Naciones Unidas CTOC/COP/WG.2/2016/3

Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Distr. general
4 de agosto de 2016
Español
Original: inglés

Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre Asistencia Técnica
Viena, 17 a 19 de octubre de 2016
Tema 3 del programa provisional*
Determinación de las necesidades de asistencia técnica y buenas prácticas relacionadas con la penalización de la obstrucción de la justicia (artículo 23)

Determinación de las necesidades de asistencia técnica y buenas prácticas relacionadas con la penalización de la obstrucción de la justicia (artículo 23)

Documento de antecedentes de la Secretaría

I. Introducción

1. Los grupos delictivos organizados mantienen o aumentan su riqueza, poder e influencia procurando socavar los sistemas de justicia. No puede hacerse justicia si los jueces, los jurados, los testigos o las víctimas son objeto de intimidación, amenazas o corrupción, y la cooperación nacional e internacional no será eficaz si los participantes en el proceso de investigación y de cumplimiento de la ley no están suficientemente protegidos para desempeñar sus funciones y presentar sus informes sin trabas. Para proteger la integridad del proceso de justicia penal, el artículo 23 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada penaliza la conducta de quienes intimidan, amenazan y perjudican a testigos, víctimas, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, fiscales y jueces, o ejercen influencia en ellos[1].

2. El presente documento de antecedentes describe a grandes rasgos los elementos de penalización de la obstrucción de la justicia previstos en el artículo 23 de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Estudia el fundamento de este artículo, determina y explica los elementos de los delitos que contempla y examina

* CTOC/COP/WG.2/2016/1.

[1] La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción contiene una disposición prácticamente idéntica en su artículo 25.

V.16-04974 (S) 150916 150916

Se ruega reciclar

las cuestiones y las dificultades que plantea la aplicación de las disposiciones relativas a su penalización en el derecho interno de los Estados partes.

II. Temas de examen

3. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las cuestiones siguientes en sus deliberaciones:

a) ¿Qué tipo de delitos tipificados en el derecho interno se incluyen en la categoría tema de obstrucción de la justicia, con arreglo a la Convención contra la Delincuencia Organizada?

b) En el contexto nacional, ¿qué factores han propiciado el éxito de las investigaciones y el procesamiento de casos de obstrucción de la justicia? ¿Qué problemas o dificultades se plantearon durante las investigaciones y el procesamiento de casos de obstrucción de la justicia y cómo se resolvieron?

c) ¿Abarcan los delitos tipificados en el derecho interno la obstrucción de la justicia en relación con las actuaciones oficiales de la autoridad pública, que pueden abarcar la etapa prejudicial de un caso, como se destaca en las notas interpretativas del artículo 23?[2]

d) En los casos de delitos tipificados en el derecho interno en relación con la obstrucción de la justicia ¿se exige probar la intencionalidad o basta con probar elementos mentales menos graves, como imprudencia o negligencia?

e) ¿Contra quiénes pueden cometerse los delitos de obstrucción de la justicia tipificados en el derecho interno? ¿Es debidamente exhaustiva la lista de personas encargadas de proteger a todos los funcionarios de la justicia y de los servicios encargados de hacer cumplir la ley? ¿Protege la tipificación de delitos en el derecho interno a otras personas, como periodistas y activistas de derechos humanos y, en caso negativo, es necesaria una legislación a tales efectos para proteger a esas personas por su contribución a la revelación de actividades de delincuencia organizada?

f) ¿Protege la penalización de delitos de obstrucción de la justicia a las personas estrechamente relacionadas con funcionarios de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley, a otros funcionarios públicos, y a personas que participan en el proceso de justicia penal y, en caso negativo, es necesario promulgar legislación a estos efectos para prevenir la obstrucción de la justicia?

g) ¿Se penalizan en el derecho interno en virtud del artículo 23 los delitos consumados y las tentativas de delitos? Con respecto a la penalización de los delitos de obstrucción de la justicia cometidos mediante amenazas o intimidación, ¿es necesario que el objeto o víctima de la amenaza o intimidación se considere intimidado, amenazado o atemorizado para que los elementos del delito queden constituidos?

---

[2] Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (A/55/383/Add.1).

h) ¿Cómo se concilian las disposiciones del artículo 23 con el derecho a guardar silencio previstos en el derecho interno en situaciones en que se conceden a una persona beneficios indebidos para que se abstenga de prestar declaración?

i) ¿Han dado lugar las sentencias por obstrucción de la justicia a períodos de encarcelamiento consecutivos (en lugar de simultáneos) además de aquellos cumplidos como condena por otras conductas delictivas?

j) ¿Cuáles son las necesidades concretas de asistencia técnica de los Estados en relación con la aplicación del artículo 23 en relación con la penalización de la obstrucción de la justicia?

III. Fundamentación

A. Finalidad del artículo 23

4. El artículo 23 de la Convención contra la Delincuencia Organizada tiene la finalidad de proteger a quienes se presenten como testigos y víctimas en las actuaciones penales y a quienes procuren someter ante la justicia a los autores de delitos tipificados de conformidad con la Convención. Con tal propósito, los Estados partes deberán tipificar como delito toda amenaza, intimidación, daño u otra influencia indebida contra testigos, víctimas, jurados, agentes de la ley y funcionarios de la justicia y de los servicios encargados de hacer cumplir la ley, fiscales y otras personas vinculadas al sistema de justicia penal o que actúen en él.

5. El artículo 23 debe examinarse en relación con el artículo 8 de la Convención, que penaliza la corrupción en el sector público. Ambos artículos contienen disposiciones vinculantes que reconocen que la legitimidad de todo el sistema de justicia penal, desde el nivel local hasta el mundial, debe ser protegida frente a la influencia de los delincuentes. El artículo 23 establece una medida importante destinada a proteger la integridad del sistema de justicia penal y los procesos judiciales al castigar la obstrucción del curso de la justicia por personas asociadas con grupos delictivos organizados.

6. El artículo 23 también debe examinarse en el contexto de los artículos 24, 25 y 26, párrafo 4, que se centran en la protección de las víctimas y los testigos de procesos penales relacionados con delitos contemplados en la Convención, y de los “colaboradores de la justicia” que facilitan información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios.

B. Definiciones

7. Ninguno de los términos empleados en el artículo 23 se define más detalladamente en la Convención, que confiere a los Estados partes mayor flexibilidad para tipificar los delitos previstos en el artículo 23 a) y b) en consonancia con su derecho interno y para traducir los términos de interés.

8. Las referencias que se hacen en el artículo 23 a) y b) a los “delitos comprendidos en la presente Convención” vincula la obstrucción de la justicia con los otros tres delitos contemplados en la Convención en relación con lo siguiente:

a) Participación en un grupo delictivo organizado (artículo 5)

b) Blanqueo del producto del delito (artículo 6);

c) Corrupción (artículo 8); y

d) Delitos graves, como se define en el artículo 2 b) de la Convención.

9. En los Estados partes que también son parte en uno o más de los protocolos que complementan la Convención, los "delitos comprendidos en la presente Convención" también incluyen lo siguiente:

a) La trata de personas con arreglo al artículo 5 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, como establece el artículo 1, párrafo 3, de ese Protocolo;

b) El tráfico ilícito de migrantes en virtud del artículo 6 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, como establece el artículo 1, párrafo 3, de ese Protocolo; y

c) La fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, y la falsificación o la obliteración, supresión o alteración ilícitas de las marcas de armas de fuego como se dispone en el artículo 5 del Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, con arreglo al artículo 1, párrafo 3, de ese Protocolo.

C. Alcance y aplicación

10. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención, esta última se aplicará a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los cuatro delitos tipificados en los artículos 5, 6, 8 y 23 y a los delitos graves definidos en el artículo 2, cuando los delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

11. Con arreglo al artículo 3, párrafo, 2, un delito será de carácter transnacional si:

a) Se comete en más de un Estado;

b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;

c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o

d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

12. El artículo 34, párrafo 2, de la Convención pone de relieve que en el derecho interno la penalización de la obstrucción de la justicia, junto con los demás delitos que abarca la Convención, no exige que la conducta sea de carácter transnacional. Dicho de otro modo, aunque la atención del artículo 23 se centra en el delito de obstrucción de la justicia en relación con actividades delictivas transnacionales, el derecho interno no tiene que limitarse de ese modo y debe penalizar igualmente la

obstrucción de justicia que no tenga un componente transfronterizo, independientemente de la participación de un grupo delictivo organizado.

IV. Contenido y estructura del artículo 23

13. El artículo 23 exige que los Estados partes penalicen el recurso a la instigación, el uso de la fuerza, las amenazas o la intimidación para obstaculizar la labor de los testigos y los funcionarios cuyo cometido sea la aportación de pruebas exactas y la prestación de testimonio, para interferir en la actuación de los funcionarios de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley.

14. El artículo 23 comprende dos delitos distintos:

a) El artículo 23 a) se relaciona con el intento de ejercer influencia en posibles testigos y otros que estén en condiciones de proporcionar a las autoridades pruebas pertinentes. Los Estados partes están obligados a penalizar el uso de medios corruptos, como el soborno, y de medios coercitivos, como las amenazas o la violencia.

b) El artículo 23 b) exige la penalización de toda conducta que tenga por objeto obstruir el curso de la justicia mediante el uso de fuerza física, amenazas o intimidación contra los funcionarios de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley[3].

15. Otra diferencia entre los delitos previstos en el artículo 23 a) y los previstos en el artículo 23 b) es el objeto del delito. La conducta que constituya delito con arreglo al párrafo a) puede ser aplicable contra personas, particulares y funcionarios públicos que participen en procesos relacionados con un delito previsto en la Convención. Por otra parte, la conducta que constituya delito con arreglo al párrafo b) es aplicable a los funcionarios de la justicia y de los servicios encargados de hacer cumplir la ley, que son funcionarios públicos.

V. Elementos

A. Artículo 23 a)

16. Los elementos del artículo 23 a) pueden dividirse en elementos físicos (*actus reus*), que describen la apariencia externa del delito, y en elementos mentales o subjetivos (*mens rea*), que se relacionan con el estado mental del acusado en el momento en que cometió el delito.

---

[3] *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, publicación de las Naciones Unidas, Núm. de venta S.06.IV.16.

Cuadro 1
Elementos del artículo 23 a) de la Convención contra la Delincuencia Organizada

Tipo de elemento	*Elemento*
Elementos físicos (*actus reus*)	• Uso de fuerza física • Amenazas • Intimidación; o promesa, ofrecimiento o concesión de un beneficio en un proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la Convención
Elementos mentales o subjetivos (*mens rea*)	Intento de emplear medios coercitivos o corruptos Se emplean medios coercitivos o corruptos para: • inducir a falso testimonio • obstaculizar la prestación de testimonio; u • obstaculizar la aportación de pruebas

1. *Actus reus*: elementos físicos comprendidos en el artículo 23 a)

17. El elemento principal del artículo 23 a) es la conducta mediante la cual el acusado procura influir, subvertir u obstruir de otro modo el curso de la justicia. Los tipos de conducta que abarca el artículo 23 a) son, entre otros, el uso de la fuerza física, las amenazas, la intimidación, la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido, aunque el derecho interno puede incluir otros tipos de conducta empleados para obstruir el curso de la justicia.

18. El artículo 23 a) exige que la conducta esté asociada con un "proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la Convención". Esto incluye los delitos asociados a la participación en un grupo delictivo organizado contemplados en el artículo 5, el blanqueo de dinero previsto en el artículo 6 y la corrupción conforme al artículo 8 de la Convención, así como los delitos graves tipificados por cada Estado parte. En los Estados partes que son parte en uno o más de los tres Protocolos que complementan la Convención, el artículo 23 a) también abarca los procesos relacionados con delitos tipificados en conformidad con el Protocolo o los Protocolos correspondientes.

19. Aunque el término "proceso" se refiere por lo general a las actuaciones ante la justicia penal, el ámbito del delito o los delitos tipificados en el derecho interno con arreglo al artículo 23 a) no debe limitarse a la etapa judicial de un caso. El uso de fuerza, amenazas o intimidación para inducir a falso testimonio u obstaculizar la aportación de pruebas puede ocurrir en cualquier momento antes del comienzo de juicio, esté en marcha o no el proceso oficial. El término "proceso" abarca todas las actuaciones oficiales de la autoridad pública, que pueden incluir la etapa prejudicial de un caso, y puede revestir importancia especial en los ordenamientos jurídicos que siguen la tradición del derecho romano.

2. *Mens rea*: elementos mentales comprendidos en el artículo 23 a)

20. El artículo 23 a) exige que la conducta que entrañe el uso de fuerza, amenazas, intimidación o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido por parte del acusado tenga como finalidad:

a) "Inducir a falso testimonio", que incluiría la prestación de falso testimonio; o

b) "Obstaculizar la prestación de testimonio", que incluiría, por ejemplo, el secuestro o la intimidación de un testigo; u

c) "Obstruir la aportación de pruebas", que incluiría la creación de pruebas falsas, como documentos falsificados.

21. El preámbulo del artículo 23 también incluye el requisito de que los delitos tipificados por los Estados partes para poner en práctica los párrafos a) y b) deben constituir delitos "cuando se cometan intencionalmente". Esto significa que no se establece como requisito que los Estados partes penalicen situaciones que entrañen menor grado de culpabilidad, aunque tampoco se impide que lo hagan. De hecho, con arreglo al artículo 34, párrafo 3, de la Convención, los Estados partes tendrán libertad para adoptar medidas más estrictas o más severas que las previstas en la Convención y, por tanto, tendrán libertad para rebajar el requisito de *mens rea* y hacer extensiva la responsabilidad a la imprudencia, la negligencia o incluso la estricta responsabilidad a falta de prueba de un elemento intencional.

22. A diferencia del artículo 5, párrafo 2, de la Convención, el artículo 23 no dispone que la intención "podrá inferirse de circunstancias fácticas objetivas". El artículo 5, párrafo 2, reconoce que en muchos ordenamientos jurídicos está permitido el uso de pruebas circunstanciales para determinar los elementos mentales de los delitos. Aunque el artículo 23 no incluye esta referencia específica, la prueba del elemento de *mens rea* casi siempre exigirá una inferencia de la circunstancia en que actuó el acusado[4]. Este es el enfoque que adopta la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que, en su artículo 28, contiene una disposición general sobre esta cuestión que abarca todos los delitos comprendidos en su ámbito de aplicación.

23. El término "beneficio indebido" también debería quedar suficientemente claro en el derecho interno. Según el concepto de "beneficio indebido" descrito en la *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, los "beneficios indebidos podrán ser tangibles o intangibles, y tanto pecuniarios como no pecuniarios". El párrafo 197 de la Guía Legislativa reza como sigue:

> El beneficio indebido no tiene que concederse inmediata ni directamente a un funcionario público del Estado. Podrá prometerse, ofrecerse o concederse directa o indirectamente. El regalo, la concesión u otro beneficio podrá otorgarse a otra persona, como un familiar, o a una organización política. Algunas leyes nacionales podrán abarcar la promesa y el ofrecimiento en disposiciones referentes a la tentativa de soborno. Si este no es el caso, será necesario incluir expresamente la promesa (que implica un acuerdo entre

[4] D. McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (Oxford University Press, 2007).

sobornador y sobornado) y el ofrecimiento (que no supone el acuerdo del potencial sobornado). El beneficio indebido o el soborno debe guardar relación con las funciones oficiales del sobornado.

B. Artículo 23 b)

24. El artículo 23 b) exige que los Estados partes penalicen la obstaculización de la actuación de los funcionarios de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con uno de los delitos tipificados con arreglo a la Convención. Los elementos del artículo 23 b) pueden dividirse en elementos físicos (*actus reus*), que describen la apariencia externa del delito, y en elementos mentales o subjetivos (*mens rea*), que se relacionan con el estado mental del acusado en el momento en que cometió el delito.

Cuadro 2
Elementos del artículo 23 b) de la Convención contra la Delincuencia Organizada

Tipo de elemento	*Elemento*
Elementos físicos (*actus reus*)	• Uso de fuerza física • Amenazas • Intimidación en relación con “la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención”
Elementos mentales o subjetivos (*mens rea*)	Intención de hacer uso de la fuerza/amenazar/ intimidar Se emplea la fuerza, la amenaza o la intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley

1. *Actus reus*: elementos físicos comprendidos en el artículo 23 b)

25. Como se señaló anteriormente, el artículo 23 b) entraña tipos de conducta empleados para influir, subvertir u obstruir el curso de la justicia, además de los comprendidos en el apartado a). Estos incluyen el uso de fuerza física, amenazas e intimidación. En el artículo 23 b) no se incluye “la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido”. Ello se debe a que los funcionarios de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley que son objeto del artículo 23 b) son funcionarios públicos, cuyo soborno quedaría abarcado por el delito de corrupción comprendido en el artículo 8 de la Convención.

26. El artículo 23 b) dispone además que se tipifique la conducta “en relación con la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención”. Se incluyen así los delitos relacionados con la participación en un grupo delictivo organizado, tipificados con arreglo al artículo 5, con el blanqueo de dinero, previstos en el artículo 6, y con la corrupción, enunciados en el artículo 8 de la Convención, así como los delitos graves tipificados por los Estados partes. En los Estados partes que también son parte en uno o más de los tres Protocolos que complementan la

Convención, el artículo 23 a) se hace extensivo a los procesos sobre delitos tipificados en virtud del Protocolo o los Protocolos correspondientes.

2. *Mens rea*: elementos mentales comprendidos en el artículo 23 b)

27. Para ser penalizada la conducta que entraña el uso de fuerza, amenazas o intimidación debe "obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley". Entre los posibles autores de esas conductas figuran los funcionarios de policía y de otros servicios de seguridad, así como los jueces, magistrados, funcionarios de la justicia y otros miembros de la judicatura. El artículo 23 b) también permite que los Estados partes amplíen las categorías de funcionarios públicos comprendidas en los delitos del derecho interno a los que se aplica el artículo 23 b).

28. En el preámbulo del artículo 23 también se incluye el requisito de que los delitos tipificados por los Estados partes para poner en práctica los apartados a) y b) deben ser cometidos "intencionalmente". Esto también significa que no se requiere que los Estados partes penalicen situaciones que entrañen un menor grado de culpabilidad, aunque tampoco se les impide hacerlo.

C. Sanciones

29. Como tratado internacional que debe poder adaptarse a las leyes y los sistemas administrativos y ordenamientos jurídicos de los distintos Estados partes, la Convención no determina sanciones fijas para los delitos tipificados con arreglo al artículo 23. Para proporcionar orientación a los Estados partes y a fin de que reconozcan adecuadamente la gravedad de la delincuencia organizada, el artículo 23 debe leerse conjuntamente con el artículo 11, párrafo 1, y con el artículo 10, párrafo 4, que disponen que los delitos tipificados sean objeto de "sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias" que "tengan en cuenta la gravedad de esos delitos". El artículo 11, párrafo 4, dispone que cada Estado parte "velará por que sus tribunales u otras autoridades competentes tengan presente la naturaleza grave de los delitos […] al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos".

30. El artículo 26, párrafos 2 y 3 alienta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de mitigar las penas y de conceder inmunidad y/o clemencia a las personas que decidan cooperar con las autoridades. Estas disposiciones no son vinculantes y dependen de las tradiciones y los principios jurídicos internos. En los ordenamientos en que en principio, los autores de delitos deben ser sometidos a juicio, se requerirá una legislación específica para poder conceder la inmunidad judicial.

D. Tentativas

31. El artículo 23 no contiene ninguna referencia explícita a situaciones en que un acusado trate de influir, subvertir u obstruir el curso de la justicia, aunque sus esfuerzos no logren producir los resultados deseados o surtir el efecto deseado. Este puede ser el caso, por ejemplo, cuando se detiene al acusado antes de que logre

su cometido o cuando la persona que sea objeto de coerción u otra influencia indebida oponga resistencia a los esfuerzos del acusado.

32. Los delitos comprendidos en los apartados a) y b) son suficientemente amplios para abarcar tanto los casos consumados como los casos de tentativa. Esto se logra haciendo que el efecto previsto de la conducta sea un elemento mental del delito. En otras palabras, basta demostrar que el acusado actuó con la intención de "inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas"; no es necesario probar que su conducta indujo efectivamente a falso testimonio o se prestó falso testimonio o se aportaron pruebas falsas. Conforme al artículo 23 b), tampoco es necesario demostrar que realmente se obstaculizó el cumplimiento de las funciones oficiales; cualquier intento de hacerlo ya constituye elemento del delito.

VI. Cuestiones y dificultades conexas

A. El vínculo con la delincuencia organizada

33. De conformidad con el artículo 34, párrafo 2, de la Convención, los Estados partes tipificarán en su derecho interno los delitos relativos a la obstrucción de la justicia independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado. No obstante, en el artículo 23 de la Convención se reconoce que con demasiada frecuencia los miembros de grupos delictivos organizados eliminan a testigos, emplean la fuerza física contra investigadores policiales y amenazan a jueces y fiscales. De hecho, muchas personas han perdido la vida o sufrido graves ataques en su afán por someter a la justicia a los grupos delictivos organizados y sus asociados.

B. Finalidad del artículo 23 y enfoques nacionales

34. Una característica fundamental de los delitos previstos en el artículo 23 es su finalidad singular, que combina la protección de la vida, la integridad física y la seguridad de la persona, por una parte, con la protección de la integridad del sistema de justicia penal y de las personas vinculadas al sistema o que actúan en él, por otra. A este respecto, el artículo 23 persigue dos objetivos igualmente importantes que se integran en una sola disposición que establece dos amplias categorías de delitos, como se ha señalado anteriormente.

35. Sin embargo, muchas leyes nacionales, no contienen disposiciones especiales que funcionen de esa manera, sino que establecen por separado los delitos de carácter general contra la seguridad de las personas y los que se cometen contra la integridad de los sistemas administrativos y judiciales de los Estados. En muchos ordenamientos los delitos relacionados con la intimidación, la amenaza y la fuerza física se aplican a la conducta dirigida contra cualquier persona y no contienen disposiciones especiales respecto de la intimidación, la amenaza o la fuerza física contra las personas que participan en procesos de justicia penal. Además, hay casos en que los delitos por los que se penaliza la influencia indebida y otros tipos de injerencia ilegal en los procesos administrativos y penales tienen que ver sobre todo con el ofrecimiento o la aceptación de sobornos y otras formas de corrupción,

sin referencia específica al empleo de amenazas, intimidación o conductas similares. En otros casos, el derecho interno establece disposiciones con respecto a delitos relacionados con la obstrucción del cumplimiento de funciones oficiales, incluidas cualquier forma de obstrucción e interferencia en el cumplimiento de las funciones oficiales de funcionarios públicos, sin mención específica de procesos judiciales o tipos concretos de funciones oficiales.

36. Por consiguiente, los autores de las conductas tipificadas con arreglo al artículo 23 a) y b) solo pueden ser responsables de delitos de carácter más general que no entrañan todos los elementos y matices del artículo 23. No obstante, en algunos ordenamientos es posible que los fiscales incluyan entre los cargos imputados al acusado una gama de delitos diferentes que, en su conjunto, reflejen todo el alcance y el espíritu del artículo 23.

37. En los ordenamientos que tipifican delitos concretos para dar efecto a las disposiciones del artículo 23, la "obstrucción de la justicia" no suele mencionarse como delito. En su lugar, las leyes de la mayoría de los países prevén toda una serie de delitos para penalizar las diversas formas en que las víctimas, los testigos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, fiscales y jueces y demás personas que participan en el proceso de justicia penal pueden ser objeto de intimidación, amenazas, daños y otros actos análogos. De hecho, dadas las variadas formas en que las personas pueden obstaculizar el funcionamiento del sistema de justicia penal, los Estados partes rara vez tipifican un solo delito que incluya todos los elementos del artículo 23[5]. De conformidad con el artículo 11, párrafo 6 de la Convención, la tipificación de delitos con arreglo a la Convención queda reservada al derecho interno de los Estados.

38. Cabe señalar que, como se consigna en los exámenes de los países realizados en el marco del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la tendencia observada entre los Estados partes ha sido no abarcar en un solo delito todas las formas de obstrucción de la justicia (artículo 25 de la Convención contra la Corrupción), sino reflejar todas esas formas en un conjunto de disposiciones parcialmente superpuestas[6]. Varios Estados parecen recurrir principalmente a disposiciones generales sobre amenaza o coerción para alarmar o intimidar, sin prever un vínculo con la prestación de testimonio, la aportación de pruebas o la realización de un proceso judicial. Con todo, la existencia de ese vínculo puede considerarse una circunstancia agravante[7].

C. Alcance y aplicación

39. El examen del alcance y la aplicación de los delitos de obstrucción de la justicia con arreglo al derecho interno revela una variación importante entre los Estados partes en cuanto a los tipos de conducta y los tipos de personas o víctimas abarcados.

---

[5] Véase "Obstruction of justice" en sherloc.unodc.org.

[6] Véase UNODC, *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, (Nueva York, 2015), pág. 75, disponible en www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session6/15-03460_ebook.pdf.

[7] *Ibid*., pág. 77.

1. Tipos de conducta abarcados

40. En los ordenamientos que tipifican delitos que recogen los elementos y la finalidad del artículo 23 en su totalidad se observa cierta variación entre los tipos de amenazas, interferencias y demás conductas penalizadas. La mayoría de los ordenamientos incluyen las amenazas, la intimidación y el uso de la fuerza física. Algunos también incluyen conductas como el acecho, consistente por ejemplo en "seguir con persistencia o de forma recurrente a una persona vinculada al sistema de justicia […] en particular de forma desordenada en una carretera", "comunicarse repetidamente, incluso por medios indirectos, con una persona vinculada al sistema de justicia" o "asediar o vigilar el lugar en que reside, trabaja, estudia, ejerce su actividad profesional o se encuentra una persona vinculada al sistema de justicia". En tales casos, la víctima tal vez tampoco sea consciente de que está siendo observada o seguida por el acusado[8].

2. Objeto o víctimas de amenazas e intimidación

41. También existe una gran diversidad en cuanto a los tipos de funcionarios de justicia y de servicios encargados de hacer cumplir la ley a los que se aplican los delitos tipificados en el derecho interno. En general la legislación interna prevé artículos por separado para definir o interpretar una serie de cargos o funciones oficiales cuyos titulares pueden ser objeto o víctimas del uso de fuerza, intimidación, amenazas u otra clase de interferencia. Las funciones y títulos concretos varían según la estructura y el funcionamiento del sistema de justicia penal interno y los que actúan en él. Reconociendo estas diferencias, el artículo 23 b) permite explícitamente a los Estados partes ampliar las categorías de funcionarios públicos a las que se aplican los delitos tipificados en el derecho interno a los efectos del artículo 23 b).

42. En algunos países las víctimas de esos delitos también abarcan a determinadas personas ajenas a los sistemas de gobierno, por ejemplo, periodistas que pueden verse amenazados o perjudicados en el curso de sus investigaciones y revelaciones periodísticas. Asimismo, el derecho interno puede abarcar a las personas relacionadas o vinculadas a los funcionarios públicos o participantes en el proceso de justicia penal o que son conocidas de estos[9].

D. Responsabilidad principal y responsabilidad participativa

43. El delito de obstrucción de la justicia previsto en el artículo 23 a) de la Convención debe distinguirse de delitos como el perjurio, el juramento falso y la falsificación de pruebas. Esa importante diferencia radica en que el artículo 23 a) se centra principalmente en la persona que incita, induce o lleva a otra persona a prestar falso testimonio o aportar pruebas falsas y no en la persona que aporta pruebas falsas o comete un acto similar. Asimismo, debe hacerse una distinción entre "la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido" a que se refiere el artículo 23 a) y los delitos de carácter general relacionados con la corrupción y el soborno.

---

[8] Véase el artículo 423 del Código Penal del Canadá, disponible en sherloc.unodc.org.

[9] UNODC, *Disposiciones Legislativas Modelo contra la Delincuencia Organizada* (Nueva York, 2012).

1. Perjurio, declaraciones falsas y delitos semejantes

44. Una cuestión estrechamente relacionada con la obstrucción de la justicia es el perjurio, que entraña prestar falso testimonio ante un tribunal, sobre todo bajo juramento. El derecho penal de la mayoría de los ordenamientos comprende delitos específicos relacionados con el perjurio, la aportación de declaraciones falsas y la prestación de declaraciones falsas ante un tribunal, que son un complemento importante y esencial de los delitos de obstrucción de la justicia enunciados en el artículo 23 de la Convención. Los delitos penalizados en el derecho interno en relación con el perjurio varían considerablemente en alcance y es posible que no abarquen únicamente a los testigos jurados sino también, entre otros, a peritos o traductores que deliberadamente aporten pruebas falsas o fraudulentas.

45. Dado que la relación entre la obstrucción de la justicia y el perjurio no se trata más detalladamente en la Convención ni en la documentación interpretativa conexa un análisis pormenorizado de los delitos penalizados en el derecho interno en relación con el perjurio rebasa el ámbito del presente documento. Lo que tienen en común estos delitos con los enunciados en el artículo 23 es que sirven para proteger los procesos de justicia penal contra toda interferencia indebida. A diferencia del perjurio, el artículo 23 sanciona a la persona que induce a otras a prestar falso testimonio u obstaculizar de cualquier otro modo las actuaciones penales relacionadas con alguno de los delitos tipificados con arreglo a la Convención. La Convención no contiene otras disposiciones ni orientaciones sobre la sanción de la persona que, por ejemplo, sea inducida a prestar falso testimonio o que, a causa de amenazas o intimidación, obstaculice la prestación de testimonio o se niegue a aportar pruebas o preste falso testimonio[10].

46. Compete a los distintos ordenamientos jurídicos determinar el tipo de responsabilidad aplicable a la persona que preste declaraciones falsas o aporte pruebas falsas en procesos penales. Otro asunto que debe decidir el derecho interno es la cuestión de si las personas que prestan falso testimonio bajo amenaza o intimidación deben ser sancionadas y de qué forma. Ello puede depender de la situación particular, pero debería disponerse de salvedades con respecto a la coacción y la coerción a fin de eximir a esa persona de la responsabilidad penal por perjurio y otros delitos conexos.

---

[10] Durante las negociaciones sobre el artículo 23 hubo entendimiento respecto de que para algunos países pueden no quedar comprendidos los casos en que una persona tenga derecho a negarse a entregar pruebas y se conceda un beneficio indebido por el ejercicio de ese derecho. Véase *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, publicación de las Naciones Unidas, 2006, pág. 228. En el contexto del artículo 18, relativo a la asistencia judicial recíproca, una nota interpretativa que figura en los *travaux préparatoires* indica, entre otras cosas, que “de haber perjurio, será aplicable el derecho interno del Estado requerido” (pág. 212).

2. Participación

47. Debido a su nexo con el perjurio, la presentación de declaraciones falsas y delitos similares, el delito de obstrucción de la justicia puede plantear un problema conceptual en algunos ordenamientos, ya que la responsabilidad por los delitos tipificados con arreglo al artículo 23 parece solaparse a la responsabilidad como participante o cómplice en delitos de perjurio, declaración falsa u otros delitos análogos cometidos por otra persona. En efecto, algunos países no han tipificado un delito independiente para tener en cuenta los elementos del artículo 23, sino que han establecido responsabilidad por esos delitos basándose en los principios generales de participación en la comisión de un delito. Otros países han tipificado por separado los delitos de conspiración para obstruir la justicia para presentar acusaciones falsas.

48. La ventaja y particularidad del artículo 23 es que establece la responsabilidad principal de la persona que induce u obstaculiza, independientemente de su responsabilidad penal, si la hubiere, respecto de la otra persona que presta falso testimonio o actúa de modo semejante. El artículo 23 tipifica un delito independiente de manera que la persona que induce a falso testimonio u obstaculiza la prestación de testimonio o la aportación de pruebas por otra persona puede considerarse penalmente responsable aun cuando no pueda instruirse un sumario contra la otra persona o si se determina que esta no es penalmente responsable.

49. Por estos motivos es importante que los Estados partes penalicen la obstrucción de la justicia de la manera prevista en el artículo 23 independientemente de los delitos relacionados con perjurio, juramento falso, declaraciones falsas, falsificación de pruebas y otros. Además, los países pueden optar por tipificar determinados delitos para aquellos casos en que la persona que induzca a la obstrucción de la justicia y la persona que preste falso testimonio estén en connivencia o colaboren de cualquier otro modo.

3. Obstrucción de la justicia y ofrecimiento de sobornos

50. El artículo 23 a) exige la penalización del delito de obstrucción de la justicia cuando se utilicen medios coercitivos y corruptos, es decir, mediante la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido. Esta forma de obstrucción de la justicia debe considerarse juntamente con los delitos de soborno. Aunque en ambas categorías penales se sanciona “la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido” por personas que traten de ejercer influencia en el proceso oficial de adopción de decisiones, los casos de soborno se relacionan con los ofrecimientos y promesas hechos a personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, por ejemplo funcionarios públicos, jueces o fiscales. Por otra parte, el rasgo distintivo del artículo 23 a) es que “la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido” se hace concretamente para obstaculizar la prestación de testimonio o la presentación de pruebas en procedimientos penales por cualquier persona que participe en ellos. Por tanto, los beneficiarios de esa promesa u ofrecimiento serán a menudo ciudadanos particulares o víctimas que comparezcan en calidad de testigos. Sin embargo, según el derecho interno del país de que se trate, podría haber algún solapamiento con los delitos de soborno de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (que presten testimonio ante los tribunales) o de personas que presenten pruebas periciales. Algunos ordenamientos prevén delitos específicos para tener en cuenta estas situaciones.

51. Cabe señalar asimismo que, en el marco de los exámenes de los países realizados con arreglo a la Convención contra la Corrupción, muchos ordenamientos cumplen el requisito de penalizar el uso de medios corruptos para obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas mediante disposiciones especiales. Tales disposiciones comprenden el "soborno de testigos o peritos", la "tentativa de inducir a prestar falso testimonio o la aportación de pruebas periciales falsas", "la tentativa de incitación a prestar una declaración falsa", la "tentativa de incitación al perjurio" o la "tentativa de corrupción de testigos", así como el delito de carácter más general de "tentativa de obstruir el curso de la justicia". Estas disposiciones suelen coincidir con las referidas al uso de medios coercitivos[11].

52. Pueden surgir cuestiones de interpretación cuando el derecho interno no haga referencia explícita a los diversos medios corruptos enunciados en el artículo 23, que exige la penalización de cada una de las formas en que puede cometerse soborno: la "promesa", el "ofrecimiento" y la "concesión" de un beneficio indebido como incentivo. En muchos ordenamientos, los medios corruptos utilizados para la promesa o el ofrecimiento de un beneficio indebido pueden considerarse actos preparatorios o tentativas.

E. Reacción de la víctima

53. En muchos ordenamientos sigue en curso el debate, a menudo polémico, sobre la interpretación de términos como "intimidación" o "amenaza". El principal aspecto controvertido es si el objeto de la intimidación o amenaza (la víctima) tiene que considerarse subjetivamente intimidado o amenazado o, en otras palabras, tiene que verse atemorizado. La opinión mayoritaria de la jurisprudencia y los círculos académicos sobre esta cuestión indica que la intimidación y la amenaza deben analizarse desde la perspectiva del acusado que procura intimidar o amenazar a otra persona o ejercer influencia en ella. No importa si se emplea violencia en este contexto y si se atemoriza a la víctima.

54. La causa *R c. Patrascu* en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte[12], por ejemplo, ofrece la siguiente interpretación, que refleja el punto de vista adoptado en muchos otros ordenamientos:

> [Una] persona comete un acto para intimidar a otra […] si atemoriza a la víctima. También lo hace si procura, mediante amenaza o violencia, disuadir a la víctima de adoptar alguna medida pertinente. Una amenaza no acompañada de violencia puede ser suficiente, y la amenaza no debe entrañar forzosamente el uso de violencia. El acto ha de tener la intención de intimidar. La persona que comete el acto debe saber o creer que la víctima colabora en la investigación de un delito o es testigo o posible testigo, o miembro o posible miembro de un jurado, en un procedimiento relativo a un delito. Tiene que cometer el acto con la intención de obstruir, subvertir u obstaculizar la investigación o el curso de la justicia. Si se corroboran los demás elementos se presume que existe esa intención a menos que se demuestre lo contrario.

[11] Véase *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,* pág. 79.

[12] Véase más información en sherloc.unodc.org.

La intimidación no tiene por fuerza que surtir efecto en el sentido de que la víctima en realidad no tiene que sentirse efectivamente instigada o atemorizada. No obstante, se considerará obviamente una prueba material aun cuando la víctima no haya sido en realidad disuadida o atemorizada. Una persona puede intimidar a otra sin que la víctima se haya visto intimidada. Esta aparente contradicción se debe a los distintos matices que comporta el significado del uso activo y pasivo del verbo. Un acto puede equivaler a intimidación y por tanto intimidar aun cuando la víctima se mantenga suficientemente firme para no verse intimidada.

F. Derecho a guardar silencio

55. La lectura literal del artículo 23 puede suscitar inquietud en el sentido de que la Convención exija la penalización de determinadas situaciones en que una persona ejerce su derecho a guardar silencio. En algunos ordenamientos jurídicos, la legislación interna consagra el derecho absoluto a negarse a prestar declaración en ciertas circunstancias. Debido a que el artículo 23, a diferencia de otros artículos de la Convención, no contiene ninguna referencia a los principios jurídicos de los Estados partes, a algunos de estos puede resultar difícil penalizar la obstrucción de la justicia y garantizar al mismo tiempo que el derecho a guardar silencio pueda ejercerse legalmente.

56. Habida cuenta de ello, se añadió una nota interpretativa a fin de indicar el entendimiento de que "para algunos países podían no quedar comprendidos los casos en que una persona tuviera derecho a negarse a entregar pruebas y se concediera una ventaja indebida por el ejercicio de ese derecho"[13].

VII. Conclusión

57. La tipificación de los delitos de obstrucción de la justicia con arreglo al artículo 23 de la Convención contra la Delincuencia Organizada tiene por objeto proteger a los testigos y las víctimas en las actuaciones penales, incluso en la etapa prejudicial, así como a los que intervengan en procesos destinados a someter a la justicia a miembros de grupos delictivos organizados. Además, tiene la finalidad de penalizar toda amenaza, intimidación, daño u otra clase de influencia indebida que afecte a funcionarios de la justicia y encargados de hacer cumplir la ley, fiscales, testigos, víctimas, miembros de jurados y demás personas que participen y actúen en el sistema de justicia penal. El artículo 23 es una disposición importante para garantizar la integridad del sistema de justicia penal y los procesos judiciales al castigar la subversión del curso de la justicia por hábiles manipuladores asociados con grupos delictivos.

58. En el presente documento de antecedentes se han descrito a grandes rasgos la finalidad, el alcance y los elementos constitutivos del delito de obstrucción de la justicia previsto en el artículo 23 a) y b) de la Convención con el fin de esclarecer los requisitos, el propósito y el alcance de ese delito y ayudar a los Estados partes a

[13] *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos,* pág. 228.

formular legislación para la aplicación de ese artículo en relación con los delitos pertinentes de acuerdo con sus necesidades internas. También se han señalado varias dificultades que los Estados partes pueden experimentar en sus esfuerzos de aplicación y observancia de las disposiciones relacionadas con los delitos previstos en el artículo 23 de la Convención. La finalidad principal es prestar asistencia a los Estados para afrontar los problemas comunes y aprender de la experiencia de otros ordenamientos en la penalización de la obstrucción de la justicia, así como determinar posibles necesidades de asistencia técnica para la puesta en práctica de esas disposiciones.