la autoría y la coautoría mediatas por aparatos organizados de poder.

Sección 154. Elementos relativos a las cuestiones procesales

440. Debilidad de los programas de incentivos para alertar o denunciar y de los programas de protección de denunciantes, informantes y testigos.

441. Procedimiento de acuerdo de aceptación de responsabilidad: fortalezas del modelo de las Salas Especializadas de Kósovo.

442. Prescripción.

443. Inmunidad internacional.

PARTE XXXI. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL TRATAMIENTO DE LA CORRUPCIÓN EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sección 155. Reflexiones preliminares

444. Importancia de priorizar acciones comunes e integradas frente a las iniciativas yuxtapuestas de los órganos y organismos de las Naciones Unidas.

Sección 156. Elementos relativos al tratamiento de la corrupción por los órganos principales de la Organización de las Naciones Unidas

445. Asamblea General de las Naciones Unidas.

446. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

447. Comité Económico y Social de las Naciones Unidas.

Sección 157. Elementos relativos al tratamiento de la corrupción por los organismos subsidiarios de la Organización de las Naciones Unidas

448. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

449. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

450. Organismos especializados de las Naciones Unidas: especial atención a la OIT, la UNICEF, la UNCTAD, el ACNUR, la ONUDD y ONU Mujeres.

Sección 158. Elementos relativos al tratamiento de la corrupción por los organismos convencionales y procedimientos públicos especiales

451. Organismos convencionales y procedimientos públicos especiales del sistema universal de protección de los derechos humanos.

Sección 159. Reflexiones finales

452. La corrupción como causa de infracción de las obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos.

453. El reto de transformar las recomendaciones y directrices en acciones tangibles e integradoras, poniendo especial énfasis en la estrecha relación que existe entre la corrupción y los derechos humanos.

PARTE XXXII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL TRATAMIENTO DE LA CORRUPCIÓN EN LOS SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sección 160. Elementos relativos al tratamiento de la corrupción en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

454. Organización de Estados Americanos.

455. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

456. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sección 161. Elementos relativos al tratamiento de la corrupción por el Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Unión Europea

457. Consejo de Europa.

458. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

459. Unión Europea.

Sección 162. Elementos relativos al tratamiento de la corrupción por el Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos

460. Unión Africana y Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos.

Sección 163. Reflexiones finales

461. Retos de los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos para incrementar su eficacia en la lucha contra la corrupción.

PARTE XXXIII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS AL TRATAMIENTO DE LA CORRUPCIÓN EN EL ARBITRAJE DE TRATADOS DE INVERSIÓN

Sección 164. Reflexiones preliminares

462. Primera aproximación al tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

Sección 165. Elementos relativos a las cláusulas de legalidad y a la noción objetiva de inversión

463. Cláusulas de legalidad en los tratados de inversión.

464. Noción objetiva de inversión.

Sección 166. Elementos relativos a los aspectos procesales

465. Distinción entre objetar la jurisdicción de un tribunal y alegar la inadmisibilidad de una demanda.

466. Otras cuestiones procesales importantes en relación con el tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

Sección 167. Reflexiones finales

467. Retos del tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

468. Responsabilidad empresarial en no ser cómplices de prácticas corruptas y falta de voluntad de los Estados para incluir de manera efectiva las disposiciones anticorrupción en los tratados de inversión.

PARTE XXXIV. PRIMERA APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

Sección 168. Reflexiones preliminares

469. Premisas sobre las que se han construido los estudios realizados en el ámbito de las relaciones internacionales que sirven de fundamento a los Elementos de Análisis y Reflexión.

PARTE XXXV. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA POLÍTICA EXTERIOR ANTICORRUPCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS.

Sección 169. Elementos relativos a la visión de seguridad hemisférica y a la política exterior anticorrupción de los Estados Unidos

470. Visión de seguridad de los Estados Unidos como actor hegemónico a nivel continental: el paradigma de la dependencia de la seguridad nacional de la regional.

471. Política exterior anticorrupción de los Estados Unidos hacia América Latina.

Sección 170. Elementos relativos a la política exterior anticorrupción de la Unión Europea

472. Política exterior anticorrupción de la Unión Europea hacia América Latina.

PARTE XXXVI. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA POLÍTICA EXTERIOR ANTICORRUPCIÓN DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS.

Sección 171. Reflexiones preliminares

473. La situación interna de los países latinoamericanos en materia de percepción de la corrupción.

Sección 172. Elementos relativos a la política exterior anticorrupción de los Estados latinoamericanos

474. Condicionamientos de la política exterior anticorrupción de los países latinoamericanos: enfoques adoptados e influencia de los Estados Unidos y la Unión Europea.

475. Relativo nivel de agencia de los países latinoamericanos en el ámbito internacional en materia anticorrupción.

476. Limitada coordinación entre los países latinoamericanos para fortalecer sus propuestas anticorrupción en foros internacionales multilaterales y su impacto en los procesos de negociación.

Sección 173. Reflexiones finales

477. Carácter necesario, pero insuficiente, de la política exterior anticorrupción de los países latinoamericanos: el problema del limitado nivel de aplicación de la normativa nacional aprobada en cumplimiento de los compromisos internacionales.

PARTE XXXVII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LA ACTUACIÓN DE LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS EN LOS PROCESOS DE NEGOCIACIÓN DE LAS CONVENCIONES DE MÉRIDA Y PALERMO.

Sección 174. Reflexiones preliminares

478. Primera aproximación a la actuación de los países latinoamericanos.

Sección 175. Elementos relativos a la actuación de los países de América Latina en los procesos de negociación de las Convenciones de Mérida y Palermo

479. Convención de Palermo.

480. Convención de Mérida.

PARTE XXXVIII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS AL PAPEL DE LA LUCHA ANTICORRUPCIÓN EN LOS EJES DE ACCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES REGIONALES Y SUBREGIONALES LATINOAMERICANAS.

Sección 176. Reflexiones preliminares

481. Primera aproximación a la poca relevancia de la agenda anticorrupción.

Sección 177. Elementos relativos al tratamiento de la corrupción por la CAN, la CELAC, el MERCOSUR, la OEA y la UNASUR

482. Ausencia de sinergias en la lucha anticorrupción entre las organizaciones regionales y subregionales latinoamericanas.

483. Contexto histórico de creación de las organizaciones regionales y subregionales latinoamericanas.

484. Exclusión de la lucha anticorrupción en las agendas originarias.

485. Adopción sobrevenida de una agenda anticorrupción como eje transversal de acción.

486. Estrategias adoptadas para mitigar la corrupción.

Sección 178. Reflexiones finales

487. Principales desafíos para las organizaciones regionales y subregionales latinoamericanas en materia anticorrupción.

PARTE XXXIX. REFLEXIONES FINALES SOBRE LOS ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

Sección 179. Necesidad de los Estados latinoamericanos y de las organizaciones regionales y subregionales de buscar nuevos aliados y construir relaciones de confianza

488. Una mayor eficacia en el abordaje del crimen organizado transnacional y de las prácticas de corrupción que promueve en América Latina pasa por encontrar nuevos aliados y construir relaciones de confianza.

TOMO V. ELEMENTOS RELATIVOS A LAS PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICAS SOBRE LA CORRUPCIÓN COMO UN FENÓMENO DE ACCIÓN COLECTIVA, CON ÉNFASIS EN LOS ESTUDIOS DE CASO SOBRE LAS EXPERIENCIAS EN LA REGIÓN AMAZÓNICA Y COLOMBIA

PARTE XL. PRIMERA APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LAS PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICAS SOBRE LA CORRUPCIÓN COMO UN FENÓMENO DE ACCIÓN COLECTIVA

Sección 180. Reflexiones preliminares

489. La naturaleza del fenómeno de la corrupción como una cuestión pendiente.

Sección 181. Elementos relativos al capitalismo de compadres que caracteriza a América Latina y a sus consecuencias estructurales

490. Primera aproximación al capitalismo de compadres.

491. Agravamiento del capitalismo de compadres en el mercado del crédito colombiano por efecto de una regulación y una política monetaria inadecuadas.

492. Reducción de la recaudación tributaria, de la inversión privada y de la productividad.

493. Confluencia de los impactos económicos en la creación de pobreza e inequidad.

Sección 182. Elementos relativos a la naturaleza estructural de la corrupción pública y privada en América Latina

494. Naturaleza estructural de la corrupción pública.

495. Violencias individual, estructural y cultural causadas por la corrupción: estrategias del poder corporativo para invisibilizar la función estructural del sector privado.

PARTE XLI. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A AQUELLOS ASPECTOS QUE EL MODELO EXPLICATIVO DE LA CORRUPCIÓN PREDOMINANTE, ASÍ COMO LAS ACTUALES NORMAS Y ESTRATEGIAS GLOBALES Y NACIONALES ANTICORRUPCIÓN, DESCONOCEN

Sección 183. Elementos relativos a los factores que presentan esta condición y son relevantes para América Latina

496. Factores sociales o macro, institucionales/organizacionales e individuales del fenómeno de la corrupción en América Latina.

497. Patrimonialismo, clientelismo, privilegios y exclusión: cuatro claves para comprender el nivel social o macro de la corrupción en América Latina.

498. Inestabilidad institucional como elemento constitutivo del Estado, oportunidad política en la inaplicación de la ley y usos y costumbres divergentes.

499. Profunda decepción ciudadana, ausencia de participación política y grave afectación al Estado de derecho.

Sección 184. Elementos relativos a la ineficacia de las normas jurídicas y a la insuficiencia de la conciencia ética de los ciudadanos

500. Ineficacia de las normas jurídicas.

501. Insuficiencia de la conciencia ética de los ciudadanos al tomar sus decisiones para evitar conductas individuales desviadas cuando están en desacuerdo con el contenido material de las normas y no consideran que el buen funcionamiento del Estado de derecho dependa del respeto al sistema normativo.

PARTE XLII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN SOBRE LA NATURALEZA ESTRUCTURAL DE LA RELACIÓN ENTRE LA CORRUPCIÓN, EL NARCOTRÁFICO Y EL MAL GOBIERNO EN AMERICA LATINA A LA LUZ DE LOS ESTUDIOS DE CASO RELATIVOS A ARGENTINA, BRASIL, CHILE, COLOMBIA Y MÉXICO

Sección 185. Elementos relativos a los estudios de caso

502. Argentina, Brasil y Chile.

503. Colombia.

504. México.

Sección 186. Elementos relativos a los aspectos comunes reflejados por los estudios de caso

505. El fracaso de una perspectiva estrictamente institucional y normativa basada en la equiparación jurídica de la corrupción con ciertas conductas individuales desviadas para abordar un fenómeno estructural.

506. Otros aspectos comunes a los casos estudiados.

PARTE XLIII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN SOBRE LAS MANIFESTACIONES DE LA CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA QUE NO SE CORRESPONDEN CON LA DEFINICIÓN DE ESTE FENÓMENO COMO SIMPLES CONDUCTAS INDIVIDUALES DESVIADAS

Sección 187. Elementos relativos a la corrupción institucional y a la corrupción organizacional o empresarial

507. Corrupción institucional.

508. Corrupción organizacional o empresarial.

Sección 188. Elementos relativos a las redes complejas de criminalidad transnacional

509. Redes complejas de corrupción.

510. La red compleja de corrupción transnacional revelada por el caso *Lava Jato*.

PARTE XLIV. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LAS TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS QUE PERMITEN VISIBILIZAR Y EXPLICAR ASPECTOS CENTRALES DEL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN EN AMÉRICA LATINA.

Sección 189. Elementos relativos a la macrocriminalidad y a los crímenes de masa

511. Macrocriminalidad.

512. Crímenes de masa.

Sección 190. Elementos relativos a las criminologías de los poderosos y de los medios de comunicación

513. Criminología de los poderosos.

514. Criminología de los medios de comunicación: sus repercusiones en el control social formal e informal.

Sección 191. Elementos relativos a las criminologías verde, de la globalización y del *maldesarrollo*

515. Criminología verde.

516. Criminología de la globalización y del *maldesarrollo*.

Sección 192. Elementos relativos a la victimología y a la *crimilegalidad*

517. Victimología.

518. *Crimilegalidad*.

Sección 193. Reflexiones finales

519. El necesario compromiso de las ciencias jurídico-sociales para ofrecer un entendimiento y respuesta comprehensivos frente al fenómeno de la corrupción en América Latina.

520. Importancia de reforzar las investigaciones que analizan la corrupción como un fenómeno de acción colectiva.

PARTE XLV. PRIMERA APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LOS ESTUDIOS DE CASO SOBRE LAS EXPERIENCIAS EN LA REGIÓN AMAZÓNICA Y COLOMBIA FRENTE A LA ESTRECHA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA CORRUPCIÓN Y EL CRIMEN ORGANIZADO TRASNACIONAL

Sección 194. Reflexiones preliminares

521. Primer acercamiento a los estudios de caso.

PARTE XLVI. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LOS ESTUDIOS DE CASO SOBRE LAS CADENAS GLOBALES DE VALOR INICIADAS EN LA REGIÓN AMAZÓNICA

Sección 195. Reflexiones preliminares

522. Introducción a los conflictos económicos vinculados a la Amazonia.

Sección 196. Elementos relativos a los estudios de caso

523. Cadena de valor global de la madera: especial atención a la Operación *Akuanduba*.

524. Cadena de valor global del oro.

525. Cadenas globales de valor de la carne bovina y del aceite de palma: impactos socioambientales y corrupción estructural.

Sección 197. Elementos relativos a los hallazgos comunes de los estudios de casos

526. Corrupción y crimen organizado transnacional como articuladores de la legalidad y la ilegalidad en la región amazónica.

527. Dimensión transnacional de la corrupción asociada al crimen organizado en la región amazónica.

528. Necesidad de superar los ineficaces mecanismos privados de gobernanza económica global de los mercados.

Sección 198. Elementos relativos a las conclusiones alcanzadas a la luz de los estudios de caso

529. Importancia del contexto local y regional de la región amazónica.

530. Desafíos relativos a la gobernanza del territorio, la apropiación privada de los terrenos de dominio público y la concentración de la tierra.

531. Necesidad de nuevos estudios multidimensionales sobre el contexto de la región amazónica.

532. Interrelación entre las actividades delictivas y las consecuencias climáticas en el territorio amazónico brasileño.

Sección 199. Reflexiones finales sobre los estudios de caso relativos a las experiencias en la región amazónica

533. Ineficacia de la actual aproximación al fenómeno de la corrupción asociada al COT y la necesidad de abordar su dimensión transnacional.

PARTE XLVII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS AL ESTUDIO DE CASO SOBRE LAS RELACIONES DEL PODER PÚBLICO Y PRIVADO CON EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL EN COLOMBIA

Sección 200. Reflexiones preliminares

534. Primera aproximación al estudio de caso.

Sección 201. Elementos relativos a la evolución experimentada en la segunda mitad del siglo XX

535. Periodo entre mediados del siglo XX y el asesinato del ministro de justicia Lara Bonilla en 1984.

536. Periodo entre 1984 y la finalización del mandato presidencial de Andrés Pastrana en 2002.

Sección 202. Elementos relativos a la evolución experimentada en el periodo 2002-2022

537. Primer acercamiento al periodo 2002-2022.

538. Periodo presidencial de Álvaro Uribe: 2002-2010.

539. Periodo presidencial de Juan Manuel Santos: 2010-2018.

540. Periodo presidencial de Iván Duque: 2018-2022.

541. Reflexiones finales sobre el periodo 2002-2022.

Sección 203. Elementos relativos a las conclusiones del estudio de caso sobre las relaciones del poder público y privado con el crimen organizado transnacional en Colombia

542. Transformación permanente del crimen organizado en Colombia y déficit de control estatal.

543. Relaciones generadas en Colombia a través de redes complejas de criminalidad organizada.

Sección 204. Reflexiones finales

544. Importancia de la reconstrucción histórica de las relaciones entre la corrupción y el crimen organizado transnacional y los numerosos obstáculos por superar.

PARTE XLVIII. ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LOS ASPECTOS EN COMÚN DE LOS ESTUDIOS DE CASO SOBRE LAS EXPERIENCIAS EN LA REGIÓN AMAZÓNICA Y COLOMBIA

Sección 205. Elementos relativos a los aspectos comunes presentados por los estudios de caso

545. Aspectos en común mostrados por los estudios de caso que se han centrado en analizar la estrecha relación existente entre la corrupción pública y privada y el crimen organizado transnacional en la región amazónica y Colombia.

PARTE XLIX. REFLEXIONES FINALES SOBRE LOS ELEMENTOS DE ANÁLISIS Y REFLEXIÓN RELATIVOS A LAS PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICAS SOBRE LA CORRUPCIÓN COMO UN FENÓMENO DE ACCIÓN COLECTIVA

Sección 206. Reflexiones finales sobre la corrupción y su configuración como un fenómeno de acción colectiva, con especial atención a su relación con el crimen organizado transnacional: la necesidad de adoptar una nueva estrategia anticorrupción de naturaleza interdisciplinar donde las medidas jurídicas complementen las extrajurídicas

546. El fenómeno del crimen organizado transnacional en América Latina y la insuficiente delimitación de su definición a nivel nacional e internacional.

547. La configuración de la corrupción como un fenómeno de acción colectiva y su interrelación con el crimen organizado transnacional en América Latina y a escala global.

548. La insuficiencia de la definición jurídica del fenómeno de la corrupción a nivel nacional e internacional: la necesidad de adoptar una nueva estrategia anticorrupción interdisciplinar en la que las medidas jurídicas tengan una función complementaria.

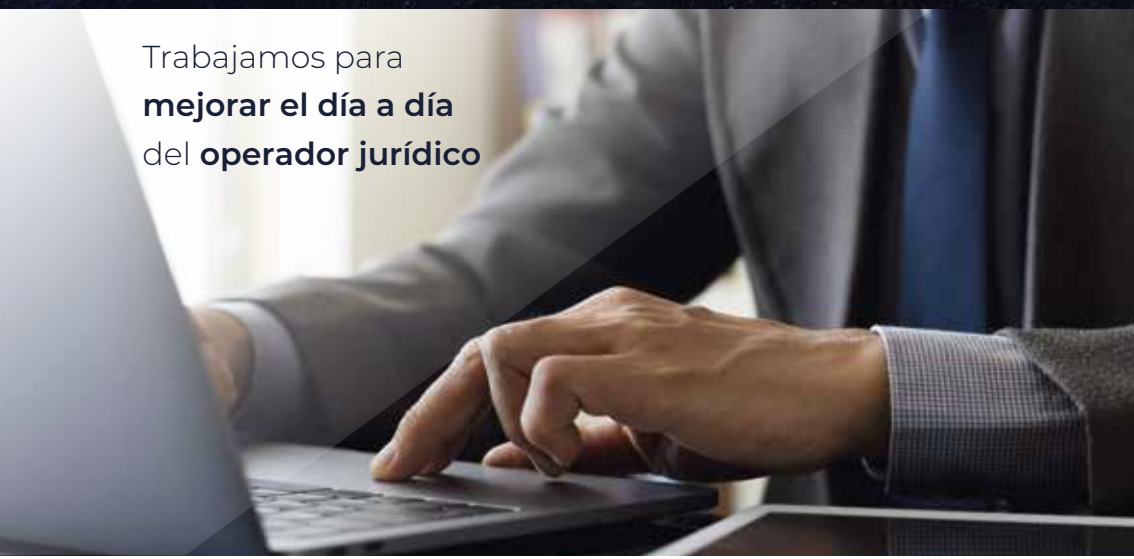
PARTE XLX. A MODO DE CIERRE: INTRODUCCIÓN A LA ESTRUCTURA Y OBJETIVOS DEL PROGRAMA DE ACCIÓN

Sección 207. Primera aproximación a la estructura y objetivos del Programa de Acción

549. Estructura y Objetivos del Programa de Acción.

tirant PRIME

Inteligencia jurídica en expansión



Adéntrese en el universo de **soluciones jurídicas**

96 369 17 28

atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/