



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

Distr. general  
27 de junio de 2013  
Español  
Original: inglés

## Grupo de trabajo de composición abierta sobre recuperación de activos

Viena, 29 y 30 de agosto de 2013

### **Guía para el debate temático sobre el artículo 56 (Cooperación especial) y el artículo 58 (Dependencia de inteligencia financiera) y sobre el artículo 54 (Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso), el artículo 55 (Cooperación internacional para fines de decomiso) y otros artículos pertinentes**

#### Nota de la Secretaría

##### *Resumen*

La presente nota ha sido preparada por la Secretaría para orientar el debate temático del Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre recuperación de activos. En su séptima reunión, el Grupo de trabajo centrará la atención en el artículo 56 (Cooperación especial) y el artículo 58 (Dependencia de inteligencia financiera) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; y en el artículo 54 (Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso) y el artículo 55 (Cooperación internacional para fines de decomiso). En la nota se proporciona información pertinente sobre los antecedentes de estas esferas temáticas, con el fin de enriquecer las deliberaciones del Grupo de trabajo.



## I. Introducción

1. En su resolución 1/4, la Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción estableció el Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre recuperación de activos. La Conferencia decidió encomendar a este Grupo la tarea de prestarle asesoramiento y asistencia en el cumplimiento de su mandato relativo a la restitución del producto de la corrupción.
2. En la misma resolución, la Conferencia definió las funciones del Grupo de trabajo, que serían, entre otras, la de prestarle asistencia en la acumulación de conocimientos relativos a la recuperación de activos, especialmente sobre la aplicación de los artículos 52 a 58 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por ejemplo, mediante mecanismos para localizar, embargar preventivamente, incautar, decomisar y restituir los instrumentos y el producto de la corrupción; determinar las necesidades de creación de capacidad y alentar la cooperación entre las actuales iniciativas bilaterales y multilaterales pertinentes; facilitar el intercambio de información, buenas prácticas e ideas entre los Estados; y fomentar la confianza y alentar la cooperación entre los Estados requirentes y los Estados requeridos.
3. El Grupo de trabajo celebró sus reuniones anuales primera a sexta en Viena, entre agosto de 2007 y agosto de 2012.
4. De acuerdo con el plan de trabajo aprobado en la sexta reunión, el Grupo celebraría en su séptima reunión un debate temático sobre las medidas de cooperación, con referencia al artículo 56 (Cooperación especial) y el artículo 58 (Dependencia de inteligencia financiera), y sobre la cooperación en materia de embargos preventivos e incautaciones, especialmente en relación con el artículo 54 (Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso), el artículo 55 (Cooperación internacional para fines de decomiso) y otros artículos pertinentes.
5. Las actividades de varios foros internacionales están relacionadas con la aplicación de estos artículos, en particular la labor de la Iniciativa para la recuperación de activos robados (Iniciativa StAR) del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el Grupo Egmont de unidades de inteligencia financiera y el Grupo de Acción Financiera.
6. La presente nota tiene por finalidad prestar asistencia al Grupo de trabajo en sus deliberaciones y ayudarlo a determinar sus actividades futuras. En ella se señalan las dificultades que plantea la aplicación de ciertos artículos conexos y las medidas que podrían adoptarse para afrontar eficazmente esas dificultades.

## **II. Debate temático sobre los artículos 56 (Cooperación especial) y 58 (Dependencia de inteligencia financiera)**

### **A. Artículo 56 (Cooperación especial)**

#### **1. Antecedentes**

7. El artículo 56 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Cooperación especial) establece que:

Sin perjuicio de lo dispuesto en su derecho interno, cada Estado Parte procurará adoptar medidas que le faculten para remitir a otro Estado Parte que no la haya solicitado, sin perjuicio de sus propias investigaciones o actuaciones judiciales, información sobre el producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención si considera que la divulgación de esa información puede ayudar al Estado Parte destinatario a poner en marcha o llevar a cabo sus investigaciones o actuaciones judiciales, o que la información así facilitada podría dar lugar a que ese Estado Parte presentara una solicitud con arreglo al presente capítulo de la Convención.

8. El artículo 56 representa una evolución importante del concepto de cooperación espontánea, que se expone en el artículo 46, párrafo 4. La práctica del suministro espontáneo de información, que existe en diversos ámbitos, incluso en materia tributaria, consiste en proporcionar a otra jurisdicción, sin que se solicite previamente, información que probablemente será de interés para esa otra jurisdicción.

9. El artículo 56 se aplica fundamentalmente a los casos de blanqueo de dinero que involucran a distintas jurisdicciones, cuando el delito determinante se comete en una jurisdicción y el producto de ese delito se transfiere a otra jurisdicción. Se exhorta a la segunda jurisdicción a que envíe por su propia iniciativa información pertinente a la jurisdicción interesada, que puede no estar enterada de que se cometió el delito determinante en su territorio, o no saber dónde se encuentra el producto de ese delito. Puede haber otras circunstancias en las que podría realizarse un intercambio espontáneo de información en el marco del artículo 56, por ejemplo, cuando hay razones para sospechar que los autores de un delito de corrupción o de blanqueo de dinero o sus cómplices son nacionales o residentes de otro país.

10. En el informe temático sobre la aplicación del capítulo IV (Cooperación internacional) de la Convención (CAC/COSP/IRG/2013/9), que contiene un análisis de los informes finalizados sobre el examen de 34 Estados parte, se dice que la transmisión espontánea de información a autoridades extranjeras, prevista en el artículo 46, párrafos 4 y 5, de la Convención, se ha considerado reiteradamente en los foros internacionales como una buena práctica. En general, esta práctica no está reglamentada específicamente. Dos Estados parte informaron de que habían reglamentado expresamente el intercambio espontáneo de información entre autoridades judiciales y otro incluso indicó que había designado una autoridad específica facultada para transmitir información sin solicitud previa. Varios Estados parte señalaron que, aunque no estuviera previsto, era posible transmitir información de manera espontánea siempre que no estuviese expresamente

prohibido, y observaron que esa transmisión se producía con frecuencia a través de canales de comunicación oficiosos con los que contaban las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Un Estado parte informó de que no se requería un fundamento legislativo para transmitir espontáneamente a autoridades extranjeras información que pudiese estar relacionada con datos confidenciales y de investigación (incluidos los datos personales). Esto podía hacerse en virtud de las disposiciones de la ley de protección de datos del Estado parte, que permitía excepciones a las normas imperantes en otras jurisdicciones, en particular a los efectos de la prevención y detección de delitos.

11. En varios casos, la transmisión espontánea de información está reglamentada expresamente en lo que respecta a los casos de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo y está prevista en leyes nacionales específicas contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Otras leyes nacionales permiten la práctica de manera implícita.

12. En todos los casos es necesario que se cumplan determinadas condiciones para que pueda llevarse a cabo la transmisión espontánea de información. Esas condiciones dependen de la legislación nacional aplicable y normalmente están en consonancia con las condiciones generales que rigen el intercambio de información. Algunos organismos están autorizados por la ley para transmitir información a otros organismos sin necesidad de que exista un acuerdo entre ellos, sobre la base de disposiciones acordadas caso por caso. En otros países es necesario, por exigencia legal o como cuestión de política, que se celebre un memorando de entendimiento antes de que se transmita información. Algunos países permiten el intercambio de información sobre la base del principio de reciprocidad.

13. En varias leyes nacionales se establecen además otras condiciones relacionadas con la confidencialidad. En algunos países, los organismos pueden intercambiar información únicamente con organismos extranjeros que hayan adoptado medidas para garantizar la reserva y la confidencialidad de los datos transmitidos.

14. Existe otra condición que se refiere al tipo de organismo extranjero al que se puede transmitir información. Por lo general, esto es posible de manera “simétrica”, es decir, entre organismos del mismo tipo (por ejemplo, entre dependencias de inteligencia financiera). No obstante, algunos países también permiten el intercambio de información entre organismos no homólogos, práctica denominada “intercambio diagonal de información”.

15. El intercambio diagonal de información puede hacerse de manera directa entre organismos no homólogos (por ejemplo, directamente entre la dependencia de inteligencia financiera del país A y la autoridad judicial del país B), o en forma indirecta. El intercambio indirecto de información es aquel que se da entre partes no homólogas pero a través del homólogo extranjero (por ejemplo, entre la dependencia de inteligencia financiera del país A y la autoridad judicial del país B, por conducto de la autoridad judicial del país A o la dependencia de inteligencia financiera del país B).

16. La elección de un determinado canal para la transmisión espontánea de información suele quedar a criterio del Estado que transmite la información. El Estado remitente puede usar canales oficiales de asistencia judicial recíproca, pero en muchos casos se considera más práctico permitir la comunicación directa entre las autoridades pertinentes. Sin embargo, en este último caso, el ordenamiento jurídico del país receptor debe prever el intercambio directo de información, o por lo menos no debe prohibirlo. Los Estados parte tal vez deseen utilizar los mecanismos ya existentes para el intercambio de información, como la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) para la policía, la web segura del Grupo Egmont para las dependencias de inteligencia financiera que son miembros del Grupo, o la FIU.NET, que es una red informática descentralizada que presta apoyo a las dependencias de inteligencia financiera en la Unión Europea.

17. Los mecanismos que existen actualmente para el intercambio directo de información aseguran que los intercambios transfronterizos se hagan de la manera más informal y rápida posible y sin un exceso de requisitos formales previos, a la vez de garantizar la protección de la vida privada y la confidencialidad de los datos transmitidos. Sin embargo, en la mayoría de los casos, esa información no se admite como prueba en procesos penales. Los países normalmente proporcionan las pruebas que se usan en causas penales a través de procedimientos de asistencia judicial recíproca. Los canales de intercambio directo de información no deberían usarse en sustitución de esos procedimientos.

## **2. Temas de debate**

18. El Grupo de trabajo tal vez desee examinar las cuestiones siguientes en sus debates futuros:

- Experiencia de los Estados parte en materia de transmisión espontánea de información y la legislación y prácticas conexas
- Dificultades con que tropiezan los Estados parte, entre ellas la falta de un fundamento jurídico en la legislación nacional que permita la transmisión espontánea de información, o la existencia de una ley nacional que la prohíba expresamente o que exija excesivos requisitos formales previos (por ejemplo, múltiples aprobaciones nacionales o una interpretación restrictiva del principio de reciprocidad)
- Obstáculos para el intercambio internacional de información en general (ya sea espontánea o no), incluidas las leyes sobre el secreto bancario
- Medidas para ayudar a los Estados parte a establecer los marcos necesarios para la transmisión espontánea de información, en particular la adaptación de los regímenes legislativos, la firma de memorandos de entendimiento y otros instrumentos similares que tienen por objeto alentar, promover y facilitar el intercambio espontáneo eficaz de información, o la firma de tratados bilaterales o multilaterales, o la adhesión a mecanismos de intercambio de información ya existentes
- Medios eficaces de establecer canales de comunicación o fortalecer los ya existentes, entre ellos mecanismos de transmisión de información sobre la identidad o los datos de contacto de la autoridad extranjera a la que habrá de enviarse la información (información sobre la entidad coordinadora designada)

- Elaboración de estrategias destinadas a alentar y promover el uso del intercambio espontáneo de información. Tales estrategias podrían incluir actividades de concienciación o capacitación amplias y periódicas que tengan debidamente en cuenta las necesidades de las autoridades competentes y abarquen los diferentes aspectos del intercambio espontáneo de información, en particular la aplicación de las disposiciones vigentes sobre transmisión espontánea de información y los beneficios de una posible reciprocidad
- Ventajas de preparar directrices técnicas y prácticas sobre el momento en que conviene considerar la posibilidad de transmitir información sin solicitud previa y la forma de hacerlo de manera más eficiente

## **B. Artículo 58 (Dependencia de inteligencia financiera)**

### **1. Antecedentes**

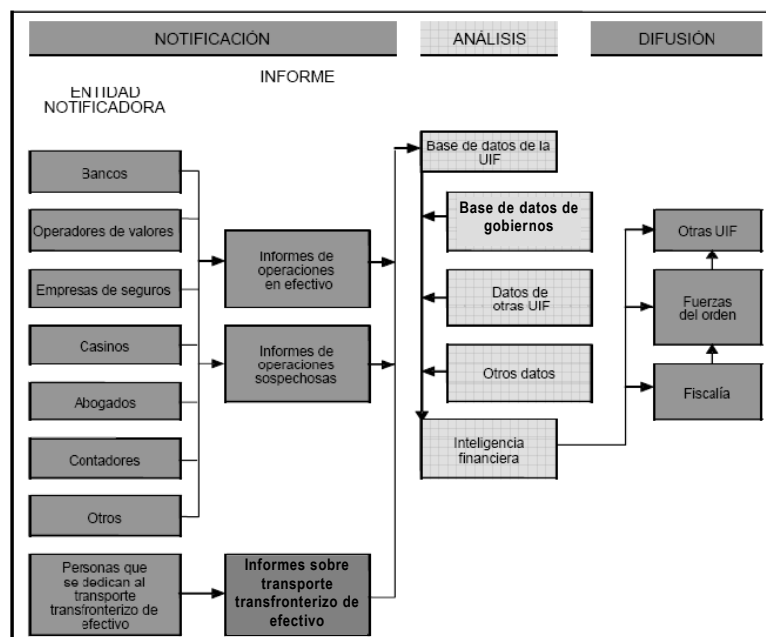
19. El artículo 58 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción debe leerse junto con el artículo 14, párrafo 1 b), que también se refiere específicamente a las dependencias de inteligencia financiera.

20. La creación de una dependencia de inteligencia financiera también se menciona en otros instrumentos internacionales. De hecho, la Convención se basó en la definición de dependencia de inteligencia financiera formalizada en 1996 por el Grupo Egmont de unidades de inteligencia financiera. Las primeras dependencias de inteligencia financiera se establecieron a principios del decenio de 1990 y actualmente forman parte del Grupo Egmont unas 140. En otros instrumentos internacionales también se exhorta a los Estados parte a crear dependencias de inteligencia financiera, entre ellos el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000). En 2003 el Grupo de Acción Financiera aprobó una recomendación expresa sobre el establecimiento de dependencias de inteligencia financiera (la recomendación 26, que pasó a ser la recomendación 29 a partir de la revisión de 2012). En varios instrumentos regionales también se encuentran disposiciones similares sobre estas dependencias.

21. Los tipos de dependencia de inteligencia financiera varían de un país a otro, pero todos ellos deberían tener las mismas tres funciones básicas. En su forma más simple, son organismos públicos que reciben informes sobre transacciones sospechosas de instituciones financieras y otras entidades notificadoras, analizan la información recibida y comunican sus conclusiones a las autoridades locales competentes en materia de lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

22. Las dependencias de inteligencia financiera deberían tener acceso a la información tanto de las entidades notificadoras como de las autoridades competentes, o estar facultadas para obtenerla por propia iniciativa. Además, deberían tener la posibilidad de intercambiar información con homólogos extranjeros.

Gráfico

**Flujo de información en una dependencia de inteligencia financiera (UIF) típica**

*Fuente:* Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, *Unidades de inteligencia financiera: panorama general* (Washington, D.C., 2004).

23. Las instituciones financieras y otros organismos que son especialmente susceptibles al blanqueo de dinero deben informar de las transacciones sospechosas a la dependencia de inteligencia financiera. La definición de “sospechosa” puede variar de un país a otro; el alcance de los informes sobre transacciones sospechosas también varía, dependiendo de la gama de delitos subyacentes tipificados a nivel interno, que debe incluir los delitos previstos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Algunas dependencias de inteligencia financiera reciben otras notificaciones, como informes sobre transacciones en efectivo, informes sobre transferencias bancarias internacionales y otras declaraciones o comunicaciones sujetas a determinados umbrales (incluso sobre las transacciones transfronterizas en efectivo de los transportistas de dinero).

24. Los análisis que realiza una dependencia de inteligencia financiera deberían añadir valor a la información recibida. Cabe esperar dos tipos principales de análisis: análisis operacionales, que usan la información para identificar blancos específicos (por ejemplo, personas, activos, redes delictivas y asociaciones), rastrear determinadas actividades o transacciones y descubrir los vínculos entre esos blancos y el posible producto de delitos, actividades de blanqueo de dinero, delitos determinantes o actividades de financiación del terrorismo; y análisis estratégicos, que emplean la información, incluidos los datos que les pueden haber proporcionado otras autoridades competentes, para identificar las tendencias y modalidades del blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

25. La dependencia de inteligencia financiera debería ser capaz de difundir, de manera espontánea y previa solicitud, la información y las conclusiones de sus análisis a las autoridades competentes pertinentes. Cuando una dependencia de inteligencia financiera concluye su análisis y ese análisis indica la posibilidad de una actividad delictiva, está obligada, en virtud de su mandato, a transmitir las conclusiones a las autoridades competentes para que tomen las medidas que corresponda.

26. A algunas dependencias de inteligencia financiera se les asigna además otras funciones, como bloquear transacciones y congelar cuentas, llevar a cabo investigaciones, vigilar el cumplimiento de las obligaciones de las instituciones notificadoras en lo que respecta al blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, capacitar a las entidades notificadoras, realizar estudios de investigación, coordinar la preparación de evaluaciones nacionales de los riesgos relacionados con el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, coordinar las iniciativas nacionales de lucha contra esas prácticas y lograr que el público tome mayor conciencia de las cuestiones relacionadas con ellas.

27. Si bien no hay un modelo de dependencia de inteligencia financiera aceptado a nivel internacional, existen cuatro modelos básicos: a) el modelo administrativo, conforme al cual la dependencia de inteligencia financiera está adscrita a una autoridad reguladora o de supervisión, como el banco central o el ministerio de hacienda, o bien se establece como autoridad administrativa independiente; b) el modelo de protección del orden público, en virtud del cual la dependencia está adscrita a un organismo de policía; c) el modelo judicial o fiscal, en el cual la dependencia está vinculada a una autoridad judicial o a la fiscalía; y d) el modelo híbrido, que es algún tipo de combinación de los otros tres.

28. El Grupo Egmont evalúa las dependencias de inteligencia financiera que solicitan ser admitidas como miembros del Grupo, ya que solamente las que cumplen los criterios del Grupo Egmont pueden ser miembros de este. Dicho de otro modo, todas las dependencias de inteligencia financiera que son miembros del Grupo Egmont deben encajar en la definición Egmont de lo que es una dependencia de inteligencia financiera y deben operar e intercambiar información a nivel internacional. Además, el Grupo de Acción Financiera, los organismos regionales homólogos del Grupo de Acción Financiera, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial realizan análisis y evaluaciones recíprocas de las dependencias de inteligencia financiera con arreglo a las recomendaciones pertinentes del Grupo de Acción Financiera (principalmente las recomendaciones 29 y 40).

29. Las medidas eficaces de lucha contra el blanqueo de dinero permiten detectar si se han cometido delitos determinantes, en particular los relacionados con la corrupción, y evitar que sus autores disfruten del producto de esos delitos. Las dependencias de inteligencia financiera, como piedra angular de estos sistemas, desempeñan un papel fundamental en la lucha contra la corrupción, sobre todo debido a que las estrategias de blanqueo de dinero relacionadas con la corrupción suelen utilizar muchas de las técnicas que aplican otros tipos de blanqueo de dinero.

30. Por otra parte, las víctimas de la corrupción casi nunca la denuncian. No obstante, en un régimen eficaz de lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, las entidades notificadoras pueden detectar y señalar como sospechosas las transacciones relacionadas con la corrupción, para luego



transmitir esa información a las dependencias de inteligencia financiera. Estas últimas, tras realizar el análisis correspondiente, pueden ayudar a poner en marcha una investigación penal, al comunicar las conclusiones de su análisis a las autoridades competentes.

## 2. Temas de debate

31. El Grupo de trabajo tal vez desee examinar las cuestiones siguientes en sus debates futuros:

- Experiencia de los Estados parte en lo que respecta a la cooperación entre las dependencias de inteligencia financiera y otras autoridades nacionales competentes con el fin de aumentar la eficacia de las medidas de lucha contra la corrupción
- Experiencia de los Estados parte en lo tocante al papel que desempeñan las dependencias de inteligencia financiera en las evaluaciones de los riesgos y en la formulación de estrategias de lucha contra la corrupción
- Dificultades que se presentan al aplicar el artículo 58, que pueden estar relacionadas con:
  - Las leyes sobre el secreto bancario
  - La identificación de las “personas políticamente expuestas” y de los beneficiarios finales
  - La autonomía de las dependencias de inteligencia financiera con independencia del modelo utilizado
  - La falta de información sobre casos relacionados con la corrupción y datos estadísticos en poder de las dependencias de inteligencia financiera (por ejemplo, el número de informes sobre transacciones sospechosas vinculadas a delitos de corrupción)
- Clases de actividades de asistencia técnica (actividades a nivel nacional, talleres regionales y subregionales, preparación de publicaciones e instrumentos sustantivos) que se consideran eficaces y eficientes para facilitar la creación de dependencias de inteligencia financiera o su fortalecimiento
- Lecciones aprendidas de otros organismos internacionales que prestan apoyo a las dependencias de inteligencia financiera, en particular el Grupo Egmont, el Grupo de Acción Financiera, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional
- Posibilidad de que sea necesario proporcionar más orientación a los Estados para la creación o el fortalecimiento de dependencias de inteligencia financiera y pertinencia de prestar asistencia a los Estados Miembros en dicha tarea, con miras a preparar a los Estados parte para el examen del régimen relativo al blanqueo de dinero de la Convención en el segundo ciclo del Mecanismo de examen de la aplicación de la Convención
- Beneficios que podrían derivarse de la organización de actividades de capacitación diseñadas especialmente para las dependencias de inteligencia financiera, centradas en particular en las disposiciones pertinentes de la Convención, el papel de las dependencias de inteligencia financiera en las

estrategias nacionales de lucha contra la corrupción y las medidas de recuperación de activos, y la relación entre el blanqueo de dinero y la corrupción

- Determinación de instrumentos, políticas y procedimientos que ayuden a las dependencias de inteligencia financiera a desempeñar sus funciones básicas de recepción, análisis y difusión, teniendo en cuenta la dinámica singular de los casos de corrupción
- Posibilidad de formular directrices para el asesoramiento sobre indicadores de blanqueo de dinero relacionados con la corrupción (señales de alerta o “banderas rojas”)

### **III. Debate temático sobre el artículo 54 ((Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso) y el artículo 55 (Cooperación internacional para fines de decomiso))**

32. Los artículos 54 y 55 de la Convención complementan las disposiciones generales sobre embargo preventivo, incautación y decomiso (art. 31) y asistencia judicial recíproca (art. 46) en el ámbito de la recuperación de activos. Son disposiciones importantes, ya que con frecuencia los infractores tratan de ocultar el producto de sus actividades ilícitas en más de una jurisdicción con el fin de frustrar los esfuerzos de los organismos encargados de hacer cumplir la ley por localizar, incautar y, a la postre, decomisar esos fondos.

33. En el capítulo V de la Convención se plantea el interrogante de cómo se puede facilitar el cumplimiento de las solicitudes internacionales de medidas cautelares y decomiso. En principio hay dos métodos posibles: la prueba puede ser presentada por el Estado parte requirente para apoyar la solicitud de que una orden interna en el Estado requerido, o bien este último puede permitir que la orden extranjera se ejecute directamente (reconocimiento o ejecución directa). La Convención prevé tanto la ejecución directa de una orden extranjera como la solicitud de que se dicte una orden interna en el Estado requerido.

34. El artículo 55 rige el aspecto internacional de la cooperación, mientras que el artículo 54 se refiere al régimen nacional que tiene que establecerse para permitir que se produzca esa cooperación. Por lo tanto, estos dos artículos están estrechamente vinculados entre sí y son complementarios.

#### **A. Artículo 55 (Cooperación internacional para fines de decomiso)**

##### **1. Antecedentes**

35. El artículo 55 establece la obligación de dar cumplimiento, “en la mayor medida en que lo permita su ordenamiento jurídico”, a las solicitudes de decomiso formuladas por otros Estados parte. Para ello, y conforme a la explicación que figura en el párrafo 33 *supra*, 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. 55, 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)).

36. En cualquiera de los dos casos, e incluso antes del decomiso, el Estado parte requerido debe, cuando así se le solicita, tomar 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.

37. El artículo 55, párrafos 1 y 2, se remite al artículo 31, párrafo 1. En este contexto cabe señalar que, de acuerdo con una nota interpretativa que figura en *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, se debe entender que las referencias al artículo 31, párrafo 1, incluyen la referencia al artículo 31, párrafos 5, 6 y 7 (producto mezclado o transformado).

38. Dado que el artículo 55 se refiere a la asistencia judicial recíproca en el contexto de la recuperación de activos, este debe leerse junto con el artículo 46 (Asistencia judicial recíproca). En consecuencia, en el párrafo 3 se establece que el artículo 46 es aplicable, *mutatis mutandis*, al presente artículo. Sin embargo, además de la información detallada en el artículo 46, párrafo 15, sobre el contenido mínimo de toda solicitud de asistencia judicial recíproca, las solicitudes presentadas para fines de decomiso con arreglo al artículo 55 deben contener, conforme al párrafo 3 de ese artículo, otra información, a saber:

a) Toda solicitud de una orden de decomiso interna (párr. 1 a)) debe contener una descripción de los bienes susceptibles de decomiso, así como, en la medida de lo posible, la ubicación y el valor de los bienes. 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. En una nota interpretativa del párrafo 1 a) se aclara que la exposición de hechos puede incluir una descripción de la actividad ilícita y su vinculación con los activos susceptibles de decomiso.

b) Toda solicitud de ejecución directa de una orden dictada por un tribunal extranjero (párr. 1 b)) debe contener: i) una copia admisible en derecho de la orden de decomiso; ii) una exposición de los hechos y la información que proceda sobre el grado de ejecución que se solicita dar a la orden; iii) una declaración en la que se indiquen las medidas adoptadas por el Estado parte requirente para dar notificación adecuada a terceros de buena fe y para garantizar el debido proceso; y iv) un certificado de que la orden de decomiso es definitiva (*res judicata*);

c) Por último, a los efectos del párrafo 2, el Estado parte requirente debe proporcionar: i) una exposición de los hechos en que se basa; ii) una descripción de las medidas solicitadas; y iii) cuando se disponga de ella, una copia admisible en derecho de la orden de decomiso en la que se basa la solicitud.

39. En el 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 parte requirente. No obstante, si el Estado parte requerido puede adoptar medidas para fines de decomiso únicamente sobre la base de un tratado aplicable, la falta de dicho tratado puede no ser necesariamente motivo

suficiente para denegar la cooperación. En efecto, el párrafo 6 establece que ese Estado parte considerará la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción como la base de derecho necesaria y suficiente.

40. Sin embargo, la cooperación también se podrá denegar y se podrán levantar las medidas cautelares si el Estado parte requerido no recibe pruebas suficientes y oportunas o si los bienes son de escaso valor (párr. 7). Pese a ello, con arreglo a las notas interpretativas, el Estado parte requerido deberá consultar al Estado parte requirente sobre si el valor de los bienes es de *minimis* o sobre formas de respetar los plazos para la presentación de pruebas suplementarias. De manera similar, antes de levantar una medida cautelar, el Estado parte requerido deberá dar al Estado parte requirente la oportunidad de presentar sus razones a favor de mantener en vigor la medida (párr. 8).

## 2. Temas de debate

41. El Grupo de trabajo tal vez desee examinar las cuestiones siguientes en sus debates futuros:

- 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 parte, siempre que sea posible, opten por la ejecución directa
- Experiencia de los Estados parte en relación con las solicitudes de decomiso de instrumentos simplemente “destinados” a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la Convención (art. 31, párr. 1 b)); en particular, experiencia de los Estados parte que no tipifican como delito los actos preparatorios (art. 27, párr. 3)
- Cómo localizar bienes y estimar su valor, especialmente en vista de que en varios Estados parte no existen registros centrales automatizados
- Cómo localizar cuentas bancarias, especialmente en los Estados parte que tienen leyes estrictas en materia de secreto bancario
- Cómo incautar e inmovilizar activos durante tiempo suficiente para conservarlos hasta la conclusión de los procesos en el extranjero
- Requisitos nacionales relativos a la designación de bienes en las solicitudes y la forma de responder a esas solicitudes
- Uso de la legislación contra el blanqueo de dinero (por ejemplo, sobre la identificación del beneficiario final (art. 14)) para facilitar el cumplimiento de las solicitudes de cooperación
- Ejecución de las órdenes de decomiso contra personas jurídicas en las jurisdicciones en las que no se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas

## **B. Artículo 54 (Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso)**

### **1. Antecedentes**

42. El artículo 54 exige a los Estados parte que prevean la instauración de un régimen legal interno que permita ejecutar directamente las órdenes de embargo preventivo y decomiso procedentes del extranjero (párr. 1 a)) y decretar el embargo preventivo y la incautación de bienes que ulteriormente estarán sujetos a decomiso, a solicitud de otro Estado parte (párr. 1 b)). Se establecen así los mecanismos internos necesarios para que puedan ejercerse las dos opciones previstas en el artículo 55, párrafo 1. Por lo tanto, la finalidad principal del artículo 54 es permitir la aplicación del artículo 55.

43. De acuerdo con los *Travaux Préparatoires*, la referencia a una orden de decomiso en el párrafo 1 a) puede interpretarse ampliamente en el sentido de que incluye sentencias de decomiso monetario, pero no debe entenderse que requiere la ejecución de una orden dictada por un tribunal que no tenga competencia penal. La obligación prevista en el párrafo 1 b) quedaría cumplida al incoarse un proceso penal del que pudiera derivarse una orden de decomiso. Dicha disposición también promueve el uso del decomiso sobre la base del blanqueo de dinero en lugar de vincularlo a las sentencias de condena por delitos determinantes, para superar las dificultades que han experimentado los Estados en algunos casos internacionales de decomiso.

44. Además, los Estados parte deben considerar la posibilidad de 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, etc. (confiscación no basada en una condena (párr. 1 c)). Podría entenderse que la palabra “delincuente” incluye a personas que pueden ser titulares a fin de encubrir la identidad de los verdaderos propietarios de los bienes en cuestión (notas interpretativas).

45. Al igual que el artículo 55, el artículo 54 distingue entre decomiso (párr. 1) y embargo preventivo e incautación (párr. 2). Mientras que el primero es una medida permanente y represiva, las dos últimas son medidas de carácter preventivo y cautelar. Conforme al artículo 54, párrafo 2, el ordenamiento jurídico de los Estados parte debe permitir que las autoridades competentes del Estado adopten dichas medidas provisionales ya sea sobre la base de una orden extranjera (párr. 2 a)) o dictando una orden interna a tal efecto (párr. 2 b)). En los *Travaux Préparatoires* se aclara que en el primer caso, los Estados parte podrán optar por establecer procedimientos ya sea para reconocer y ejecutar una orden extranjera de embargo preventivo o incautación o para utilizar una orden de esa índole como base para procurar que sus propios tribunales dicten una de esas órdenes. Además, el párrafo 2 a) no debe interpretarse en el sentido de que exige la ejecución o el reconocimiento de una orden dictada por una autoridad que no tenga competencia en materia penal.

46. En ambos casos, el Estado requirente tiene que esgrimir un fundamento razonable para que el Estado requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas. Las palabras “razones suficientes” deberían interpretarse, *prima facie*, como una referencia a los países en cuyos ordenamientos jurídicos se emplea esa expresión.

47. Por último, los Estados parte deben considerar la posibilidad de adoptar medidas adicionales que permitan preservar los bienes a efectos de decomiso (párr. 2 c)), por ejemplo, sobre la base de una orden extranjera de detención o inculpación penal. Dichas medidas podrían incluir secuestros, mandamientos judiciales, órdenes de restricción o vigilancia de empresas o cuentas, entre otras.

## 2. Temas de debate

48. El Grupo de trabajo tal vez desee examinar las cuestiones siguientes en sus debates futuros:

- Diferencia entre embargo preventivo, incautación y orden de restricción, y las ventajas relativas de cada una de esas medidas; si los Estados, en sus ordenamientos internos, distinguen entre el embargo preventivo, en virtud del cual los activos embargados quedan en poder de la persona o personas físicas o jurídicas que tienen derechos sobre ellos al momento del embargo, y la incautación, que permite a la autoridad o tribunal competente asumir el control del bien de que se trate
- Qué constituye un “fundamento razonable” para considerar “que existen razones suficientes” para proceder al embargo preventivo o la incautación de bienes (art. 54, párr. 2)
- Determinación del fundamento jurídico de la ejecución de las decisiones extranjeras que disponen el embargo preventivo o la incautación, teniendo presente que se trata de medidas preventivas
- Cómo cumplir con la exigencia del “fundamento razonable” sin que medie previamente una condena, teniendo presente que el artículo 54, párrafo 2, se refiere a las medidas preventivas
- Cómo pueden el Estado requirente y el Estado requerido, en forma conjunta, garantizar que se cumple el requisito de que una solicitud constituya un fundamento razonable
- Criterios nacionales con respecto a la aplicación del artículo 54, párrafo 2 c), en particular los tipos de medidas de preservación distintas del embargo preventivo y la incautación que han adoptado los Estados; y si el artículo prevé la posibilidad de que un Estado parte adopte medidas por su propia iniciativa, sin que medie previamente una solicitud de otro Estado parte
- Cómo preservar, administrar y manejar bienes embargados e incautados, especialmente en el caso de mercancías perecederas y bienes cuyo valor disminuye o fluctúa (automóviles, acciones, etc.); cómo proceder en relación con los bienes que tienen un valor sentimental; la experiencia nacional en este aspecto

- Cómo simplificar los trámites judiciales de embargo preventivo, incautación y decomiso
  - Experiencia de los Estados parte en lo que respecta a las confiscaciones no basadas en una condena
-