



Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Distr. general
13 de junio de 2019
Español
Original: inglés

Grupo de Examen de la Aplicación

Primera parte de la continuación

del décimo período de sesiones

Viena, 2 a 4 de septiembre de 2019

Tema 2 del programa

Examen de la aplicación de la Convención de
las Naciones Unidas contra la Corrupción

Resumen

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

	<i>Página</i>
II. Resumen.	2
Kenya.	2



II. Resumen

Kenya

1. Introducción - Sinopsis del marco jurídico e institucional establecido por Kenya en el contexto de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Kenya firmó y ratificó la Convención, y depositó el instrumento de ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 2003.

La aplicación por Kenya de los capítulos III y IV de la Convención se examinó en el cuarto año del primer ciclo de examen, y el resumen de ese examen se publicó el 24 de septiembre de 2015 ([CAC/COSP/IRG/II/4/1/Add.22](#)).

La Convención se aplica directamente en Kenya (art. 2, párrs. 5 y 6, de la Constitución).

El marco jurídico nacional de la prevención y represión de la corrupción consiste en disposiciones de varias leyes, en particular la Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos (ACECA), la Ley de la Comisión de Ética y Lucha contra la Corrupción (Ley de la EACC), la Ley de Ética de los Funcionarios Públicos (POEA), la Ley de Lucha contra el Soborno, la Ley de Ejercicio de Funciones Públicas e Integridad (LIA), la Ley de Contratación Pública y Disposición de Bienes (PPADA), la Ley de la Comisión de Administración Pública (PSCA), la Ley de Gestión de la Hacienda Pública (PFMA), el Código Penal y la Ley sobre el Producto del Delito y la Lucha contra el Blanqueo de Capitales (POCAMLA). Sin embargo, la base de todas las normas en materia de integridad es el capítulo 6 de la Constitución de Kenya.

En Kenya hay varios órganos y organismos que se ocupan de la prevención y represión de la corrupción, como la Comisión de Ética y Lucha contra la Corrupción (EACC), la Fiscalía General (OAG) y el Departamento de Justicia (DOJ), la Oficina del Director de la Acusación Pública (ODPP), el Organismo de Recuperación de Activos (ARA), el Centro de Información Financiera (FRC), el Servicio Nacional de Policía, que depende de la Dirección de Investigación Criminal, y la Comisión de la Administración Pública (PSC).

2. Capítulo II: Medidas preventivas

2.1. Observaciones sobre la aplicación de los artículos objeto de examen

Políticas y prácticas de prevención de la corrupción; órgano u órganos de prevención de la corrupción (arts. 5 y 6)

Kenya elaboró y finalizó en 2018 la Política Nacional de Ética y Lucha contra la Corrupción, cuyo objeto es incorporar criterios de ética e integridad a la gestión de los asuntos públicos y crear sinergias entre las iniciativas de lucha contra la corrupción. Hay otras estrategias a ese respecto, comprendidas en el pilar político del Programa Kenya Vision 2030, que establece un marco amplio de políticas contra la corrupción; y en el Plan de Integridad de Kenya (Kenya Integrity Plan (KIP)) (2015–2019), de alcance multisectorial, que se ejecuta con el auspicio del Foro de Liderazgo e Integridad de Kenya (Kenya Leadership and Integrity Forum (KLIF)).

La OAG y el DOJ tienen el mandato general de coordinar las políticas y estrategias de lucha contra la corrupción. La aplicación de esas políticas y estrategias se vigila mediante encuestas y estudios que realizan el KLIF y la EACC, pero el sistema parece verse obstaculizado por la falta de recursos.

Kenya participa intensamente en actividades de cooperación regional e internacional, y regularmente en las conferencias, los encuentros y los foros pertinentes, como los grupos de trabajo establecidos en el marco de la Convención. También es miembro de varias redes de lucha contra la corrupción, como la Asociación de Organismos Anticorrupción de África Oriental (EAAACA), la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de África Meridional (ARINSA), la Red Interinstitucional de

Recuperación de Activos de África Oriental (ARINEA) y la Asociación Internacional de Autoridades Anticorrupción (IAACA).

El artículo 79 de la Constitución dispone que el Parlamento debe crear una comisión independiente de lucha contra la corrupción, para garantizar el cumplimiento de las normas de ética e integridad. Así pues, se promulgó la ley por la que se estableció la Comisión de Ética y Lucha contra la Corrupción (EACC). Esa Comisión reemplazó a la Comisión de Kenya de Lucha contra la Corrupción (KACC). Conforme al señalado artículo de la Constitución, la EACC tiene la situación jurídica y las facultades de las comisiones previstas en el Capítulo 15, en lo que respecta a garantizar el cumplimiento y la aplicación de las disposiciones del Capítulo 6.

Las autoridades de la EACC son el Presidente, cuatro comisarios y el Secretario. Aunque la Comisión recibe del Gobierno una asignación presupuestaria anual suficiente para realizar sus actividades, no se le han proporcionado las condiciones que le permitirían la contratación del número de funcionarios aprobado. La plantilla actual es de aproximadamente el 30 % del nivel aprobado. Además, en años anteriores sus funcionarios superiores han cambiado con mucha frecuencia.

Como parte de las medidas preventivas que puede adoptar, la EACC está facultada para vigilar las prácticas y los procedimientos de los organismos públicos a fin de detectar posibles prácticas corruptas (art. 11, párr. 1 i) de la Ley de la EACC). Sin embargo, no se sanciona a quienes no cumplan sus recomendaciones.

Sector público; códigos de conducta para funcionarios públicos; medidas relativas al poder judicial y al ministerio público (arts. 7, 8 y 11)

La convocatoria, la contratación, los ascensos y la jubilación de los funcionarios públicos a nivel nacional se rigen por la Constitución (arts. 10 y 232 y cap. 6), y se encuentran reguladas por la Ley de la Función Pública (PSC), de 2015, y la Ley de la Comisión de Administración Pública (PSCA), de 2017 (arts. 79 a 84). Otras leyes aplicables son la POEA, de 2003, y la LIA, de 2012. A nivel de condado, esos asuntos se rigen por la Ley de Administración de Condados de 2012.

El artículo 232 de la Constitución dispone que todo nombramiento y ascenso se basará en la competencia leal y el mérito. La PSC y la PSCA establecen reglas y procedimientos para seleccionar y evaluar a los candidatos.

Las vacantes se publican en el sitio web de la PSC y por lo menos en un diario de circulación nacional, y se difunden por radio y otros medios de comunicación (art. 37 de la PSCA).

La Constitución establece la Comisión de Sueldos y Remuneraciones (SRC), cuyos miembros son representantes de las comisiones de los distintos servicios del Estado, los sindicatos y los empleadores.

Una de las funciones principales de la PSC es el perfeccionamiento de los recursos humanos de la administración pública, incluida la formación de sus funcionarios y la promoción de un entorno ético.

Hay una rotación periódica del personal en varias instituciones, como el poder judicial, la EACC, la Administración Tributaria de Kenya (KRA) y el Servicio Nacional de Policía.

La Constitución (cap. 6) y la Ley de Elecciones de 2011 establecen los requisitos, incluso morales y éticos, que deben cumplir quienes postulen a cargos públicos. Entre ellos figura la obligación de declarar toda circunstancia personal que pueda suponer un conflicto de intereses en el ejercicio de funciones públicas (art. 73 de la Constitución).

Aunque la Ley de Financiación de las Campañas Electorales se aprobó en 2013, no entrará en vigor hasta 2022 y no hay normas transitorias que regulen la financiación de esas campañas para las elecciones que se celebren antes de esa fecha. Según esa Ley, la Comisión Independiente de Distritos Electorales (IEBC) tiene la responsabilidad de regular y administrar la financiación de campañas electorales, fijar límites de gastos y

verificar el origen de las contribuciones a candidatos y partidos políticos, que pueden provenir de fuentes extranjeras pero no directamente de un Gobierno extranjero, así como la de crear un marco para la presentación de información sobre los gastos de las campañas.

La Ley de Delitos Electorales de 2016 penaliza el empleo de recursos públicos para financiar una campaña. Además, Kenya promulgó la Ley de Partidos Políticos de 2011, por la que se crea el Fondo de los Partidos Políticos y se reglamenta la financiación, la contabilidad y la auditoría de esas entidades. La principal fuente del Fondo de los Partidos Políticos es el Gobierno nacional. Otras fuentes son las cuotas de sus miembros, las contribuciones y las donaciones.

Las cuestiones relativas a los conflictos de intereses se rigen por la Constitución (arts. 73, 75 y 80), la LIA (art. 16) y la POEA (art. 12). Los intereses personales comprenden los de los cónyuges, los hijos, los socios o agentes comerciales y los derivados de cualquier asunto de carácter pecuniario o no pecuniario que afecte directa o indirectamente al funcionario. La responsabilidad principal de vigilar la gestión de los conflictos de intereses corresponde a la EACC. Esos conflictos deben revelarse al mandante (o a un órgano apropiado) o a cualquier otra persona o entidad, así como a la EACC. La EACC puede accionar judicialmente en caso de incumplimiento de la normativa, y también impartir directrices a los directores o a cualquier otra persona o entidad sobre la gestión de los conflictos de intereses.

Kenya ha impulsado varias iniciativas para promover la integridad y la ética en la administración pública, entre otras cosas, en relación con programas de educación y formación destinados a todos los funcionarios públicos y a cargo de diferentes instituciones (por ejemplo, la EACC, la Escuela de Administración Pública de Kenya (KSG) y el Centro de Estudios Parlamentarios). Se creó en el país la Academia Nacional de Integridad, que fue inaugurada el 17 de octubre de 2018, y cuyos planes de estudios se centran en el liderazgo, la ética, la lucha contra la corrupción y la integridad.

Además, Kenya creó el Premio de Excelencia del Servicio Público, que utiliza la integridad como uno de los criterios para seleccionar al ganador.

La LIA establece el Código General del Ejercicio de Funciones Públicas y de Integridad para los funcionarios del Estado, y dispone que todas las entidades públicas deben elaborar y aplicar códigos propios sobre esas cuestiones. Del mismo modo, la POEA establece el Código General de Conducta y Ética para todos los funcionarios públicos y dispone que todas las comisiones de la administración pública deberán elaborar un código propio para sus funcionarios. Todos esos códigos deben publicarse en el Diario Oficial.

Con arreglo a lo dispuesto en la Parte V de la LIA y la Parte VI de la POEA, podrá sancionarse a los funcionarios del Estado o los funcionarios públicos que infrinjan las disposiciones del código respectivo.

La EACC examina y aprueba los códigos aplicables a los funcionarios del Estado y vigila su aplicación.

Un funcionario del Estado o funcionario público solo podrá aceptar un regalo que se le ofrezca en el ejercicio de sus funciones oficiales si su valor no es monetario y no supera un determinado valor; deberá considerarse que dicho regalo se ha ofrecido a la organización en que se desempeñe o al Estado (art. 76 de la Constitución; art. 14 de la LIA; art. 11 de la POEA).

Kenya ha creado varios canales por los cuales la ciudadanía y los funcionarios públicos pueden denunciar irregularidades a la EACC, entre ellos una plataforma anónima de denuncia en línea (BKMS), así como líneas telefónicas y direcciones de correo electrónico. La EACC también recibe denuncias a través del sitio web del Mecanismo Integrado de Remisión de Denuncias Públicas (IPCRM).

La Constitución garantiza la independencia del poder judicial (art. 160). La organización de los tribunales, así como la contratación y la destitución de los jueces, se rigen por la Constitución (arts. 167 y 168) y por la Ley del Poder Judicial, la Ley de

los Jueces de Tribunales Inferiores, la LIA, la POEA y la Ley de la Función Pública. Kenya ha elaborado el Código de Conducta y Ética Judicial, que reglamenta, entre otras cosas, las circunstancias en que pueden ofrecerse regalos a los jueces en ámbitos ajenos al de su trabajo.

Los fiscales tienen independencia funcional (art. 157 de la Constitución). La organización y el funcionamiento de la Oficina del Director de la Acusación Pública (ODPP) se rigen por la Ley de la Oficina del Director de la Acusación Pública, por la que se creó la Junta Consultiva, cuyas funciones son asesorar a la Oficina respecto de la contratación y el nombramiento de funcionarios, el régimen de ascensos y cualquier otro asunto que pueda remitirle el Director de la Acusación Pública (art. 16). Los funcionarios de la ODPP están sujetos al Código de Conducta de los Fiscales y también se rigen por la Política Nacional de Enjuiciamiento.

Contratación pública y gestión de la hacienda pública (art. 9)

La contratación pública se rige por la Ley de Contratación Pública y Disposición de Bienes (PPADA), que sustituyó a la Ley de Contratación Pública y Disposición de Bienes de 2005. La PPADA entró en vigor en enero de 2016 y se aplica a todos los órganos del Estado y entidades públicas (art. 4). En ella se establece un régimen general de la contratación pública, y se dispone que el método preferente de contratación debe ser la licitación abierta (art. 91).

Se deben anunciar las licitaciones por valor superior a un mínimo prescrito.

El 13 de junio de 2018 se emitió un decreto presidencial por el que se exigía a todas las entidades gubernamentales y las instituciones de propiedad pública que publicaran información completa sobre las licitaciones y adjudicaciones. Además, a partir de 2019 todas las contrataciones públicas se realizan en la plataforma electrónica del Sistema Integrado de Información sobre Gestión Financiera (IFMIS) gestionado por el Gabinete de Hacienda Nacional y Planificación.

La PPADA establece el Organismo Regulador de la Contratación Pública (PPRA), responsable de garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos de contratación pública. Sin embargo, el PPRA no cuenta con los recursos necesarios para cumplir sus funciones. Esa Ley también establece la Junta de Revisión Administrativa de la Contratación Pública y prevé la exclusión de toda persona y entidad que haya infringido las normas del procedimiento de contratación. En ella se tipifican delitos, se clasifican esferas en que puede haber conflictos de intereses, se señalan las prácticas fraudulentas, corruptas y de colusión (arts. 40 a 43) y se prevén mecanismos de sanción y resolución. La exclusión es aplicable a los directivos de las empresas, pero no a los accionistas. Las decisiones sobre exclusión corresponden a la Junta Reguladora de la Contratación Pública, establecida en septiembre de 2018. La Junta tiene siete miembros, el nombramiento de dos de los cuales aún está pendiente.

La gestión de la hacienda pública se rige principalmente por la Constitución (art. 201) y por la Ley de Gestión de la Hacienda Pública. La participación del público en los procesos de presupuestación se orienta por las directrices que se imparten a ese respecto a nivel nacional y de condado.

En virtud de lo dispuesto en la Constitución (art. 229), la Ley de Auditoría Pública (art. 4) establece la Oficina del Auditor General, que se ocupa de comprobar las cuentas de todas las entidades públicas.

En virtud de la Constitución (art. 228), la Ley del Contralor del Presupuesto establece el cargo de Contralor del Presupuesto, cuyo titular supervisa la ejecución del presupuesto nacional y del presupuesto de las administraciones de condado. El Contralor presenta a cada Cámara del Parlamento un informe trimestral sobre la ejecución de esos presupuestos (art. 9 de la Ley).

Kenya ha establecido un sistema automatizado (el IFMIS) que aumenta la eficiencia de la planificación, la presupuestación, la contratación pública, la gestión de los gastos y

la presentación de informes. Ese sistema funciona tanto en el gobierno nacional como en las administraciones de condado, y facilita el seguimiento de los gastos.

Kenya ha establecido la Junta de Normas de Contabilidad del Sector Público, cuya función es fijar normas de contabilidad de aceptación general y normas mínimas para llevar correctamente los libros de contabilidad en todos los niveles del Gobierno. El Código Penal prevé penas de hasta siete años de prisión por los delitos de falsificación de documentos (art. 351), alteración de documentos (art. 357) y falsificación de registros (art. 361).

Información pública; participación de la sociedad (arts. 10 y 13)

La Constitución consagra el principio del acceso a la información en poder del Gobierno y fija los procedimientos pertinentes (arts. 35 y 118). Conforme a la Ley de Acceso a la Información (AIA), de 2016, se designa oficial de acceso a la información al director general de cada entidad pública (art. 7), y se establecen los motivos por los que procede rechazar las solicitudes que puedan considerarse vagas o de alcance excesivamente general (art. 6, párr. 1). Hay excepciones a esos motivos en los casos en que el interés público prevalezca sobre todo posible daño a intereses protegidos (art. 6, párr. 4). Es posible apelar ante la Comisión de Justicia Administrativa, y en segunda instancia ante el Tribunal Superior cuando se haya rechazado una solicitud o no se la haya atendido satisfactoriamente (arts. 20 a 23).

Kenya ha avanzado en sus medidas para simplificar el acceso a la información (AIA, art. 5, párr. 1 e)), creando portales electrónicos en Internet como los portales de gobierno, ciudadanía, contratación pública e impuesto a la renta. La EACC, los Auditores y otras instituciones publican informes periódicos sobre sus actividades en sus respectivos sitios web.

La Constitución consagra el principio de la participación de la sociedad (arts. 10, 174, párr. c), 184, párr. 1 c) y 196, párr. 1 b)). Se han aprobado o modificado varias leyes para promover la participación de la sociedad, aumentar la transparencia y promover la contribución del público al proceso de adopción de decisiones (Ley de Gestión de la Hacienda Pública (PFMA), arts. 137 y 207; Ley de Administración de Condados, arts. 91, 94 a 96, 100 y 101; Ley de Zonas Urbanas, arts. 21 y 22; PPADA, arts. 68, párr. 3, 126, párr. 5, 138 y 179). La sociedad civil también participa en la elaboración de políticas de lucha contra la corrupción.

Algunos organismos gubernamentales han creado mecanismos para presentar denuncias en línea. Entre ellos figuran el IPCRM y el sistema de denuncia anónima o vigilancia públicas de la EACC. Además, la EACC ha venido obteniendo la colaboración de funcionarios de vigilancia de la integridad en los ministerios, departamentos y organismos públicos para que ayuden a denunciar posibles casos de corrupción. Por otra parte, la mayoría de los organismos públicos tienen sitios web y líneas directas a través de los cuales la ciudadanía puede presentar denuncias, así como oficinas en las distintas regiones administrativas de Kenya para promover la presentación de denuncias. Algunas organizaciones de la sociedad civil han concertado memorandos de entendimiento con entidades públicas, como la policía, a efectos de participación cívica en el contexto de las medidas de prevención de la corrupción y de sensibilización.

Sector privado (art. 12)

En varias leyes se establecen marcos para la labor destinada a prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el sector privado, como la Ley de Lucha contra el Soborno, por la que se exige a las entidades públicas o privadas crear procedimientos adecuados para prevenir el soborno y la corrupción (art. 9). Al respecto, se están elaborando los reglamentos de aplicación pertinentes.

La Ley de Lucha contra el Soborno dispone también que el Secretario del Gabinete, en consulta con la EACC, debe publicar orientaciones para ayudar a los sectores público y privado a elaborar procedimientos de prevención del soborno (art. 12), y que debe denunciarse todo soborno presunto o consumado de que se tenga conocimiento en las

entidades públicas o privadas (arts. 14 y 15). Dichos procedimientos están actualmente en preparación, y han avanzado las consultas a ese respecto con los interesados.

La AIA impone a las entidades privadas que cuenten con licencia y las que cumplan funciones públicas la obligación de revelar proactivamente información y comunicarla al público cuando ello se solicite (arts. 2, 4 y 16).

Varias leyes contienen disposiciones y fijan requisitos generales sobre el establecimiento y el funcionamiento de personas jurídicas que sean empresas comerciales. Las asociaciones privadas también han adoptado medidas para aplicar el Código de Ética Empresarial de Kenya como una forma de reglamentarse a sí mismas.

El artículo 28 de la Ley del Ejercicio de Funciones Públicas e Integridad prohíbe a los exfuncionarios del Estado (principalmente los de categoría superior y los miembros de la judicatura (art. 260 de la Constitución)), por un período mínimo de dos años a partir de la fecha en que hayan dejado su cargo, aceptar contratos de una persona o entidad o actuar en su nombre respecto de cualquier asunto de que se hubieran ocupado anteriormente en el ejercicio de su cargo.

La Ley de Sociedades, en su parte XXVII, prevé que se realicen auditorías de los estados financieros de las empresas. Además, las empresas privadas y públicas también están obligadas a permitir la inspección de sus registros (art. 1008), así como a tomar precauciones contra la falsificación de esos registros (art. 1009). Además, la reforma de 2017 que se hizo a esa Ley introdujo una definición compleja de beneficiario real, junto con el requisito de que las empresas lleven un registro de quienes lo sean y presenten una copia al secretario del Registro (arts. 2 y 93). La PPADA prevé los casos de conflicto de intereses en que una persona o un consorcio no puede participar en una licitación (art. 55, párr. 2).

La Ley de Impuesto a la Renta no prohíbe expresamente la deducción fiscal de los gastos que constituyan soborno (art. 16, relativo a las deducciones no admisibles).

Medidas para prevenir el blanqueo de dinero (art. 14)

El régimen jurídico de Kenya de lucha contra el blanqueo de dinero consiste principalmente en la Ley sobre el Producto del Delito y la Lucha contra el Blanqueo de Capitales (POCAMLA) y su Reglamento de aplicación (2013), la Ley del Banco Central de Kenya y las normas, circulares y directrices emitidas por el Banco Central, entre ellas sus Directrices Prudenciales de 2013. La POCAMLA establece una lista de instituciones que actúan como órganos de supervisión de la lucha contra el blanqueo de dinero. En el caso de las actividades y profesiones no financieras designadas que no están sujetas a un órgano regulador ni se reglamentan a sí mismas, el órgano supervisor, a efectos de la lucha contra el blanqueo de dinero, es el Centro de Información Financiera (FRC).

Todas las instituciones financieras y las actividades y profesiones no financieras designadas deben contar con sistemas internos de prevención del blanqueo de dinero que cumplan las normas de diligencia debida con respecto al cliente, como el principio “conozca a su cliente”, y las relativas a la identificación de los beneficiarios finales, la vigilancia constante de las transacciones, el mantenimiento de registros, la mejora de la diligencia debida en situaciones de mayor riesgo y la denuncia de transacciones sospechosas (véase el art. 52).

Los abogados, notarios y otros profesionales del derecho que trabajan en forma independiente no están sujetos a la obligación de presentar información a las instituciones designadas en la POCAMLA.

Las autoridades de supervisión y las de reglamentación de las medidas de lucha contra el blanqueo de dinero, así como los organismos de aplicación de la ley, cooperan e intercambian información tanto a nivel nacional como internacional.

La POCAMLA también establece el Organismo de Recuperación de Activos (art. 53).

Esa Ley establece un sistema de declaración transfronteriza de efectivo y títulos negociables al portador: se exige la presentación de declaraciones al entrar y salir del

país si el valor de los activos que se transportan es igual o superior a 10.000 dólares de los EE.UU. o su equivalente.

El artículo 27 de la norma que reglamenta la POCAMLA establece los requisitos aplicables a las transferencias electrónicas, conforme a lo dispuesto en la Convención.

2.2. Logros y buenas prácticas

- La participación de la sociedad civil en la elaboración de políticas de lucha contra la corrupción (art. 5)
- La inversión en muchos programas de lucha contra la corrupción, evaluaciones y actividades de concienciación, así como las revisiones periódicas de la legislación, que condujeron al examen amplio de 2015 y a reformas legislativas importantes (art. 5)
- El establecimiento y la aplicación de un marco de cooperación, coordinación y colaboración entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley, los organismos de prevención y el Ministerio Público Fiscal (el marco del Equipo Interinstitucional (MAT)) (art. 5)
- La promoción de la integridad y la ética en la administración pública mediante la educación, y la adopción de medidas para crear la Academia Nacional contra la Corrupción, de carácter especializado (art. 8)
- La creación del Sistema Integrado de Información sobre Gestión Financiera (IFMIS) para aumentar la eficiencia de la planificación, la presupuestación, la contratación pública, la gestión de los gastos y la presentación de informes (art. 9)
- La imposición a las entidades privadas que cuenten con licencia y las que cumplan funciones públicas de la obligación de revelar proactivamente la información de que dispongan y comunicarla al público cuando ello se solicite (art. 12)
- La participación de la sociedad civil en la elaboración de políticas de lucha contra la corrupción y la concertación de acuerdos o memorandos de entendimiento permanentes para la colaboración con la sociedad civil (art. 13)

2.3. Problemas en la aplicación

Se recomienda a Kenya que:

- siga procurando reforzar la vigilancia y evaluación de las políticas de lucha contra la corrupción, incluso destinando más recursos a la vigilancia del cumplimiento efectivo de esas políticas (art. 5)
- fije sanciones para las entidades públicas que no cumplan las recomendaciones de la EACC o establezca cuáles serán las consecuencias de ese incumplimiento (art. 6, párr. 1)
- asigne a la EACC recursos financieros y humanos suficientes y adopte medidas para garantizar su independencia operacional, en particular examinando las razones de la rotación de sus funcionarios superiores (art. 6, párr. 2)
- considere la posibilidad de establecer normas transitorias que rijan la financiación de las campañas electorales en todas las elecciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Financiación de las Campañas Electorales, prevista para 2022. Además, la Comisión Independiente de Distritos Electorales (IEBC) debería establecer el marco de aplicación necesario para preparar la entrada en vigor de esa Ley (art. 7, párr. 3)
- siga aumentando la eficacia del sistema de contratación pública, en particular asignando los recursos necesarios al Organismo Regulador de la Contratación Pública (PPRA) (art. 9)
- estudie la posibilidad de vigilar mejor si las entidades públicas y privadas cumplen la obligación de establecer procedimientos adecuados para prevenir la corrupción (art. 12, párr. 1)

- siga alentando la aplicación de los códigos de ética en el sector privado (art. 12, párr. 2 b))
- prohíba expresamente la deducción tributaria de gastos que constituyan soborno (art. 12, párr. 4)
- someta a los abogados, notarios y otros profesionales del derecho que trabajen en forma independiente a la obligación de presentar información a las instituciones designadas en la POCAMLA (art. 14, párr. 1 a))
- mejore la aplicación del sistema de declaración transfronteriza de efectivo y títulos negociables al portador (art. 14, párr. 2)

2.4. Necesidades de asistencia técnica para mejorar la aplicación de la Convención

- Formación sobre la vigilancia y evaluación de los sistemas de contratación pública, la investigación de las adquisiciones, la realización de auditorías de los riesgos en las actividades de contratación pública y de gestión de contratos, la prevención y detección del fraude, la corrupción en la contratación pública y la preparación de informes de auditoría e investigación en materia de contratación pública (art. 9)
- Desarrollo de la capacidad de investigadores y fiscales (art. 11)
- Desarrollo de la capacidad en el sector privado (art. 12)
- Aplicación de la Ley de Lucha contra el Soborno, en particular por lo que atañe a la elaboración de directrices para ayudar a las entidades públicas y privadas a establecer procedimientos de prevención del soborno (art. 12)
- Aplicación de las leyes de acceso a la información (art. 13)
- Asistencia para crear una base de datos de gestión de casos y facilitación de la cooperación internacional (art. 14)

3. Capítulo V: Recuperación de activos

3.1. Observaciones sobre la aplicación de los artículos objeto de examen

Disposición general; cooperación especial; acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales (arts. 51, 56 y 59)

El marco jurídico de la recuperación de activos consiste principalmente en la POCAMLA, la Ley contra la Corrupción y los Delitos Económicos (ACECA), la Ley de la EACC, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, la LIA y la Ley de Asistencia Judicial Recíproca (MLA). Esos instrumentos permiten el decomiso penal y civil, así como el decomiso sin que medie condena (POCAMLA, art. 90).

Varias instituciones intervienen en el proceso de recuperación de activos, a saber: la policía, la EACC, el FRC, el Organismo de Recuperación de Activos (ARA) y la ODPP. En la realización de esa labor, esas instituciones se rigen por las disposiciones genéricas establecidas en otras leyes (la ACECA, arts. 23, 26 a 30 y 55; el Código de Procedimiento Penal, art. 118; y la Ley de Pruebas, art. 180), antes que por las disposiciones simplificadas de la POCAMLA, en particular las Partes VII a XII, que aplica el Organismo de Recuperación de Activos (ARA). En la práctica, la policía o la EACC realizan investigaciones y localizan activos, y la EACC o los fiscales solicitan a los tribunales medidas para su congelación, incautación y decomiso. El ARA ha iniciado procedimientos de recuperación de activos, pero la mayoría de ellos aún está pendiente de resolución en los tribunales. No hay una institución nacional única que se especialice en la gestión de los activos, incluidos los derivados de la corrupción. Actualmente la gestión de activos está en manos de distintas instituciones, como la ODPP, la EACC y el ARA.

La legislación de Kenya prevé la transmisión espontánea de información (art. 48 de la Ley de Asistencia Judicial Recíproca (MLA)). En la práctica, la información se intercambia espontáneamente por conducto de la Organización Internacional de Policía

Criminal (INTERPOL) y las redes interinstitucionales de recuperación de activos de África Oriental y Meridional, aunque no se dispone de estadísticas.

Aunque Kenya puede prestar asistencia judicial recíproca en ausencia de un tratado (MLA, art. 3), en la práctica se requiere un acuerdo. El país ha concertado dos tratados bilaterales y un memorando de entendimiento sobre asistencia judicial recíproca. El FRC ha celebrado 11 memorandos de entendimiento con sus homólogos.

Prevención y detección de transferencias del producto del delito; dependencia de inteligencia financiera (arts. 52 y 58)

Las instituciones financieras están sujetas a disposiciones contra el blanqueo de dinero, con arreglo a la POCAMLA (arts. 44 a 48) y su Reglamento, que comprenden los requisitos de diligencia debida con respecto al cliente, como el principio “conozca a su cliente”, y los requisitos de identificar a los beneficiarios finales, vigilar constantemente las transacciones, actualizar periódica y continuamente los datos, llevar registros y denunciar transacciones sospechosas. Esos requisitos también abarcan los de evaluar el riesgo de blanqueo de dinero y adoptar medidas apropiadas para hacerles frente, aplicar una mayor diligencia debida a los clientes, cuentas y transacciones de alto riesgo, como las cuentas de personas políticamente expuestas nacionales y extranjeras, sus familiares y sus colaboradores estrechos.

En mayo de 2017 el FRC publicó y difundió una guía para las instituciones informantes sobre la denuncia de transacciones y actividades sospechosas (*Guidance to Reporting Institutions on Suspicious Transaction and Activity Reporting*). A su vez, el Banco Central de Kenya, el Organismo Regulador de los Seguros (IRA) y la Dirección del Mercado de Capitales (CMA) han publicado directrices al respecto, que establecen procedimientos para clasificar a los clientes en función de los riesgos, además de contener ejemplos de circunstancias que deberían considerarse una señal de alarma, así como de clientes de alto riesgo.

Los procedimientos para la concesión de licencias a los bancos previenen el establecimiento de bancos ficticios. Además, el artículo 25 del Reglamento de la POCAMLA prohíbe a las instituciones financieras entablar o mantener una relación de corresponsalía con un banco ficticio o con un banco que preste servicios de corresponsalía a un banco ficticio.

La POEA crea un sistema de declaración de bienes (arts. 26 a 34) según el cual los funcionarios públicos deben presentar una declaración de información financiera periódicamente (cada dos años), así como al comienzo y al término de su período de servicio. En esa declaración deben señalarse los ingresos, bienes y deudas del funcionario público, de su cónyuge o sus cónyuges, así como los ingresos de los hijos menores de 18 años que estuvieran a su cargo. Las autoridades nacionales y extranjeras competentes pueden examinar la información contenida en esa declaración de bienes, pero esa circunstancia debe señalarse al funcionario público, que tendrá la posibilidad de presentar objeciones en un plazo de 14 días.

La POEA también prevé sanciones, como multas y prisión, para quienes no presenten esa declaración o presenten información falsa (art. 32).

La POEA establece 12 comisiones encargadas de vigilar y asegurar el cumplimiento de sus disposiciones, incluidas las relativas a las declaraciones de información financiera, en diversos sectores de la administración pública. La Comisión de la Administración Pública (PSC) es la comisión que se ocupa supletoriamente de todas las demás entidades que no estén sujetas a la supervisión de una de aquellas comisiones (art. 3).

El hecho de que el sistema sea manual significa que hay pocas posibilidades o que no hay ninguna posibilidad de verificar la exactitud de la información presentada en las declaraciones.

La Constitución (art. 76) y la LIA prohíben a los funcionarios del Estado abrir, utilizar o controlar una cuenta bancaria extranjera sin la aprobación de la EACC.

El FRC (la UIF de Kenya) fue creado en virtud del artículo 21 de la POCAMLA, y comenzó a funcionar en 2012. Recibe y analiza denuncias de transacciones sospechosas y transmite sus conclusiones a los organismos policiales competentes. El FRC ha solicitado incorporarse al Grupo Egmont.

Medidas para la recuperación directa de bienes; mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso; cooperación internacional para fines de decomiso (arts. 53, 54 y 55)

Se garantiza expresamente a los Estados extranjeros el derecho a entablar acciones civiles para obtener indemnización o determinar la propiedad de bienes con arreglo a la Convención (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 57; MLA, art. 26; ACECA, art. 51).

La POCAMLA prevé la ejecución de órdenes extranjeras de inmovilización o decomiso de activos relacionadas con blanqueo de dinero, ya sea en el marco de actuaciones penales, acciones *in rem* u otros procedimientos que pudieran seguirse en casos en que no medie condena (art. 120, párr. 1). La MLA (art. 24) dispone también que Kenya debe adoptar las medidas necesarias para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda orden de decomiso dictada por un tribunal o autoridad de un Estado requirente; para permitir el decomiso de bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados; para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de ese Estado Parte requirente, y para preservar en Kenya los bienes sujetos a procedimientos de decomiso.

En cumplimiento de una solicitud extranjera también pueden adoptarse las mismas medidas relativas a la identificación, la localización, el embargo preventivo y la incautación del producto y los instrumentos del delito que se aplican en los procedimientos nacionales (MLA, arts. 6, párr. 2, y 8; POCAMLA, art. 119).

La POCAMLA faculta a los tribunales de Kenya a decomisar, en virtud de una sentencia dictada por ellos respecto de un delito de blanqueo de dinero, bienes de origen extranjero que se encuentren en Kenya (art. 61, en conjunción con los arts. 2 y 3).

La POCAMLA (art. 119) y la MLA (art. 18) facultan a las autoridades competentes de Kenya a trabar un embargo preventivo o incautar bienes en cumplimiento de una solicitud extranjera.

Para preservar bienes sujetos a procedimientos de decomiso que hayan sido entablados o que probablemente se entablen en otro país, el Fiscal General puede solicitar al tribunal que emita una orden de inmovilización de dichos bienes (POCAMLA, art. 120, párr. 4).

Si lo considera necesario, la autoridad competente podrá solicitar más información al Estado requirente. Además, se podrá denegar la cooperación si el Estado requirente no presenta pruebas suficientes u oportunas o si los bienes son de escaso valor (MLA, arts. 8 y 25). Sin embargo, nada de lo dispuesto en la legislación obliga a las autoridades de Kenya a dar al Estado requirente la oportunidad de presentar sus razones a favor de mantener en vigor una medida cautelar antes de levantarla.

Kenya contempla la protección de los derechos de terceros de buena fe (POCAMLA, arts. 93 y 94; MLA, art. 23, párr. 3).

Restitución y disposición de activos (art. 57)

Kenya prevé la disposición de los bienes decomisados, incluso mediante la restitución a sus legítimos propietarios anteriores o el pago de indemnización a las víctimas del delito (MLA, art. 26). Sin embargo, no prevé la restitución incondicional de activos procedentes de la malversación de fondos públicos. Podrán deducirse los gastos razonables que se hayan efectuado (MLA, art. 26, párr. 3).

Kenya no ha recibido aún ninguna solicitud de devolución de activos. El país ha concertado acuerdos sobre la disposición definitiva de los bienes decomisados. Sin embargo, se presentó alguna información al respecto, incluidas estadísticas sobre las cantidades totales de activos recuperados.

3.2. Problemas en la aplicación

Se recomienda a Kenya que adopte las siguientes medidas:

- aclare las funciones institucionales del ARA, la EACC y otras instituciones en el proceso de recuperación de activos relacionados con la corrupción, habida cuenta de la superposición de sus mandatos, y siga trabajando en pos de la creación de un organismo especializado en la gestión de activos, en particular los derivados de la corrupción (art. 51)
- examine los sistemas de declaración de información financiera con arreglo a las buenas prácticas internacionales; por ejemplo, la adopción de un sistema de archivo electrónico podría simplificar la verificación de esas declaraciones (art. 52, párr. 5)
- revise su legislación para permitir que sus autoridades competentes compartan esa información financiera a efectos de investigación y sin advertir de ello al funcionario de que se trate (art. 52, párr. 5)
- revise la MLA, en particular sus disposiciones relativas a la ejecución de órdenes extranjeras de embargo preventivo, incautación y decomiso, para ajustarla al contexto nacional (art. 54, párrs. 1 a) y c) y art. 54, párr. 2 a))
- vele por que, antes de levantar una medida cautelar, se dé al Estado requirente, siempre que sea posible, la oportunidad de presentar sus razones a favor de mantenerla en vigor (art. 55, párr. 8)
- siga trabajando para fortalecer la cooperación internacional en lo que respecta a la restitución de activos, así como para mejorar el mantenimiento de registros, la información sobre casos, las estadísticas sobre la recuperación de activos y la asistencia espontánea (arts. 56 y 57)
- adopte medidas para garantizar la restitución incondicional de activos obtenidos de la malversación de fondos públicos o del blanqueo de esos fondos (art. 57, párr. 3, a))
- considere la posibilidad de celebrar otros acuerdos o arreglos para hacer más eficaz la cooperación internacional en materia de recuperación de activos (art. 59)

3.3. Necesidades de asistencia técnica para mejorar la aplicación de la Convención

- Fomento de la capacidad en materia de localización y recuperación de activos (art. 51)
- Digitalización de los registros (expedientes judiciales, declaraciones de bienes, etc.) (art. 51)
- Elaboración de políticas y procedimientos para la gestión de los activos decomisados y recuperados (art. 51)
- Elaboración de instrumentos jurídicos, normativos y de gobernanza que sirvan de base a los mecanismos de colaboración, coordinación y cooperación entre las

autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, los organismos de investigación y las fiscalías (art. 51)

- Desarrollo de sistemas y procedimientos de registro en tiempo real basados en programas informáticos (art. 51)
 - Desarrollo y utilización de software de infografía para presentar los casos en los tribunales, en particular los derivados de investigaciones financieras complejas (art. 51)
 - Elaboración y aplicación de un sistema de divulgación de información financiera que permita, entre otras cosas, la presentación de declaraciones de bienes y la realización de verificaciones específicas por medios informáticos (art. 52)
-