

La estandarización de los procedimientos de recubrimiento de los activos criminales nacidos de la corrupción de los antiguos dictadores

Gobernar, es prever. El Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción coloca principios para la repatriación de los bienes criminales nacidos de la corrupción. Las ' revoluciones de la primavera árabe ' colocaron los Estados delante de numerosas dificultades prácticas y jurídicas incluso políticas para recuperar el dinero de los dictadores caídos. Este artículo intenta examinar, cómo, concretamente, responder a esta nueva forma de criminalidad que constituye "la kleptocracia ". Dos pistas de reflexión serán examinadas. De una parte, una propuesta de estandarización del procedimiento de recubrimiento de los bienes mal adquiridos fundada sobre una coordinación de acciones que hay que emprender y un intercambio de informaciones. Por otra parte, una reflexión, a la escala europea, sobre la confiscación de los activos criminales sin condena. Prever, es también, actuar.

Las revoluciones que revolviéron África del Norte en primavera de 2011 colocaron los Estados, sus autoridades judiciales y policiales, frente a las cuestiones de localización, de helar, de embargo y de confiscación de los activos criminales apartados de manera ilícita por los antiguos dictadores y las personas políticamente expuestas (PEP).

Las respuestas aportadas a cada trastorno político (Túnez, Egipto, Libia) variaron de un Estado a otro. Algunos F.I.U. (Financial Intelligence Unit¹) helaron rápidamente, bajo el impulso de los reglamentos de la Unión Europea o de las recetas ordenanzas nacionales de embargar los activos como la tomada por la Confederación suiza por los activos tunecinos del clan Ben Ali, las cuentas bancarias identificadas por los dictadores caídos y por sus allegados y les recordaron a las instituciones financieras su deber de vigilancia aumentada. Ciertas autoridades penales procedieron muy temprano, sobre base de su legislación, a la apertura de informaciones judiciales vinculadas al blanqueo de capitales y/o a la organización criminal. Bienes mal adquiridos pudieron ser identificados así en los procedimientos internos de los Estados que iban a ser requeridos, más tarde, por los Estados expoliados.

¹ En derecho belga, la ley del 11 de enero de 1993 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero a los fines de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo instituye el C.T.I.F (Célula de Tratamiento de las Informaciones Financieras). Una ley del 18 de enero de 2010 que modifica la ley del 11 de enero de 1993 refuerza el papel del C.T.I.F otorgándole, sobre base de su artículo 22, una misión de cooperación y de concertación con las autoridades nacionales concernidas por la lucha contra el blanqueo de capitales

La primera acta se impone de golpe: los mecanismos de freezing han sido diversificados, fluctuando con arreglo a las crisis pero poco coordinados y armonizados sobre el plan internacional. Más de un año después de las ' revoluciones nacidas de la primavera árabe ', es útil preguntarse, cómo, concretamente, responder a las expectativas legítimas y muy grandes de los pueblos expoliados.

Últimamente, varias conferencias y workshops de alto nivel, reuniendo a, representantes de organismos internacionales tal StAR², expertos de diferentes Estados implicados en el proceso de la repatriación de los bienes mal adquiridos y representantes de organizaciones intergubernamentales, han sido organizadas para intentar aportar respuestas prácticas a las numerosas dificultades con las cuales los Estados solicitantes hoy están confrontados³.

Por cierto, el derecho internacional dedica y organiza al defecto particularmente del capítulo V del Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción⁴ (CNUCC) pero también los convenios relativos a la ayuda mutua judicial, el derecho a la restitución de los bienes mal adquiridos pero se enfrenta con numerosas dificultades jurídicas y prácticas incluso políticas.

Nos pareció el tiempo de sacar, en materia de Assets Recovery, las primeras enseñanzas de las revoluciones nacidas ' de la Primavera árabe ' y de empezar una reflexión global sobre la repatriación en los Estados solicitantes de los bienes ilegalmente apartados y esto en un plazo razonable. Esta repatriación de mil millones de euros es en efecto una condición sine qua non para permitirles a estos Estados conseguir el proceso democrático empezado y reconstruir sus países en provecho de los pueblos libertados.

² La iniciativa para la restitución de los activos robados, StAR: Stolen assets recovery resulta de una colaboración entre el Banco mundial y el Oficio de las Naciones Unidas para la prevención del crimen. Se trata, hasta ahora, de un marco de referencia.

³ - Conferencia de los Estados miembro del Convenio de las Naciones Unidas Contra la Corrupción Internacional Cooperation in Asset Recovery organizada en Marrakech, Marruecos, del 24 al 28 de octubre 2011.

- Seminario de prácticos facultativos titulado " La Primavera árabe y el recubrimiento de fondo desviados: la primera enseñanza tirada y las perspectivas " organizado en Lausana, Suiza, el 23 y 24 de enero de 2012.

- Workshop titulado " International Mutual Legal Asistencia Asset Recovery and Extradición " organizado en el Cairo, Egipto, del 24 al 26 de abril 2012.

⁴ Convenio internacional contra la corrupción adoptada por Juntas generales de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003 y abierta a la firma de los Estados el 9 de diciembre de 2003 en Mérida, México. Este Convenio entró vigente en 2005. También mencionaremos, sobre el plan mundial, el Convenio de las Naciones Unidas contra la criminalidad transnacional organizada, Palermo, el 15 de noviembre de 2000.

No nos adiestremos. Se trata de una temática sensible y compleja que reposa antes de toda cosa en la voluntad política de cada Estado de actuar en este sentido⁵.

El estudio al cual nos aplicamos demuestra que no es tanto la creación de nuevas disposiciones legislativas que es esperada, sino la puesta en ejecución por mecanismos innovadores e interactivos, instrumentos normativos ya vigentes nacionales e internacionales y la optimalisation, de la coordinación de las plataformas de cooperación judiciales internacionales que ya existen.

Por cierto, las cuestiones no son nuevas ya que la corrupción existió de todo tiempo⁶. Estamos sin embargo, en presencia de una corrupción a dimensión internacional y casi mundial que emana de antiguos jefes de Estado y de personas políticamente expuestas (PEP), por supuesto bien aconsejados por un punto de vista jurídico y financiero. Los Estados están colocados delante un desafío verdadero para localizar y helar los activos desviados en el mundo y responder de manera eficaz a esta nueva forma de criminalidad que es Kleptocracia⁷.

En este contexto, la emergencia de una estandarización internacional relativa al recovrimiento de ' los bienes la mala adquiridois ' sería:

- La puesta en ejecución, sobre el plan internacional, de un procedimiento estándar de alerta general y de freezing sincronizado y coordinado.
- La uniformización de los intercambios de informaciones vinculadas a las investigaciones de kleptocracia vía un banco de datos específico.
- La uniformización y la coordinación de las decisiones de confiscación con vistas a asegurar la repatriación efectiva de los activos expoliados. La firma de tratados bilaterales, precisos y detallados, entre Estados con vistas a determinar las modalidades de restituciones de los activos y de extradición de las personas buscadas, es también indispensable (ver artículo 59 del CNUCC).

Al día de hoy, las recomendaciones preconizadas por los diferentes organismos internacionales e intergubernamentales al final de las conferencias y workshops van en el mismo sentido y precisan la necesidad de:

1- Construir y profundizar las colaboraciones de ayuda mutua judicial internacional

⁵ La experiencia nos mostró que ciertos Estados no respondían a las demandas de ayuda mutua judiciales y eso que habían firmado a la CNUCC. Al nivel europeo, esta voluntad política existe y además ha sido afirmada repetidas veces. Debe ahora plasmarse en procedimientos eficientes que les permiten la vuelta de los fondos de origen criminal a los Estados víctimas.

⁶ Eric Alt e Irene Luc, *El espíritu de corrupción*, Ediciones El Borde del Agua, marzo de 2012..

⁷ Según la etimología griega, un kleptocrata es ' el gobierno (kratos) de los ladrones (kleptos) ', es decir un sistema político en el cual los gobernantes acaparan las riquezas públicas en detrimento de su pueblo. La kleptocracia se refiere a un sistema político cuyos dirigentes son los depredadores de sus propios pueblos con huida de las riquezas, a menudo, en el extranjero. Voy. J.-F. Gayraud y F. Thual, *Geoestrategia del crimen*, París, O. Jacob, 2012

basadas en el diálogo y la confianza entre los Estados solicitantes y los Estados requeridos.

2- Mejorar los mecanismos de coordinación al nivel internacional y nacional con el fin de optimizar la rapidez y la eficacia de la disposición de las informaciones pertinentes.

3- Simplificar y armonizar los procedimientos en materia de embargos y en materia de confiscaciones de los activos.

Es importante pues ser proactivo y concreto para colocar prácticas estándares que formarán, posiblemente, el 'klepto-derecho' de mañana y servirán para los procedimientos de repatriación de los activos nacidos de la kleptocracia. Porque, después del Túnez, Egipto y Libia, otras dictaduras pueden seguir el mismo camino.

No estaría conforme con nuestros compromisos internacionales en estar colocados exactamente delante de las mismas dificultades.

1- Principio directivo: el CNUCC

140 países firmaron y ratificaron el Convenio de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Este Convenio preve en su capítulo V mecanismos relativos al recubrimiento de los activos⁸. Sin embargo, este Convenio no es apremiante⁹ y ninguna sanción puede ser impuesta a los Estados partes que no traduzcan en su derecho interno los principios puestos en ejecución en este Convenio. De todas formas el Convenio de Mérida ha sido firmado y ha ratificado por numerosos países lo que permite suponer un respeto por los diferentes Estados signatarios de sus compromisos. Una evaluación de los Estados partes está prevista con este de controlar la traducción en el derecho interno de las disposiciones del Convenio y una nota de evaluación dependerá del resultado.

Retengamos este estadio para el sujeto que nos ocupa, el CNUCC pone como principio directivo, el de la restitución íntegra a los países solicitantes de los bienes criminales nacidos de la corrupción¹⁰.

⁸ Prevención y detección de las transferencias del producto del crimen; medidas para el recubrimiento directo de bienes, mecanismos de recubrimiento de bienes por la cooperación internacional a los fines de confiscación; restitución y disposición de los activos.

⁹ Este convenio vincula los Estados que son responsables delante de la Conferencia de las Partes pero ninguna sanción es atada a eso.

¹⁰ Es importante que los países solicitantes funden sus comisiones rogatorias internacionales tanto sobre los tratados multi y bilaterales como sobre el CNUCC.

La respuesta internacional a las demandas de restitución de los activos apartados debe ser guiada por tres principios: el principio de ética, el principio de confianza recíproca y el principio de responsabilidad. Son los tres principios que deben servir de modelo de referencia para dar cumplimiento a los artículos 62.1 y 62.2 del Convenio que disponen: " los Estados Partes toman medidas propias que aseguran la aplicación óptima del presente Convenio en la medida de lo posible, por la cooperación internacional, teniendo en cuenta que los efectos negativos de la corrupción sobre la sociedad en general y sobre el desarrollo sostenible en particular " y " Los Estados Partes hacen esfuerzos concretos, en la medida de lo posible y en coordinación unos con otros así como con las organizaciones regionales y internacionales.

¿ Que entendemos con estos tres principios? El principio de ética se refiere al derecho a una restitución íntegral; el principio de confianza se refiere a una comunicación y una ayuda mutua judicial franca y directa y el principio de responsabilidad se refiere al respeto de los compromisos de los Estados suscritos en el Convenio en un plazo razonable.

2- Bosquejo de un proceso estandarizado

Si se rememora los acontecimientos que llevaron a las primeras revoluciones de la primavera árabe, la caída del régimen de los ex presidentes Ben Ali, Mubarak y Kaddafi, percibimos que el primer desafío con cual va a ser confrontado el Estado demandante, es localizar y helar los activos apartados, diseminados en el mundo.

¿ Que comprobamos este día? Hubo numerosas iniciativas que queremos subrayar pero sin embargo disparatadas. Entre cuales, las ordenanzas de la Confederación suiza de helar los activos y los reglamentos de la Unión Europea¹¹ que conciernen a medidas de heladas administrativas de los activos de Túnez¹², Egipto¹³, y Libia¹⁴. Ciertos Estados abrieron informaciones penales; otros no tomaron ninguna iniciativa antes de ser pedidos por una demanda de ayuda mutua judicial legal y regular en la forma.

Varias dificultades emanan de esta acta, pero no entra en nuestra intenciones de describir toda una lista. Retengamos solo dos, a titulo de ejemplo:

¹¹ En 1998, en respuesta al impulso dado por los ministros de la Justicia de los Estados miembro del Consejo de Europa, el Grupo de Estados contra la corrupción, GRECO, ve la luz. El GRECO cuenta hoy 48 Estados miembro..

¹² Reglamento(Pago) (UE) nº101 / 2011 del Consejo del 04 de febrero de 2011.

¹³ Reglamento(Pago) (UE) nº172 / 2011 del Consejo del 21 de marzo de 2011.

¹⁴ Reglamento(Pago) (UE) nº137 / 2011 del Consejo del 28 de febrero de 2011

- La acumulación de los procedimientos internos y de la ayuda mutua judicial internacional (M.L.A¹⁵) que siguen vías diferentes, particularmente según el plan del embargo y según el plan de la confiscación. Así bienes embargados según la legislación de un Estado por causa de blanqueo, susceptibles de decisión de confiscación en provecho de este Estado, podrían también ser embargados por vía de ayuda mutua judicial internacional. ¿ Quid de la vuelta de estos bienes mal adquiridos al Estado expoliado?

- La falta de coordinación entre las medidas de embargo administrativo ordenadas por el Consejo de la Unión Europea y las decisiones de embargos tomadas por las instancias penales de los Estados Miembros. En derecho belga, no existe mecanismo oficial que permitiría a los bancos referidos por una decisión de embargo administrativo ejecutado teniendo como base el reglamento del U.E. de informar sobre eso el C.T.I.F o las instancias penales no siendo una información o una instrucción judicial o en las condiciones de denuncia por sospecha de blanqueo de dinero tales como referidas por la ley del 11 de enero de 1993.

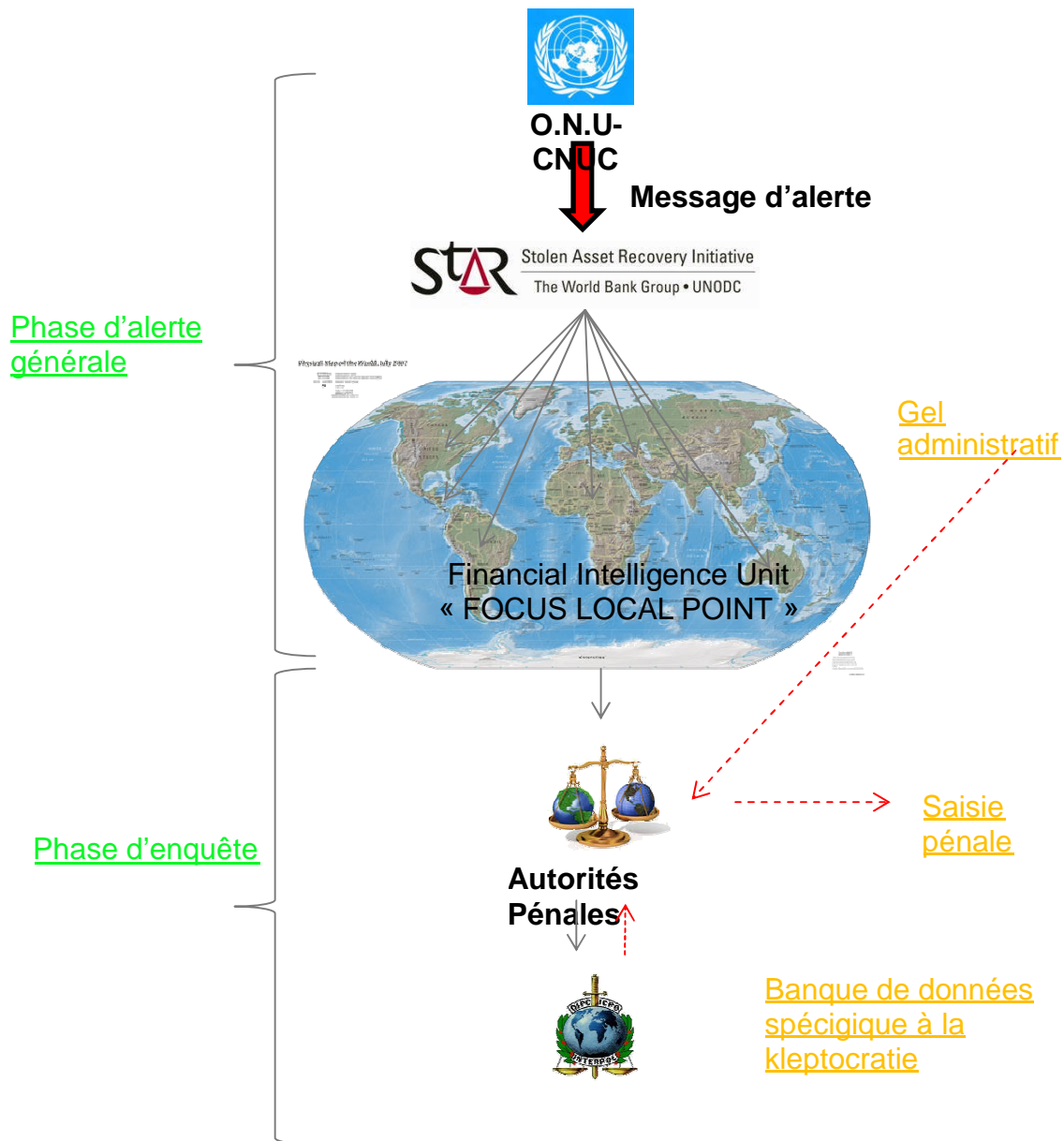
Esta coordinación deficiente puede engendrar dificultades del orden práctico. Pensamos particularmente en la transferencia física de dinero de una cuenta que es objeto de un embargo administrativo que emana de una decisión del Consejo de la Unión Europea que también se vería repetido en el marco de un embargo preventivo ordenada por una instancia judicial. En este caso, el banco se vería sometido a una interdicción formal de movimiento de fondo, hacia la cuenta del O.C.S.C¹⁶ (Órgano central para el embargo y la confiscación), ordenada por el Consejo de la Unión Europea y a una orden de transferencia de los mismos fondos que emanarían de una institución judicial.

El procedimiento de estandarización que sugerimos permitiría evitar estos escollos.

Es necesario aquí distinguir varias fases en este proceso de estandarización:

¹⁵ *Mutual Legal Assistance.*

¹⁶ Ley del 26 de marzo de 2003 que lleva creación de un Órgano central para el embargo y la confiscación y se apoya disposiciones en la gestión a valor constante de los bienes embargados y en la ejecución de ciertas sanciones patrimoniales



2.1-La fase de alerta general o " la fase urgente "

El régimen de tipo dictatorial vacila. El país está en presa a los motines y a la violencia. Es un período de disturbio sensible y la comunidad internacional se plantea cuestiones. Es importante que, tan pronto que el régimen en plaza cae, se pueda actuar rápidamente y de un modo más uniformado y sincronizado. Todo eso para tomar medidas conservatorias inmediatas de freezing de activos y preservar las pruebas que permitirán evitar toda forma de disimulación más sofisticada de esos activos supuestos criminales apartados. Son a menudo los activos bancarios en nombre propio de los antiguos dictadores, las personas vinculadas a su clan y PEP, que debe ser objeto de una medida de embargo inmediato y esto hasta antes de todo pedido de asistencia legal del Estado demandante que, hay que subrayarlo, no se encuentra en situación, a este estadio, de redactar y de enviar en el respeto de

los diferentes procedimientos nacionales, las demandas judiciales de ayuda mutua (Mutual Legal Assistance) a los diferentes Estados presuntos que protegen activos apartados. Pensamos que es aquí, en las instituciones nacionales e internacionales, que queda a tomar iniciativas y a actuar como coordinador de primera línea. Los principales actores a los cuales soñamos con este estadio son la Organización de las Naciones Unidas, el Banco mundial a través de su programa StAR y los F.I.U.

En esta fase de alerta, la ONU lanzaría un mensaje de alerta general, de freezing de los activos, dirigido al banco mundial (StAR) el cual lo difunde en el mundo a través de los F.I.U que entonces actuaría como ' Focus Local Point ', tal como preconizado por la resolución 4/4 de octubre de 2011 de Marrakech. El freezing de los activos bancarios supuestos criminales se haría vía el canal del F.I.U que puede, por un tiempo determinado que varía según las legislaciones internas, bloquear toda operación sobre las cuentas bancarias sospechosas. Luego, estas cuentas embargadas podrían ser objeto de una medida de embargo preventivo penal ordenada por las instancias judiciales, informadas por el F.I.U. Así, en un lapso de tiempo extremadamente breve, los activos fácilmente localizables en cuenta bancaria se verían inmediatamente localizados y embargados de manera conservatoria y sincronizada.

La cuestión de las inmunidades diplomáticas es también importante en esta primera fase de alerta general¹⁷. Para evitar todo riesgo de vicio de procedimiento y toda decisión de embargo de los activos apartados que sería mancillada por irregularidad, informaciones precisas y rápidas deben poder ser comunicadas a través de estos canales de información sobre el levantamiento del estatuto diplomático de los antiguos jefes de Estado y del PEP. Un lugar de colecta de estas informaciones en el seno de la O.N.U debe poder ser inmediatamente operacional.

2.2-La fase de investigación con vistas a la localización y al embargo de los activos supuestos criminales.

Se trata aquí de la búsqueda, a través de investigaciones y de demandas de ayuda mutua judicial internacional, de los activos disimulados nacidos de la kleptocracia. Las investigaciones son muy largas (exigencia de investigaciones internacionales) y complejas porque los activos son desviados vía mecanismos jurídicos de opacidad: trustees, sociedades pantallas, mercados públicos falsificados ... Detrás de estas estructuras de opacidad, es necesario identificar al beneficiario verdadero y económico porque hay que determinar, pruebas al canto, a los que se aprovechan del crimen.

¹⁷ Es necesario señalar que la Unión Europea tomó por Siria un reglamento (UE) n°36 / 2012 del Consejo del 18 de enero de 2012 que ordena el embargo de los activos de Bashar Al-Assad, presidente de la República de Siria.

La estandarización de la fase de investigación comprendería tres ejes, modulables y explotables con arreglo a las necesidades específicas operacionales y jurídicas del Estado demandante. La O.N.U y el banco mundial en colaboración con las instituciones existentes podrían desempeñar un papel que determinaría en la coordinación y el apoyo que hay que aportarles a los Estados tan bien solicitantes como requeridos. Describiremos estos tres ejes de la manera siguiente:

1) Procedimiento estándar de apoyo jurídico: colocación de plataformas de discusión y de workshops interestatales que le permiten al Estado demandante obtener todas las informaciones jurídicas necesarias para redactar, conforme a las legislaciones nacionales, las demandas judiciales de ayuda mutua (M.L.A). La ventaja de este sistema es garantizar al Estado demandante de poder introducir cerca de los Estados requeridos, donde activos apartados son presumidos disimulados, demandas de ayudas mutuas regulares en la forma. Esto con el fin de evitar ausencias de respuesta, idas y vueltas improductivas y finalmente una pérdida de tiempo preciosa para este tipo de investigación. Eurojust, Interpol, Egmont serian unos de los lugares totalmente indicados para alcanzar este objetivo.

2) Procedimiento estándar de intercambio de informaciones: colocación de un banco de datos específico y temporal a cada caso de kleptocracia que permitiría una postura en común y una reparto de informaciones entre todos los servicios de policía encargados de las investigaciones de recubrimiento de los activos nacidos de la corrupción. Eso permitiría una actualización de estas informaciones, indispensable para llevar a cabo las susodichas investigaciones y permitir el embargo, cuanto antes, de los activos criminales disimulados. Es en efecto deseable¹⁸ que un Estado demandante, una víctima de kleptocracia tuviera el feedback de las informaciones de otros países concernidos por la disimulación de los activos para avanzar en sus propias investigaciones. Además, el CNUCC preve, en su pecho, un sistema muy elaborado de intercambios de informaciones entre Estados fundado sobre los principios de declaración espontánea y de divulgación eficaz¹⁹.

¹⁸ Tomemos un ejemplo concreto para ilustrar la necesidad de este intercambio de información. Una demanda de ayuda mutua llega al Estado requerido. En el Estado requerido, una sociedad pantalla, detrás de la cual un miembro del "clan" del dictador caído, es descubierto. Hoy, esta información crucial para la localización de los activos disimulados llegaría al Estado que requeriría solo después de un lapso de tiempo que devolvería esta información obsoleta (la vuelta M.L.A). Pero, la transmisión 'en tiempo real' de la identificación de esta sociedad pantalla también podría ser decisiva para otros Estados implicados en las investigaciones de búsqueda de los activos disimulados. En efecto, hoy día, esta información obtenida por el Estado demandante podría ser explotada por otros Estados requeridos sólo después de que El Estado demandante la hubiera obtenida y que a su vuelta el Estado demandante lo hubiera enviado en el marco de una demanda de ayuda mutua ampliativa. Eso es tanto como decir que numerosos años serian pasados en este caso.

¹⁹ Ver particularmente los artículos 50, 2, b y 50, 5 del CNUCC.

Bélgica fue la primera a este estadio a colocar en el expediente tunecino un banco de datos que reúne todas las fuerzas de policía de los Estados requeridos, cooperantes, bajo la égida del secretario general de Interpol en Lyon, que responde a este objetivo y que tiene para misión de:

" - coordinar las investigaciones de embargo, en el mundo, de los activos del clan del Presidente decaído.

- Asegurar la identificación completa de las personas proseguidas siendo los miembros del clan del Presidente caído y así poder levantar un mapa de los miembros de este clan.

- Asegurar la coordinación de los mensajes transmitidos a través de este canal, en esto comprendido las inmunidades y los privilegios de los que podrían disponer los miembros de este clan.

- Comunicar todos los casos semejantes que habrían sido abiertos o que lo van a ser en otros países susceptibles de albergar bienes apartados del Estado tunecino "

Este banco de datos es operacional desde el 1 de febrero de 2012 y debe permitirle al Estado demandante obtener un apoyo eficiente en la coordinación de las investigaciones por la divulgación de las informaciones pertinentes descubiertas, bajo el control y mediante el acuerdo de los magistrados responsables de las investigaciones y en el mejoramiento de la comunicación directa fundada sobre el principio de confianza. Permite una " colaboración de investigación ". Esta colaboración es la vía de futuro en las investigaciones de criminalidad grave y organizada que conciernen a varios Estados. La Unión Europea ya preconizó, además, la creación de " equipos comunes de investigación²⁰ " o "J.I.T" (Judicial Investigation Team) constituidas en un objetivo preciso y una duración limitada con el fin de conducir investigaciones penales en los Estados miembro que piden una acción coordinada y concertada.

Es evidente que tal banco de datos puede concebirse sólo en casos completamente excepcionales de criminalidad grave y organizada a envergadura internacional como es el caso para el kleptocracia. En el momento de la constitución de este banco de datos, hubo que responder a varias cuestiones prácticas tales como, cómo este banco de datos será alimentado; quien ejercerá el control de las informaciones; que lo alimentará ¿ quién podrá consultar este banco de datos y en cuales condiciones? Va por otro lado de sí que este banco de datos debe responder a criterios elevados de confidencialidad y de respeto de la legislación correspondiente a la protección de la vida privada. Estos criterios han sido analizados por un punto de vista jurídico y este banco de datos responde a las exigencias de confidencialidad y de legalidad.

²⁰ Decisión-marco(-ejecutivo) 2002 / 465 / JAI del Consejo de la Unión Europea del 13 de junio de 2002.

La iniciativa colocada así por Bélgica podría servir de ejemplo y ser integrada en el procedimiento estándar de investigación bajo la égida de la ONU y bajo la égida del Banco mundial (StAR).

3) Procedimiento estándar de apoyo técnico: colocación de un pool de expertos, altamente especializados que podrían, a petición del Estado demandante, en el marco de un mandato de acción preciso y limitado en el tiempo, aportar sus conocimientos y experiencias para actualizar los mecanismos de disimulación que permitieron a los activos nacidos de la corrupción irse del territorio. Estos expertos especializados podrían por ejemplo, estudiar los mercados públicos e identificar las redes de blanqueo utilizadas para evacuar estos fondos. Podríamos imaginar que la ONU constituye una reserva de contratación de expertos que estarían preparados para irse a la primera demanda y que serían integrados en los Focus Local Point administrados por el programa del banco Mundial StAR.

2.3-La fase efectiva de repatriación de los bienes en el Estado demandante.

Se trata aquí del nudo del problema para los Estados "víctimas". Ya tuvimos la oportunidad de subrayar que la repatriación de los bienes mal adquiridos en los Estados solicitantes debería seguir las vías de una restitución íntegra, a reserva de los gastos expuestos y obedecer a principios del plazo razonable²¹.

En estas condiciones, podemos distinguir tres casos de figura que son susceptibles de presentarse con arreglo a los procedimientos puestos en ejecución.

1- Procedimiento fundado exclusivamente sobre un M.L.A: el Estado requerido ejecuta la demanda de ayuda mutua judicial internacional con arreglo a su legislación y convenios multilaterales aplicables y procede a un embargo preventivo de los bienes identificados supuestos criminales²². La repatriación efectiva de los bienes mal adquiridos se efectuará después de exequatur del juicio definitivo de condena y de confiscación pronunciada por la autoridad judicial del Estado demandante. La desventaja de este procedimiento es que es a menudo muy largo y

²¹ Por qué no imaginar un día la creación de un fondo común, anidado en el seno del Banco mundial. Este fondo sería alimentado por el conjunto de los activos embarcados nacidos de la kleptocracia y llevado en coestión por el Banco mundial, la ONU (StAR) y los Estados aportadores. Un adelanto de fondo a los Estados solicitantes que les permitirían financiar las investigaciones, el envío de expertos, podría ser decidido, en condiciones que hay que determinar, por el Banco mundial y la ONU a través de StAR. Una gestión central y mundial de los activos apartados podría constituir una más - válida a no descuidar.

²² Anotemos que en derecho belga, la ley del 26 de noviembre de 2011, entrada vigente el 14 de abril de 2012, modifica la ley del 5 de agosto de 2006 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea. Esta ley que estimula la cooperación entre los Estados miembros preve mecanismos de simplificación tales como la limitación de las posibilidades de negarse a la autoridad de ejecución; la imposición de plazo para la ejecución de la decisión extranjera y la utilización de un formulario estandarizado para el envío de las demandas.

la restitución efectiva de los fondos en el Estado solicitante se efectúa sólo muchos años después.

2- Procedimiento abierto " de iniciativa²³ " por un país: se trata aquí del caso de figura en el cual una autoridad judicial abre, según su propia legislación, una investigación penal que se refiere, la mayoría de las veces, a una infracción de blanqueo y recupera los activos supuestos financiados por fondos nacidos de un delito de kleptocracia en perjuicio de otro Estado. El riesgo para el Estado perjudicado es que la investigación nacional acabe en una decisión penal de confiscación de los bienes en provecho del Estado en el cual han sido cogidos. Para precaverse de esta dificultad, el Estado "víctima" no tiene otra posibilidad que de constituirse parte civil delante del tribunal embargado. Esto plantea evidentemente numerosos problemas. Levantaremos dos. A saber, la dificultad para el Estado "víctima" de ser informado sobre la existencia de procedimientos nacionales abiertos en otros Estados y el de poder cifrar, con precisión, el importe nacido de su perjuicio mientras que el Estado "víctima" no disponga todavía necesariamente de todos los elementos al que le permita a él estimar lo.

3- Procedimiento acumulado por M.L.A y abierto " de iniciativa " por un país: en este caso de figura, el más delicado, hay acumulación de procedimientos entre el procedimiento penal interno, abierto a menudo en primer lugar, en el Estado requerido y el procedimiento posterior de ayuda mutua judicial internacional que emana del Estado demandante. ¿ Quid si el procedimiento nacional es llevado hasta su término con una decisión penal de confiscación del mismo bien que fue objeto de un embargo preventivo operado en el marco de la ayuda mutua judicial internacional?

Fuerza es comprobar que la repatriación efectiva de los activos en el Estado expoliado puede enfrentarse con numerosas dificultades concretas de las que algunas, de bloqueo, no podrían ser resueltas por otra manera por vía de un marco judicial sin acuerdos políticos.

Una manera eficaz de actuar, al caso por caso, a este estadio, sería concluir lo más de prisa posible tratados bilaterales entre el Estado demandante y los Estados requeridos. La firma de estos tratados tiene la ventaja de realizar un equilibrio entre ambos Estados signatarios definiendo específicamente y concretamente todas las modalidades de ejecución de la repatriación de los activos expoliados y de instaurar un clima de confianza necesaria entre estos Estados. El artículo 57, 5 del CNUCC

²³ La acción pública puede ser iniciada por una denuncia, una denuncia del CTIF (FIU o por una información policial).

invita por otra parte específicamente los Estados que concluyen arreglos mutuamente aceptables para la disposición definitiva de los bienes confiscados.

También querríamos mencionar que en el seno de la Unión Europea, bajo el impulso del antiguo vicepresidente Jacques Barrot, la Comisión Europea preconizó de extenderle a toda la Unión la confiscación sin condena penal²⁴. La Corte europea de los derechos humanos juzgó por otra parte que la confiscación sin condena penal no violaba la presunción de inocencia ni el derecho de propiedad en la medida en que no se trata de atentar contra la propiedad adquirida con rentas lícitas, sino de dar el traste con desarrollo de la economía criminal neutralizando el mecanismo de adquisición a la propiedad adquirida ilegalmente. Esta pista de reflexión ya se encuentra por otra parte inscrita en el CNUCC, en su artículo 54, 1, c, que imagina la confiscación de los bienes sin condena penal cuando el autor de la infracción no puede ser perseguido por causa de defunción, por causa de huida o por causa de ausencia o en otros casos apropiados.

Pensamos que las situaciones excepcionales nacidas de la kleptocracia podrían ser una ocasión para abrir, sin pusilanimidad, el debate en el seno de la Unión Europea sobre el reconocimiento, en casos muy precisos, de la posibilidad de confiscación sin condena penal.

3- Conclusión

El Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción ha sido firmado en diciembre de 2003. El artículo 65 de este convenio dispone que:

" 1. Cada Estado Parte toma las medidas necesarias, incluido legislativas y administrativas, conforme a los principios fundamentales de su derecho interno, para asegurar la ejecución de sus obligaciones en virtud del Convenio presente.
2. Cada Estado Parte puede tomar medidas más estrictas o más severas que las que están previstas por el Convenio presente con el fin de prevenir y de combatir la corrupción. "

Hace ya prácticamente diez años que los Estados signatarios se comprometieron en poner en ejecución el Convenio de Mérida y en transponer en su derecho interno las medidas que contiene con el fin de prevenir y de luchar eficazmente contra la corrupción. Fuerza es sin embargo comprobar que hoy día pocos Estados realmente

²⁴ Italia introdujo en su legislación, por necesidad de lucha contra la mafia, el procedimiento de confiscación sin condena penal que le permite a un tribunal ordenar el embargo de los bienes si dos condiciones son reunidas: de una parte indicios suficientes que permiten considerar que estos bienes constituyen el producto de actividades ilícitas y por otra parte la persona que es objeto del procedimiento debe pertenecer a una organización criminal. Si la procedencia legítima bienes embargados no es demostrada, el tribunal ordena la confiscación. En caso contrario, o si la demanda de confiscación es rechazada, revoca el embargo. El Tribunal Supremo francés, en el prolongamiento de la decisión Crisafulli que dio lugar a una decisión del 13 de noviembre de 2003 (decisión n°5848) hace jurisprudencia por una decisión del 4 de junio de 2009 (n ° 910) a la ejecución en Francia de una decisión de confiscación preventiva pronunciada por las jurisdicciones italianas.

adaptaron su legislación a las exigencias del Convenio particularmente en materia de embargo y en materia de confiscación y en materia de repatriación efectiva de los activos criminales.

La corrupción constituye sin embargo una plaga mundial que pone en un estado lastimoso al desarrollo sostenible de un Estado de derecho, gangrena la democracia, rinde la Justicia impotente, y mina la economía.

El nuevo fenómeno del kleptocracia y los acontecimientos de la primavera árabe pusieron en evidencia la urgencia de actuar de manera eficiente. Frente a las demandas de los Estados solicitantes para obtener el recubrimiento de los bienes mal adquiridos, debimos hacer el acta que la base jurídica internacional más detallada es el Convenio de las Naciones Unidas pero que desgraciadamente se queda, demasiado a menudo, una declaración de intención. Intentamos demostrar en este artículo que son los principios de responsabilidad, de ética y de confianza que deben dirigir la puesta en ejecución de las disposiciones del CNUCC. La resolución 4.4 de octubre de 2011 de Marrakech va por otra parte en este sentido y constituye una etapa importante en el proceso de transposición del CNUCC en derecho precisamente interno por lo que les recuerda a los Estados sus responsabilidades y subraya el principio de una restitución íntegra de los activos.

Nuestro estudio constituye un primer bosquejo de solución con el fin de permitir, teniendo como base la práctica y los instrumentos existentes normativos e institucionales, de devolver el Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción eficiente en materia de cooperación judicial internacional con vistas a permitir el hielo(gel), el embargo, la confiscación y la repatriación de los activos criminales nacidos de la corrupción.

Este enfoque de factibilidad se funda sobre tres ejes de reflexiones:

- De una parte, la colocación de un procedimiento estándar de alerta general, de localización y de embargo de los activos inmediatamente identificables, sincronizada y coordinada por los organismos internacionales particularmente las Naciones Unidas, el Banco mundial, la Comunidad europea con como primero instrumento el F.I.U.

- Por otra parte, al caso por caso, la constitución específica de un banco de datos que responde a todas las exigencias jurídicas y legales que permiten optimizar los intercambios de informaciones y acelerar las investigaciones con fin a identificar lo más de prisa posible los bienes disimulados por mecanismos complejos de opacidad. Este banco de datos constituye, según nuestro punto de vista, el instrumento más adecuado para acosar, gracias a una cooperación judicial internacional segura, en tiempo real, actualizado e interactivo, lo que constituye lo esencial de los activos apartados.

- Por fin, es necesario proceder a la sistematización de los acuerdos multilaterales con el fin de prever concretamente y de manera precisa las modalidades de repatriación de los activos expoliados.

Viene a los Organismos internacionales y regionales de dar un impulso para profundizar, si es necesario, la estandarización del procedimiento de recubrimiento de los activos propuesta y dar vida al concepto de "klepto-derecho". Es importante, teniendo en cuenta que ciertas formas mundiales de criminalidad, que los Estados se pongan de acuerdo entre ellos y tuvieran un enfoque más flexible y más proactivo del derecho.

La acción internacional llevada con el fin de asegurar en un plazo razonable la vuelta legítima de los activos criminales constituiría un mensaje a impacto doble: un mensaje de esperanza para el pueblo expoliado y un efecto disuasivo para los criminales kleptocratas.

Laure du CASTILLON
Substitut du procureur du Roi à Bruxelles
Chargée de cours à l'EPHEC

ALVAREZ-RODRIGUEZ Ceferino
Expert blanchiment