



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

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

Grupo de Trabajo sobre Cooperación Internacional

Viena, 19 a 21 de octubre de 2016

Tema 5 del programa provisional*

Intercambio de las mejores prácticas y retos en la aplicación:

a) Cooperación internacional para fines de decomiso (artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional); b) Disposición del producto del delito o de los bienes decomisados (artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional)

Aplicación de los artículos 13 y 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional: cooperación internacional para fines de decomiso y disposición del producto del delito o los bienes decomisados

Documento de antecedentes preparado por la Secretaría

I. Introducción

1. En los primeros años de cooperación internacional, la atención se centraba en detener a los prófugos y llevarlos ante la justicia. Se atendían en menor medida las solicitudes relativas a que otros Estados adoptaran medidas y prestaran asistencia en relación con el decomiso y la disposición del producto del delito. La inclusión en convenciones internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de disposiciones relativas a la prestación de asistencia para la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito con miras a su eventual decomiso y disposición es relativamente reciente. Se comenzaron a prever tales disposiciones en vista de la necesidad de dirigir la atención al producto del delito y a los fines de lucro, origen del rápido crecimiento de la delincuencia transfronteriza.

* CTOC/COP/WG.3/2016/1.



2. El Grupo de Trabajo sobre Cooperación Internacional fue establecido por la Conferencia de las Partes en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su decisión 2/2, con el objetivo de que examinara a fondo, entre otras cuestiones, la cooperación internacional con fines de decomiso. A lo largo de sus diez años de historia, el Grupo de Trabajo ha tratado en tres ocasiones cuestiones relativas al decomiso: en su segunda reunión, celebrada en Viena del 8 al 10 de octubre de 2008; en su tercera reunión, celebrada en Viena los días 20 y 21 de octubre de 2010; y en su cuarta reunión, celebrada en Viena los días 15, 16 y 18 de octubre de 2012, que se centró principalmente en la disposición, repartición y utilización del producto del delito decomisado.

3. Este documento de antecedentes se ha preparado para aprovechar los exámenes ya realizados por el Grupo de Trabajo, ofrecer un panorama general de los retos encontrados por los Estados Miembros en la práctica y el modo de afrontarlos, y señalar a la atención de la Conferencia diversas recomendaciones encaminadas a mejorar la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Convención.

II. Cooperación internacional para fines de decomiso: solicitudes oficiosas de asistencia y solicitudes de asistencia judicial recíproca

4. El proceso de cooperación internacional con fines de decomiso puede abarcar una combinación de solicitudes oficiosas de asistencia y solicitudes de asistencia judicial recíproca. Se suele solicitar asistencia judicial recíproca cuando las medidas exigidas incluyen el uso de facultades coercitivas por el Estado requerido, como la facultad de exigir la presentación de información detallada relativa a operaciones bancarias o de dictar órdenes de registro e incautación.

5. Sin embargo, durante las primeras etapas de la investigación y en la fase de recopilación de información e inteligencia, es posible que no sea necesario recurrir a las facultades coercitivas del Estado requerido ni a una solicitud de asistencia judicial recíproca. En ese contexto, la asistencia necesaria puede ser de carácter oficioso. Por ejemplo, se pueden utilizar vías de comunicación directa entre las unidades de inteligencia financiera, la policía y los fiscales o jueces de instrucción de las dos jurisdicciones que intercambian información de manera preliminar, antes del envío de la solicitud de asistencia judicial recíproca prevista.

6. La importancia de vías oficiosas de prestación de asistencia se ha destacado en la Convención contra la Delincuencia Organizada (art. 18, párrs. 4 y 5)¹. El objetivo principal del intercambio de información espontáneo es la prestación de asistencia a los homólogos extranjeros para obtener información que podría resultar útil en la primera fase de las actuaciones penales. Además, la asistencia oficiosa puede ayudar a las jurisdicciones a entender mejor los requisitos de otros países relativos a la

¹ Véanse también las disposiciones correspondientes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 46, párrs. 4 y 5), así como las disposiciones pertinentes de instrumentos regionales (por ejemplo, el art. 11 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal; y el art. 10 del Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo).

solicitud oficial de asistencia judicial recíproca, con lo que se minimiza el riesgo de que tal solicitud se deniegue o se devuelva y demore. En algunos casos, la asistencia oficiosa puede dar lugar a que el Estado requerido ayude a preparar la solicitud.

7. Pese a las ventajas del intercambio de información oficiosa, es posible que su uso no sea pertinente en casos en los que la información proporcionada a otro Estado se pueda usar como prueba en actuaciones penales y procedimientos de decomiso. A fin de disipar esa preocupación, la jurisdicción que proporciona la información de manera oficiosa puede exigir que se lleven a cabo procedimientos más oficiales antes de que la jurisdicción requirente pueda utilizar esa información como prueba.

8. Por el contrario, la información obtenida por medio de solicitudes oficiales de asistencia judicial recíproca es admisible en procesos judiciales y permite que se ejecuten las órdenes. En la práctica, antes de dar cumplimiento a una solicitud, normalmente ha de proporcionarse a los funcionarios del Estado requerido pruebas admisibles suficientes que cumplan el umbral probatorio previsto por sus tribunales. Ello puede resultar problemático, ya que los criterios de admisibilidad varían entre jurisdicciones. Es posible que para adoptar ciertas medidas las jurisdicciones requeridas exijan normas más estrictas que la jurisdicción requirente; lo que se considera una solicitud adecuada en una jurisdicción puede resultar excesivamente amplia en otra.

9. La dificultad de satisfacer ese umbral puede aumentar cuando el intercambio tiene lugar entre una jurisdicción de derecho anglosajón y otra de tradición jurídica romanista o entre Estados con sistemas de decomiso diferentes (por ejemplo, un sistema basado en el valor frente a un sistema basado en los bienes; o el decomiso penal frente al decomiso sin condena), ya que las normas probatorias, los exámenes probatorios y los criterios de admisibilidad pueden diferir en gran medida. Por ejemplo, si los hechos del caso se van a considerar admisibles como pruebas, las jurisdicciones de derecho anglosajón generalmente exigen declaraciones juradas por escrito o certificadas. Sin embargo, los países de tradición jurídica romanista no suelen imponer ese requisito.

10. En general, cuanto más intrusiva sea la medida, más estricta será la norma probatoria exigida, entre otras cosas, para a) demostrar que un delito se ha cometido; b) probar que los bienes buscados están relacionados con el delito o el delincuente o que son susceptibles de decomiso en la jurisdicción del especialista; y c) mostrar el lugar exacto en que se ubican los bienes que han de ser embargados o recuperados. Las jurisdicciones de derecho anglosajón suelen autorizar medidas de investigación y provisionales sobre la base de los criterios de un “motivo razonable para creer” o una “causa fundada”; para autorizar el decomiso se exige un criterio más estricto, en concreto, el de “mayor probabilidad” o el de “preponderancia de la prueba”. Con algunas excepciones, la mayoría de las jurisdicciones de tradición jurídica romanista autorizan medidas de investigación y provisionales sobre la base del criterio de un “motivo razonable para creer”, pero exigen una norma probatoria más estricta (“íntima convicción”) para el decomiso.

11. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir examinando la interacción entre las vías oficiosas de asistencia y el proceso de asistencia judicial recíproca. Asimismo, tal vez desee destacar las buenas prácticas relativas al uso de esas vías con miras a

superar las barreras para la cooperación reconocidas de manera general, como el envío apresurado y prematuro de solicitudes de asistencia judicial recíproca.

III. La Convención contra la Delincuencia Organizada como marco normativo para la cooperación internacional centrada en el producto del delito

A. Artículo 13: Cooperación internacional para fines de decomiso

12. El artículo 13 de la Convención contra la Delincuencia Organizada contiene la obligación de apoyar una solicitud de decomiso de otro Estado parte “en la mayor medida” posible. A tal fin, el Estado requerido puede remitir la solicitud a sus autoridades competentes y pedir, sobre la base de la información proporcionada en la solicitud, que se dicte una orden de decomiso interna (art. 13, párr. 1 a)), o puede reconocer y ejecutar directamente la orden de decomiso extranjera expedida por un tribunal situado en el Estado requirente (párr. 1 b)).

13. En cualquiera de los dos casos, e incluso antes del decomiso, el Estado requerido, a raíz de una solicitud, debe adoptar medidas provisionales encaminadas a la identificación, la localización y el embargo preventivo o la incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos con miras a su eventual decomiso (párr. 2). Se trata de medidas preliminares y preventivas que se adoptan para hacer posible y asegurar el decomiso en una etapa posterior.

14. Además de la información detallada en el artículo 18, párrafo 15, como el contenido mínimo de toda solicitud de asistencia judicial recíproca, las solicitudes presentadas para fines de decomiso con arreglo al artículo 13 deberían contener la siguiente información:

a) Toda solicitud de una orden de decomiso interna (art. 13, párr. 1 a)) debería contener una descripción de los bienes susceptibles de decomiso. Además, se debe presentar una exposición de los hechos en que se basa la solicitud del Estado parte requirente que sea lo suficientemente explícita para que el Estado parte requerido pueda tramitar la orden con arreglo a su derecho interno;

b) Toda solicitud de ejecución directa de una orden dictada por un tribunal extranjero (art. 13, párr. 1 b)) debería contener la siguiente información:

i) Una copia admisible en derecho de la orden de decomiso; y

ii) Una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden;

c) Para fines de identificación, localización y embargo preventivo o incautación del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos, el Estado requirente debería proporcionar la siguiente información:

i) Una exposición de los hechos en que se basa; y

ii) Una descripción de las medidas solicitadas.

15. En el artículo 13, párrafo 4, se aclara que, en todo caso, el derecho aplicable es la legislación interna del Estado requerido o los tratados internacionales por los que pudiera estar vinculado al Estado requirente. No obstante, si el Estado parte requerido puede adoptar medidas para fines de decomiso solo sobre la base de un tratado aplicable, la falta de dicho tratado puede no ser necesariamente motivo suficiente para denegar la cooperación. En efecto, en el párrafo 6 se establece que ese Estado parte considerará la Convención contra la Delincuencia Organizada como la base de derecho necesaria y suficiente. La opción de considerar la posibilidad de celebrar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales con miras a aumentar la eficacia de la cooperación internacional prestada con arreglo al artículo 13 de la Convención contra la Delincuencia Organizada también está prevista en el párrafo 9.

16. No obstante, la cooperación también se podrá denegar si el delito al que se refiere la solicitud no es un delito comprendido en la Convención (art. 13, párr. 7). Las disposiciones del artículo 13 no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe que puedan tener intereses en los bienes en cuestión (art. 13, párr. 8).

B. Artículo 14: Disposición del producto del delito o de los bienes decomisados

17. El decomiso de activos basado en pruebas procedentes de otros países o en una resolución judicial o condena dictada en otro país exige que se tomen decisiones sobre la disposición de esos activos. En el artículo 14, párrafo 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada se establece que “los Estados Parte, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requeridos a hacerlo, darán consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado Parte requirente a fin de que éste pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos”.

18. Además, siguiendo el precedente establecido en el artículo 5, párrafo 5 b), de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, se planteó en la Convención contra la Delincuencia Organizada (con su aplicación amplia a todo tipo de delito grave cometido por un grupo delictivo organizado con fines de lucro) que los Estados partes que decomisaran el producto debían considerar la posibilidad de repartirlo con los organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada o con otros Estados partes. En la Convención también se añadió la opción de aportar el valor del producto del delito a la cuenta designada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, párrafo 2 c), con el fin de prestar asistencia técnica a los países en desarrollo y a los países con economías en transición para ayudarles a satisfacer sus necesidades relacionadas con la aplicación de la Convención.

C. Interrelación con otras disposiciones de la Convención

19. La Convención contra la Delincuencia Organizada tiene el objetivo de proporcionar un marco amplio y eficiente para la cooperación internacional con fines de decomiso y disposición del producto derivado de los delitos comprendidos en su ámbito de aplicación. La interrelación entre el artículo 13 y otras disposiciones pertinentes de la Convención facilita ese objetivo.

Artículo 12

20. Una primera relación básica es la que existe con el artículo 12 de la Convención, en el que se exige a los Estados partes que adopten, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso del producto (equivalente al valor del producto derivado de los delitos comprendidos en la Convención), así como de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de tales delitos. En el artículo 12 también se exige que los Estados partes adopten las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo y la incautación de cualquier bien con miras a su eventual decomiso. Además, se obliga a cada Estado parte a que faculte a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación de documentos bancarios y otro tipo de pruebas con el fin de facilitar tal identificación, embargo preventivo y decomiso.

21. Los párrafos 3 a 5 del artículo 12, que se aplican cuando el producto del delito se ha convertido en otros bienes o se ha mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, también son aplicables al artículo 13².

Artículo 18

22. En el párrafo 3 del artículo 13 de la Convención se prevé explícitamente otra interrelación: ha de interpretarse junto con el artículo 18, relativo a la asistencia judicial recíproca. Por tanto, el artículo 18 es aplicable *mutatis mutandi* al artículo 13. De esa forma, las disposiciones del artículo 18 se pueden usar de manera análoga para presentar las pruebas y la información necesarias que justifiquen la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación y el decomiso conforme al artículo 13.

Artículo 7, párrafo 1 b)

23. En el artículo 7, párrafo 1 b), de la Convención se dispone que cada Estado parte garantizará que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una unidad de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información

² *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, núm. de venta S.06.V.5), pág. 132.

sobre posibles actividades de blanqueo de dinero. Ha quedado demostrado que el establecimiento de unidades de inteligencia financiera para facilitar el intercambio de información sobre transacciones sospechosas a nivel internacional es de gran utilidad en relación con los esfuerzos realizados para fomentar la cooperación internacional centrada en el producto ilícito y su decomiso.

Artículo 27, párrafo 1 b) ii)

24. Otra disposición pertinente de la Convención contra la Delincuencia Organizada es la contenida en el artículo 27, párrafo 1 b) ii), en el que se obliga a cada Estado parte a que coopere con otros Estados partes en la realización de indagaciones con respecto a los delitos comprendidos en la Convención acerca del “movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos”.

IV. Normas no vinculantes e instrumentos modelo como orientación para los especialistas: el Acuerdo Bilateral Modelo sobre la Repartición del Producto del Delito o los Bienes Decomisados

25. La cooperación se podría seguir ampliando para incluir acuerdos o arreglos relativos a la repartición del producto del delito o los bienes decomisados, teniendo en cuenta de manera particular el artículo 14 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, así como el artículo 5, párrafo 5, de la Convención de 1988. En ese contexto, un grupo intergubernamental de expertos convocado con arreglo a la resolución 2004/24 del Consejo Económico y Social se reunió en Viena del 26 al 28 de enero de 2005 y preparó un proyecto de acuerdo bilateral modelo sobre la disposición del producto decomisado de los delitos comprendidos en las convenciones mencionadas que sirviera de marco a los Estados Miembros para celebrar acuerdos bilaterales pertinentes³. El Consejo Económico y Social aprobó el Acuerdo Bilateral Modelo sobre la Repartición del Producto del Delito o los Bienes Decomisados en 2005⁴.

³ Véase el documento E/CN.15/2005/7, anexo.

⁴ Resolución 2005/14 del Consejo Económico y Social, anexo. En el artículo 5 del Acuerdo Modelo se incluyen dos variantes para la repartición del producto del delito o los bienes decomisados. De conformidad con la primera variante, cuando una Parte proponga repartir el producto del delito o los bienes decomisados con la otra Parte, determinará a su discreción y de conformidad con su derecho y políticas internas el porcentaje del producto del delito o los bienes decomisados que se repartirá y que, en su opinión, corresponda a la cooperación prestada por la otra Parte. Al determinar la cantidad que habrá de transferirse, la Parte que esté en posesión del producto del delito o los bienes decomisados podrá incluir todo interés o revalorización que se haya producido en el producto del delito o los bienes decomisados y deducir los gastos razonables realizados en investigaciones, procesamientos o procedimientos judiciales que hayan llevado al decomiso del producto del delito o los bienes. Con arreglo a la segunda variante, al repartir el producto del delito o los bienes decomisados, el porcentaje que se repartirá deberá ser determinado por las partes sobre una base *quantum meruit* o sobre otra base razonable convenida entre las Partes. Al determinar la cantidad que habrá de transferirse, las Partes convendrán en cualesquiera cuestiones relacionadas con los intereses y la revalorización del producto del delito o los bienes decomisados y la deducción de los gastos razonables realizados en investigaciones, procesamientos o procedimientos judiciales que hayan llevado al decomiso del producto del delito o los bienes.

V. Barreras para la cooperación efectiva con fines de decomiso

26. La cooperación internacional en el ámbito del decomiso plantea dificultades particulares. A los especialistas les puede resultar problemático por varias razones obtener una orden de decomiso nacional en el Estado requerido o lograr que se reconozca y ejecute directamente una orden de decomiso dictada en el extranjero en aplicación de una solicitud de asistencia judicial recíproca. Una de esas razones es que, a pesar de la influencia de la Convención contra la Delincuencia Organizada, por ejemplo, sigue existiendo una diversidad notable en cuanto a los regímenes nacionales de los Estados que cooperan. Un segundo factor es la necesidad de garantizar la cooperación del sector bancario y financiero. Un tercer elemento que ha de ser tomado en consideración es que los conceptos relativos a esta forma de cooperación internacional son relativamente nuevos y suelen ser desconocidos para las autoridades pertinentes, lo que da lugar a problemas y dificultades en la práctica. A continuación se presenta una serie de obstáculos y barreras específicos de índole jurídica, institucional y operacional que dificultan la cooperación efectiva para fines de decomiso, y se sugieren formas de solucionarlos.

Falta de confianza

27. Es importante que exista una relación de confianza entre los Estados partes que cooperan para garantizar una cooperación internacional con fines de decomiso fructífera, ya sea para la recopilación e intercambio de información de inteligencia; la reunión de pruebas para utilizarlas en una investigación o enjuiciamiento; el embargo preventivo, la incautación y el decomiso del producto del delito; o la disposición de los activos decomisados. La falta de confianza puede ocasionar demoras o incluso que se deniegue la asistencia al Estado requirente, y puede resultar particularmente problemática en casos de urgencia. La falta de confianza también puede obstaculizar la asistencia judicial recíproca cuando en el proceso participan jurisdicciones con sistemas políticos, judiciales y jurídicos notablemente diferentes.

28. Una comunicación temprana y proactiva entre los Estados que cooperan puede reducir significativamente los retos planteados por las diferencias de sistemas. Asimismo, si los especialistas de la jurisdicción requerida revisan los borradores de las solicitudes de asistencia judicial recíproca antes de que el Estado requirente las envíe, se pueden evitar posibles problemas.

29. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar formas efectivas de fomentar la confianza entre los especialistas, incluso por medio del establecimiento de contactos mejorado y de prácticas como el intercambio de información espontáneo entre ellos.

Incumplimiento de los requisitos establecidos en instrumentos bilaterales o multilaterales

30. El hecho de no aplicar y utilizar las disposiciones contenidas en convenciones como la Convención contra la Delincuencia Organizada supone otra barrera para la cooperación efectiva con fines de decomiso. En los países en que se exige que las disposiciones de los tratados internacionales se traspongan a la legislación nacional, uno de los problemas más frecuentes es la trasposición incompleta e imprecisa de esas disposiciones al ordenamiento jurídico interno. En tales jurisdicciones es

posible que en la legislación nacional sobre asistencia judicial recíproca no se prevean todos los tipos de asistencia establecidos en convenciones como la Convención contra la Delincuencia Organizada, que se establezcan motivos excesivamente amplios para la denegación, o que se apliquen requisitos probatorios rigurosos.

31. Por el contrario, en jurisdicciones en que la mera ratificación de una convención internacional de efecto inmediato como la Convención contra la Delincuencia Organizada hace que las disposiciones de un tratado formen parte de la legislación nacional y, por tanto, sean directamente aplicables por los jueces y autoridades nacionales, cabe la posibilidad de que esas disposiciones no se usen de manera uniforme como vehículos para la cooperación. Esa falta de uniformidad se puede atribuir al hecho de que los especialistas con frecuencia no están completamente familiarizados con el marco del tratado en cuestión.

32. El Grupo de Trabajo tal vez desee fomentar el diálogo sobre el modo de aprovechar al máximo las posibilidades que ofrecen convenciones internacionales como la Convención contra la Delincuencia Organizada y se utilicen para promover la cooperación internacional en las esferas de decomiso y disposición del producto del delito decomisado. Asimismo, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la necesidad de que los Estados partes revisen sus tratados bilaterales sobre asistencia judicial recíproca y, en caso necesario, los actualicen periódicamente para velar por su continua pertinencia. Los efectos y el valor añadido de la capacitación adecuada de los especialistas también pueden ser objeto de examen.

Deficiencias en la prevención del blanqueo de dinero

33. El decomiso (tanto en una sola jurisdicción como a nivel internacional) se ha hecho más difícil debido a los adelantos tecnológicos y la complejidad de los sectores bancario y financiero. Las necesidades incompatibles de facilitar las transacciones financieras y asegurar la protección de la identidad de los titulares de cuentas, así como un sistema bancario eficiente (y a menudo autorregulado) con controles mínimos, a menudo plantean dificultades a los investigadores del blanqueo de dinero.

34. Los casos de los que se ha informado en que se demuestra la facilidad con la que el producto derivado de los delitos comprendidos en la Convención se introducía en los centros financieros y se movía a través de ellos son un indicio de la aplicación deficiente a nivel nacional del artículo 7 de la Convención, relativo a las medidas para combatir el blanqueo de dinero. Tal vez esto significa que las instituciones financieras podrían no estar aplicando adecuadamente las medidas preventivas y que quizás haya deficiencias respecto de la función de los organismos de supervisión de las instituciones financieras relativa a garantizar que los bancos y otras instituciones cumplan las normas contra el blanqueo de dinero.

35. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las medidas necesarias para superar el problema relativo a la aplicación deficiente en esa esfera. A ese respecto, se puede tomar en consideración la utilidad de las solicitudes de preservación que pueden realizarse por medio de una solicitud oficiosa antes de que se presente una solicitud de asistencia judicial recíproca. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también las formas de embargar e incautarse de activos durante un período

de tiempo suficiente para preservarlos mientras esté pendiente el proceso que haya de llevarse a cabo en el extranjero.

36. Además, la necesidad de contar con técnicas especializadas de investigación y conocimientos esenciales que permitan “seguir el dinero” más allá de las fronteras nacionales y la capacidad de actuar con rapidez para evitar la dispersión de los activos en cuestión podrían ser objeto de discusión y examen.

Falta de claridad respecto de los enlaces y falta de una coordinación efectiva

37. La falta de información del Estado requirente sobre el enlace pertinente, o el punto de contacto designado, en el Estado requerido para la prestación de asistencia puede obstaculizar la capacidad del Estado requirente para iniciar una solicitud efectiva de tal asistencia. La falta de claridad respecto de los enlaces pertinentes al principio del proceso puede afectar a la cooperación entre jurisdicciones y ocasionar demoras en la prestación de asistencia oficiosa. Los contactos personales pueden ser un medio valioso para hallar los enlaces pertinentes en otros países. No obstante, si esos contactos personales dejan de trabajar en sus organizaciones o cambian de puesto, pueden surgir dificultades para encontrar los nuevos enlaces.

38. Además, y en el contexto de procedimientos de asistencia judicial recíproca, las vías de transmisión de las solicitudes de asistencia judicial recíproca y de seguimiento de la comunicación son esenciales para tramitar oportunamente las solicitudes. La rápida transmisión de las solicitudes y la comunicación directa con los funcionarios competentes para proporcionar aclaraciones son factores muy convenientes para que los procesos de asistencia judicial recíproca sean eficaces, especialmente en casos muy urgentes.

39. Un obstáculo notable para responder de manera oportuna a las solicitudes de asistencia judicial recíproca es la atención de tales solicitudes por medio de numerosos organismos o departamentos gubernamentales, lo que ralentiza el proceso innecesariamente. En el caso de solicitudes en que se hace uso de comisiones rogatorias, la comunicación debería realizarse por conductos diplomáticos, lo que puede retrasar la adopción de medidas relativas a la solicitud. En algunas jurisdicciones, incluso si las comisiones rogatorias no son el método de la solicitud, toda comunicación relativa a las solicitudes de asistencia judicial recíproca debe realizarse por conducto del ministerio de relaciones exteriores. En otras jurisdicciones, la autoridad central actúa únicamente como “buzón” y reenvía la solicitud a los especialistas sobre el terreno.

40. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar y seguir examinando la importancia de las redes de puntos de contactos que actúan como grupos asesores para otras autoridades pertinentes. Esas redes funcionan como vehículos para promover el intercambio de información y buenas prácticas y, con el tiempo, como centros de conocimientos especializados sobre la solución de problemas relativos a la cooperación internacional para fines de decomiso.

Falta de recursos

41. Las medidas para promover la cooperación internacional con fines de decomiso a menudo resultan costosas y es posible que no produzcan resultados. En muchas jurisdicciones, los recursos destinados son escasos. Entre los problemas encontrados figuran la falta de personal cualificado para llevar a cabo investigaciones financieras,

que tiene su origen en la falta de recursos financieros; el hecho de que los dirigentes de los organismos encargados de hacer cumplir de ley no den prioridad a las investigaciones financieras; problemas generales relativos al personal, como la dificultad para contratar a investigadores cualificados y con experiencia; y la capacitación insuficiente de fiscales y jueces.

42. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los aspectos prácticos relativos a la solución de los problemas planteados por la escasez de recursos, como los arreglos para la participación en los gastos y la aplicación de las disposiciones de tratados sobre asistencia judicial recíproca en que se exige que las partes celebren consultas previas cuando se hace evidente que los gastos necesarios son de nivel extraordinario.

VI. Temas y aspectos prácticos examinados en reuniones anteriores del Grupo de Trabajo

A. La tramitación de órdenes de decomiso extranjeras

43. En las conclusiones formuladas por la presidencia del Grupo de Trabajo en su segunda reunión, celebrada en 2008, se señaló que debía seguirse examinando la aplicación de los diferentes componentes del artículo 13 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, entre ellos, el cumplimiento de una orden de decomiso extranjera, sobre la base de la experiencia que se fuera adquiriendo en la práctica⁵.

44. Al solicitar la aplicación de órdenes de decomiso de bienes ubicados en otra jurisdicción, el Estado requirente puede servirse de las vías de asistencia judicial recíproca para reenviar su solicitud a esa jurisdicción. El Estado requerido determinará si la resolución de confiscación es válida para ejecutarse con arreglo a su legislación interna. Normalmente un tribunal debería certificar la resolución, y la jurisdicción requirente habrá de verificar que la decisión es firme y ya no está en apelación o, cuando no se haya interpuesto un recurso de apelación, que el plazo para hacerlo ha expirado. La solicitud de asistencia judicial recíproca también debería probar que las partes interesadas tuvieron la posibilidad de impugnar la medida de confiscación. Por tanto, la solicitud debería confirmar que se notificó a las partes interesadas acerca del proceso con arreglo al derecho interno; que se les ofreció la posibilidad de participar en el proceso; y que, o bien participaron, pero sus esfuerzos no fueron fructíferos, o bien rechazaron participar.

45. Algunas jurisdicciones aplican una orden de decomiso extranjera dándole cumplimiento por medio de la “ejecución directa”. Varias jurisdicciones prevén la ejecución directa de esas órdenes únicamente si se cumple el criterio de la doble incriminación o si la orden ha sido dictada por una jurisdicción a la que la jurisdicción requerida haya designado como una cuyas órdenes han de ser aplicadas. Otra opción es que el Estado requerido “convierta en nacional” la orden extranjera y la ejecute por medio de una orden dictada por sus autoridades competentes.

⁵ CTOC/COP/2008/18, párr. 62.

46. Un régimen de decomiso que cumpla lo dispuesto en la Convención contra la Delincuencia Organizada garantiza mejor que se pueda exigir la ejecución de una orden de decomiso fuera de las fronteras del Estado requirente. Es necesario que una jurisdicción tenga tanto la capacidad de obtener una orden de decomiso de bienes ubicados fuera de sus fronteras, cuando se trata del país requirente, como la capacidad de ejecutar una orden de decomiso de otro Estado, cuando se trata del país requerido.

47. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar los siguientes aspectos: las ventajas y desventajas relativas del criterio de ejecución directa (reconocimiento) y del criterio indirecto (orden interna); si la ejecución directa tiene un costo menor y es más rápida, eficaz y eficiente; y si debería recomendarse que los Estados partes, siempre que sea posible, opten por la ejecución directa.

48. En algunos Estados, en la legislación interna no se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como las empresas, con lo que se impide la ejecución de procedimientos y órdenes de decomiso. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la ejecución de las órdenes de decomiso contra personas jurídicas en las jurisdicciones en las que no se reconoce la responsabilidad penal de dichas personas.

B. Decomiso sin condena

49. En las conclusiones formuladas por la presidencia del Grupo de Trabajo en su segunda reunión, celebrada en 2008, se señaló que había interés en examinar a fondo más adelante la cuestión de ordenar el decomiso cuando no mediaba una condena⁶.

50. Cada vez más jurisdicciones, incluidas las de tradición jurídica romanista, han aprobado leyes en las que se prevé el decomiso sin condena, y también se ha alentado a llevar a cabo esa práctica en tratados multilaterales⁷ y normas internacionales⁸.

51. En los casos en que se acepta el decomiso sin condena, la cooperación internacional puede ser problemática. Los ordenamientos jurídicos de los países que cooperan pueden variar notablemente, tanto en lo relativo a la determinación del tribunal (civil o penal) como en los elementos procesales y sustantivos, como el criterio probatorio (mayor probabilidad, más allá de toda duda razonable o íntima convicción). La orden sin condena en algunas jurisdicciones es *in rem* (medida por la que se hacen valer los derechos de un propietario sobre los activos) y en otras es *in personam* (denuncia de una persona por la comisión de un delito o el

⁶ *Ibid.*

⁷ En el artículo 54, párrafo 1 c), de la Convención contra la Corrupción se exige a los Estados partes que consideren adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso 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.

⁸ En la recomendación 3 de las recomendaciones 40+9 del Grupo de Acción Financiera (GAFI) se exige a los países que consideren la posibilidad de permitir el decomiso sin condena. El GAFI también ha previsto mejores prácticas relativas al decomiso sin condena, incluido el reconocimiento de órdenes extranjeras de decomiso sin condena: FATF, *Best Practices Paper on Confiscation (R. 3 and 38)*, aprobadas por el GAFI en reunión plenaria en febrero de 2010.

incumplimiento de una obligación jurídica). En los procedimientos *in rem*, la presencia de los bienes en el Estado es suficiente para establecer la jurisdicción y poder ejecutar un decomiso sin condena. En algunas jurisdicciones el decomiso sin condena se ejecuta únicamente tras abandonar las actuaciones penales o si estas no prosperan, mientras que en otras jurisdicciones se ejecuta de forma paralela a las actuaciones penales pertinentes.

52. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir examinando los aspectos prácticos del decomiso sin condena (por ejemplo, los conceptos procesales y probatorios, la definición de activos o bienes susceptibles de ser decomisados sin condena, y las partes en las actuaciones y las soluciones jurídicas pertinentes). La introducción de leyes nacionales pertinentes en países que no prevén el decomiso sin condena ni su ámbito de aplicación, así como los criterios nacionales pertinentes en ese sentido, también pueden ser objeto de examen. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también las experiencias y las prácticas existentes en Estados que han puesto en marcha un régimen en que se autoriza el decomiso sin condena.

C. Mecanismos para restituir a las víctimas el producto del delito o los bienes decomisados

53. En su tercera reunión, celebrada en 2010, el Grupo de Trabajo analizó la restitución del producto del delito decomisado. Se alentó a los Estados a que aprobaran leyes sobre restitución de activos a las víctimas, como lo requería el artículo 14, párrafo 2, de la Convención. Se planteó también el concepto de la venta de activos a fin de recaudar fondos para indemnizar a las víctimas⁹.

54. Cada vez es más común que las jurisdicciones utilicen mecanismos de decomiso como medio para proporcionar restitución a las víctimas de delitos. Se han elaborado leyes y reglamentos concebidos para dar prioridad a las víctimas con respecto a la tesorería general o fondo de decomiso del Estado o gobierno. El uso del producto decomisado para concretar la restitución de bienes a las víctimas puede ahorrar a estas los altos honorarios o porcentajes de reintegro que se exigen normalmente en los procesos de derecho privado (civil).

55. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir examinando esta cuestión y considerar también las buenas prácticas y los criterios legislativos en relación al modelo preferido de distribución de los activos decomisados para proporcionar restitución a las víctimas (prorratio de los activos recuperados u otro plan de distribución). Además, es importante establecer una definición exacta de las víctimas de delitos a quienes se les deberían devolver los activos decomisados. Ello puede precisar que se sigan intercambiando opiniones, dado que es posible que los ciudadanos sean víctimas tanto de la delincuencia organizada (personas asesinadas o extorsionadas, familias separadas, comunidades dañadas) como de la corrupción.

⁹ CTOC/COP/WG.3/2010/1, párr. 32.

56. En ese contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que varios Estados prevén un tipo de disposición destinada a la “reutilización social” de los activos decomisados. Esto se da particularmente en Estados que hacen frente a la delincuencia organizada de tipo mafioso, donde se han elaborado criterios para indemnizar a las comunidades y a los grupos sociales que han sufrido de manera desproporcionada la presencia de ese tipo de delincuencia organizada. En esos casos, los objetivos políticos generales que se aplican a la gestión y disposición de todos los activos incautados y decomisados (por ejemplo, eficiencia, eficacia en función del costo, transparencia) se complementan con consideraciones como la garantía de que los activos robados a los ciudadanos o producidos a costa de los ciudadanos mediante diversas formas de actividades delictivas organizadas se vuelvan a destinar al beneficio del público, y de que la “cultura de la legalidad”, el Estado y sus instituciones se consideren prevalecientes.

D. Gestión y repartición de los activos decomisados

57. En su cuarta reunión, celebrada en 2012, el Grupo de Trabajo examinó las lagunas de la legislación nacional que no permitían administrar de manera apropiada los bienes decomisados, así como propuestas encaminadas a establecer sistemas para la administración y el decomiso de bienes que garantizaran que estos no perdieran su valor y que se pudiera disponer de ellos correctamente¹⁰. En esa reunión, los oradores también intercambiaron opiniones y experiencias sobre la repartición de bienes con otros Estados, tras haber colaborado con éxito en investigaciones, enjuiciamientos y en el decomiso de los bienes.

58. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir examinando los arreglos relativos a la repartición de activos en casos en que la devolución de los activos vinculados a determinados delitos no se exige en las disposiciones de los tratados. A ese respecto, se pueden considerar otros ejemplos de arreglos de repartición especiales y/o la utilidad de leyes nacionales a las que se pueda recurrir para garantizar la aplicación de las disposiciones de tratados sobre la devolución de activos a las víctimas o a sus propietarios legítimos (véase el art. 14, párr. 2, de la Convención contra la Delincuencia Organizada).

59. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también la gestión efectiva de los activos incautados y decomisados como requisito necesario para conservar su valor hasta que se decida su disposición. La cuestión de la administración de los activos incautados se ha tratado, entre otros, en el documento que contiene las prácticas óptimas en la administración de bienes incautados del Grupo de los Ocho, publicado en 2005¹¹, que tiene por finalidad ayudar a los Estados a que conserven el valor de los activos incautados mientras no hayan concluido los procedimientos de decomiso (principalmente nacionales). Además, la cuestión de los activos decomisados se ha tratado, entre otros, en el documento del Grupo de Acción Financiera que contiene las mejores prácticas relativas al decomiso (recomendaciones 4 y 38) y un marco para la labor en curso en materia de recuperación de activos, publicado en 2012¹², en el que se exponen buenas prácticas internacionales para ayudar a los países a que

¹⁰ CTOC/COP/WG.3/2012/5, párr. 11.

¹¹ Disponible en inglés en www.coe.int.

¹² Disponible en francés e inglés en www.fatf-gafi.org.

apliquen las recomendaciones 4 y 38 y superen los obstáculos para la eficacia del decomiso y la recuperación de activos en el contexto internacional.

60. La Convención contra la Delincuencia Organizada carece de una disposición explícita sobre la administración de bienes embargados preventivamente, incautados y decomisados¹³. No obstante, los aspectos reglamentarios y operacionales de tal administración se suelen tratar como cuestiones importantes en casos de delincuencia organizada y de corrupción en vista de la necesidad de maximizar los beneficios que puedan obtenerse del producto o los bienes decomisados.

61. La gestión de activos crea muchos problemas prácticos que exigen conocimientos profesionales especializados para mantener el valor de los activos, gestionarlos de manera eficaz en función del costo y garantizar su venta a valor de mercado. Los países han afrontado esos problemas aplicando diferentes enfoques. Varios países han creado oficinas especializadas en gestión de activos, bien en el marco de las estructuras existentes del sector público, bien como entidades independientes. Parece que tales oficinas tienen diversos mandatos, funciones, tamaños y estructuras institucionales. Otros países han optado por gestores de activos o subcontratistas designados por tribunales.

62. Algunos países se sirven de fondos especiales de recuperación de activos financiados con los ingresos procedentes de la anterior disposición de activos incautados o decomisados para cubrir los gastos de gestión, en particular de activos comerciales. En otros países, los gastos de gestión impuestos al receptor/administrador se cubren con la disposición eventual del activo en cuestión. Por el contrario, en los casos en que el activo ha de devolverse, los gastos se imponen al sospechoso inicial.

63. Otra cuestión pertinente se refiere al establecimiento de bases de datos que permitan localizar todos los activos incautados y decomisados. Esas bases de datos deberían ser accesibles, en diferente medida, para todos los interesados pertinentes. Las bases de datos son fundamentales para que los sistemas nacionales logren sus objetivos, incluso para facilitar la devolución de los bienes incautados o su disposición, según proceda, y la indemnización de las víctimas.

64. Debido a las complejidades y dificultades técnicas, así como a la diversidad de enfoques adoptados por los Estados para hacerles frente, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las buenas prácticas y las enseñanzas extraídas, lo que podría crear un terreno fértil para producir conocimientos y orientaciones globales sobre las formas efectivas de gestionar y disponer de los activos incautados y decomisados a nivel nacional, y sobre la administración, devolución y disposición de activos en los casos en que participa más de una jurisdicción. Asimismo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la necesidad de proporcionar capacitación adecuada a los gestores de activos¹⁴.

¹³ Al contrario que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuyo artículo 31, párrafo 3, se dispone lo siguiente: “Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo”.

¹⁴ Cabe señalar que, de conformidad con la resolución 5/3, y posteriormente con la resolución 6/3, de la Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, a principios de 2014 la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) comenzó a trabajar con la región italiana de Calabria en el ámbito de la gestión,

VII. Conclusiones y recomendaciones

65. El Grupo de Trabajo tal vez desee recomendar a la Conferencia de las Partes en la Convención contra la Delincuencia Organizada que:

a) Decida que la cooperación internacional con fines de decomiso y disposición del producto del delito o los bienes decomisados pase a ser un tema permanente del programa del Grupo de Trabajo;

b) Siga alentando a los Estados partes a que utilicen la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional como base jurídica para la cooperación internacional con fines de decomiso y disposición del producto del delito o los bienes decomisados, teniendo en cuenta todo el ámbito de cooperación previsto en las disposiciones pertinentes; que siga creando conciencia acerca de la Convención para abordar asuntos conexos; y que siga facilitando actividades de capacitación para las autoridades centrales, jueces y fiscales, así como para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el personal de las unidades de inteligencia financiera, que participan en la cooperación internacional centrada en el producto del delito;

c) Proponga y respalde el uso coherente del Grupo de Trabajo como foro para realizar exámenes detallados en relación con el establecimiento de las prioridades de asistencia técnica en el ámbito de la cooperación internacional para fines de decomiso y disposición del producto del delito y los bienes decomisados, así como para atender las necesidades de los países respecto de la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada;

d) Haga notar con reconocimiento la labor de la Secretaría en cuanto a la elaboración de instrumentos para la cooperación internacional en asuntos penales y con fines de decomiso y disposición del producto del delito y los bienes decomisados, incluido el *Manual de cooperación internacional en el decomiso del producto del delito* de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la nueva versión del Programa para Redactar Solicitudes de Asistencia Judicial Recíproca, e invite a la Secretaría a que continúe esa labor, en particular con miras a compilar datos, información y casos a ese respecto y a elaborar directrices operacionales sobre la aplicación de los artículos 13 y 14 de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

el empleo y la disposición de los activos incautados y decomisados. La iniciativa tenía el objetivo de determinar buenas prácticas con miras a elaborar instrumentos y directrices pertinentes sobre la administración de activos incautados y decomisados, tanto a nivel nacional como en el contexto de casos internacionales de recuperación de activos. En relación con esa iniciativa, la UNODC organizó una reunión de un grupo internacional de expertos en septiembre de 2015 que se centró específicamente en la gestión, empleo y disposición nacional de los activos incautados y decomisados. A partir de los resultados de esa reunión, la UNODC está preparando una compilación de experiencias y buenas prácticas nacionales en esa esfera como ayuda a quienes se ocupan directamente de la elaboración de marcos de políticas o la gestión de tales activos para que aprendan de esas experiencias y puedan evitar o hacer frente a algunos de los riesgos y obligaciones conexos.