



Asamblea General

Distr. general
3 de diciembre de 2001

Original: español, francés e inglés

Reunión Preparatoria Oficiosa del Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción

Buenos Aires, 4 a 7 de diciembre de 2001

Propuestas y contribuciones recibidas de los gobiernos

Estados Unidos de América: propuesta relativa al capítulo sobre recuperación de activos

V. Recuperación de activos ilícitamente adquiridos

Preámbulo

Los Estados Parte en la presente Convención,

Preocupados de que el enriquecimiento personal ilícito de los titulares de cargos públicos de rango elevado, sus familias o sus asociados puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, la economía nacional y el imperio de la ley de su respectivo país, así como para los esfuerzos internacionales destinados al fomento del desarrollo económico en todo el mundo,

Reconociendo de que la cooperación internacional debe ser un factor esencial en la lucha contra la corrupción,

Decididos a prevenir, disuadir y detectar con mayor eficacia las transferencias internacionales de activos adquiridos ilícitamente por el titular de un cargo público, por conducto de esa persona, en su nombre o por su cuenta, y decididos a recuperar dichos activos en provecho de sus propietarios legítimos y de las víctimas de los delitos que haya habido,

Reafirmando el principio fundamental de respeto de la legalidad de las actuaciones y de las garantías procesales en todo juicio penal y en todo procedimiento por el que se dictamine sobre un derecho de propiedad,

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1
Empleo de los términos

Para los fines del presente capítulo:

a) Por “activos o bienes” se entenderán los activos o bienes de cualquier índole, ya sea corporal o inmaterial, mueble o inmueble, tangible o intangible, o todo documento o instrumento jurídico que constituya prueba de la propiedad o de algún otro derecho real sobre dichos bienes o activos;

b) Por “confiscación”, designada también, donde así proceda, por el término de decomiso, se entenderá toda acción entablada con arreglo a derecho que conduzca a la extinción definitiva de la titularidad o propiedad sobre bienes o activos de cualquier índole vinculados al delito o que sean fruto del delito, o sobre toda suma que corresponda al valor de dichos bienes o activos, y que confiera esa titularidad o derecho a la autoridad pública que haya entablado dicha acción;

c) Por “activos ilícitamente adquiridos” se entenderá todo activo o bien que sea adquirido por el titular de un cargo público, por conducto de esa persona, en su nombre o por su cuenta, mediante malversación robo o desfalco de fondos públicos, así como por conversión ilegal de bienes de propiedad pública, o por actos de soborno o extorsión imputables al titular de un cargo público, e incluirá todo otro bien que resulte de la transformación o conversión de dichos bienes o activos;

d) Por “Estado requerido” se entenderá todo Estado Parte al que se haya solicitado su asistencia en orden a la identificación, congelación, incautación o recuperación de activos ilícitamente adquiridos;

e) Por “Estado requirente” se entenderá todo Estado Parte que solicite la asistencia de otro Estado para la identificación, congelación, incautación o recuperación de activos ilícitamente adquiridos;

f) Por “titular de un cargo público” se entenderá toda autoridad o cargo, sea electo o designado, del poder legislativo, del poder ejecutivo o administrativo, o del poder judicial de un Estado, así como de sus fuerzas armadas, y toda persona que ejerza una función pública al servicio del Estado, incluido al servicio de un organismo público o de una empresa pública, así como también todo cargo o mandatario de una organización pública internacional.

Artículo 2
Prevención

1. Cada Estado Parte establecerá de conformidad con su derecho interno, instituciones adecuadas y con poderes suficientes para llevar a cabo actos de supervisión, investigación y enjuiciamiento destinados a la prevención y represión adecuada de todo acto de adquisición ilícita de activos por titulares de un cargo público de rango elevado, y dotará a dichas instituciones de recursos adecuados para el logro de dichos objetivos.

2. Cada Estado Parte adoptará toda medida que pueda ser necesaria de conformidad con su derecho interno, para que las instituciones financieras que funcionen en su territorio puedan intensificar sus tareas de búsqueda y escrutinio a fin de poder detectar los activos que hayan sido ilícitamente adquiridos. Cabe citar al respecto las siguientes medidas:

a) Dar directrices a las instituciones financieras i) sobre las medidas que deberán adoptar para identificar a todo titular actual o pasado de un cargo público extranjero, sus familiares cercanos, sus asociados más próximos y a toda entidad formada en nombre o en provecho de dichas personas; ii) sobre los registros o expedientes que deberán llevar respecto de las cuentas y operaciones de dichas personas; y iii) sobre el tipo de operaciones y de cuentas a las que dichas instituciones deberán prestar particular atención;

b) Exigir que las instituciones financieras adopten medidas prudenciales para determinar la identidad de los propietarios nominales y de los beneficiarios de toda cuenta de valor elevado, así como el origen o la procedencia de las sumas depositadas en esas cuentas;

c) Exigir que las instituciones financieras intensifiquen su escrutinio de toda cuenta de valor elevado que se intente abrir o se esté llevando en nombre o por cuenta de algún titular de un cargo público extranjero de elevado rango, de sus familiares cercanos, de sus asociados más próximos, o de toda entidad que haya sido formada en nombre o en provecho de esas personas. Ese escrutinio intensificado deberá estructurarse de tal modo que permita razonablemente detectar toda operación que pueda versar sobre activos ilícitamente adquiridos y no deberá ser entendido ni aplicado de modo que desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela;

d) Exigir que las instituciones financieras denuncien a la autoridad competente toda operación sospechosa en la que intervenga alguna cuenta de las categorías descritas en los apartados a), b) y c) del presente párrafo. Ese deber de denuncia deberá ser complementado con medidas de amparo adecuadas que protejan a toda entidad o persona física que hayan cumplido con su deber de denuncia, por lo que deberá prohibirse toda notificación o divulgación de la denuncia a las personas jurídicas o físicas que hayan intervenido en la operación denunciada.

3. Cada Estado Parte establecerá, de conformidad con su derecho interno, sistemas de divulgación financiera eficientes para todo titular de un cargo público de elevado rango y dispondrá sanciones adecuadas para todo incumplimiento del deber de declarar. Cada Estado Parte dispondrá asimismo toda medida que pueda ser necesaria para permitir que sus autoridades competentes compartan esa información con las autoridades competentes de otros Estados Parte, si ello es necesario para investigar, reclamar o recuperar los activos ilícitamente adquiridos.

4. Cada Estado Parte adoptará toda medida que pueda ser necesaria, con arreglo a su derecho interno, para obligar a los titulares de cargos públicos de elevado rango que tengan algún derecho o poder de firma o de alguna otra índole sobre alguna cuenta financiera en algún país extranjero a que declaren esa cuenta y su relación con ella a la autoridad competente y a que mantengan el debido registro o expediente de dicha cuenta. Esas medidas deberán conllevar sanciones adecuadas para todo supuesto de incumplimiento.

5. Cada Estado Parte prestará particular atención a la posibilidad de convenir con otros Estados Parte en que la totalidad o una parte de los activos recuperados deberá destinarse a respaldar iniciativas y programas de lucha contra la corrupción.

Artículo 3
Mecanismos de recuperación

Cada Estado Parte facultará adecuadamente a sus autoridades competentes, de conformidad con los principios de su derecho interno, para prestar asistencia a los demás Estados Parte en orden a la recuperación de activos ilícitamente adquiridos, y a este fin deberá:

Acceso a los tribunales

a) Adoptar toda medida que sea necesaria para facultar a todo otro Estado Parte para entablar ante sus tribunales una acción de reivindicación de todo bien o activo ilícitamente adquirido que se encuentre en su territorio, presentando ya sea:

- i) Pruebas que permitan determinar la titularidad o propiedad sobre dichos bienes o activos; o
- ii) Una sentencia firme determinante de la titularidad o propiedad de los bienes pronunciada por la instancia competente de otro Estado Parte, a la que se podrá dar efecto en el territorio del Estado requerido en la medida en que lo permita el derecho interno de dicho Estado Parte;

Ejecución de sentencias confiscatorias extranjeras

b) Adoptar toda medida que sea necesaria para que sus autoridades competentes puedan dar efecto a toda sentencia firme de otro Estado Parte por la que se ordene la confiscación de bienes o activos ilícitamente adquiridos o el pago de la suma monetaria correspondiente;

Confiscación basada en un delito cometido en el extranjero

c) Adoptar toda medida que sea necesaria para permitirle enjuiciar y sancionar en su territorio el blanqueo de activos de origen extranjero ilícitamente adquiridos y para confiscar esos activos a raíz de las investigaciones o actuaciones instituidas al efecto;

Medidas cautelares

d) Adoptar toda medida que sea necesaria, de conformidad con los principios de su derecho interno, para poder actuar prontamente, a instancia de otro Estado Parte, para incautarse de activos o paralizar o impedir de algún otro modo toda negociación, transferencia o acto de disposición relativo a bienes respecto de los cuales existan motivos justificados para considerarlos como objeto eventual de alguna medida tendiente a la recuperación de activos ilícitamente adquiridos. Además de los mecanismos requeridos para conservar ciertos bienes en previsión de la presentación de una demanda interna de confiscación, esas medidas deberán facultar para inmovilizar ciertos bienes cuya supuesta adquisición ilícita haya dado lugar a un mandato extranjero de detención o inculpación, así como para dar efecto a toda medida inhibitoria ordenada por el foro competente del Estado requirente y para inmovilizar ciertos bienes o activos a la recepción de una solicitud debidamente

motivada que justifique la creencia de que esos bienes serán objeto de una sentencia de confiscación emitida en el Estado requirente;

Restitución

e) Considerar la adopción de toda medida que sea necesaria para dar curso a la restitución, al Estado requirente o a otras víctimas de delitos, de los activos ilícitamente adquiridos; y

Otras medidas

f) Considerar la adopción de toda otra medida que sea necesaria para facilitar la recuperación de activos ilícitamente adquiridos.

Artículo 4

Medidas especiales de cooperación

1. Además de las disposiciones enunciadas en el capítulo IV [Cooperación internacional], los Estados Parte se otorgarán mutuamente toda la asistencia posible para la recuperación de activos ilícitamente adquiridos, con arreglo a lo previsto en su derecho interno y, cuando proceda, en el ejercicio de todo poder otorgado conforme a lo dispuesto en este artículo.

Confiscación y otras medidas

2. A raíz de toda solicitud presentada con arreglo al presente capítulo, todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentren activos ilícitamente adquiridos, deberá:

a) Remitir dicha solicitud a sus autoridades competentes para dictar una orden de confiscación conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 3 de la presente Convención y, de otorgarse ese mandato, para darle curso; o

b) Remitir a sus autoridades competentes, con la finalidad de darle curso conforme a lo requerido, todo mandato de confiscación emitido en el Estado requirente que sea conforme con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 3 de la presente Convención; o

c) Presentar una solicitud de medidas cautelares ante el foro que sea competente en su territorio, de conformidad con lo previsto en el párrafo 4 del artículo 3 de la presente Convención; o

d) Adoptar toda otra medida que sea conforme con su derecho interno para la recuperación de dichos activos.

Solicitud de medidas de vigilancia intensificada

3. A raíz de toda solicitud debidamente presentada por todo otro Estado Parte, el Estado requerido deberá notificar a las instituciones financieras sujetas a su jurisdicción la identidad de todo titular actual o pasado de un cargo público extranjero de rango elevado cuyas cuentas deberán ser sometidas por esas instituciones a las medidas de escrutinio o vigilancia intensificada previstas en el

párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, además de todo otro titular de un alto cargo que las instituciones financieras hayan por lo demás identificado.

Información destinada a ser espontáneamente compartida

4. Cada Estado Parte adoptará medidas que le faculten para enviar, sin perjuicio de sus propias investigaciones o actuaciones judiciales, información sobre bienes ilícitamente adquiridos a otro Estado Parte que no la haya solicitado, si considera que la divulgación de esa información puede ayudar a la Parte destinataria en orden a la apertura o al seguimiento de sus investigaciones o actuaciones judiciales, o que la información así facilitada pueda dar lugar a que esa Parte presente una solicitud con arreglo al presente capítulo.

Artículo 5
Contenido de una solicitud

Lo dispuesto en el capítulo IV [Cooperación internacional] de la presente Convención será aplicable, con las modificaciones que sean del caso, a lo dispuesto en el presente artículo. Además de las informaciones indicadas en el capítulo IV, toda solicitud presentada con arreglo al presente artículo deberá ir acompañada de pruebas e información suficientes para respaldar todo alegato justificativo que en ella se formule, incluido lo siguiente:

a) Una descripción completa de las medidas solicitadas y de los bienes o activos que hayan de ser inmovilizados, incautados o confiscados, así como la ubicación y el valor de esos bienes;

b) Una declaración por la que se identifique toda persona física o jurídica, pública o privada, que haya sido supuestamente víctima, al entender del Estado requirente;

c) Una relación detallada de los hechos que sea suficiente para que el Estado requerido solicite los mandatos pertinentes con arreglo a su derecho interno, así como una descripción completa de toda actividad ilícita y de su vinculación con los bienes que hayan de ser incautados, inmovilizados o confiscados;

d) En el supuesto de una solicitud relativa a la ejecución de una sentencia extranjera o de alguna medida cautelar, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 3 de la presente Convención, deberá presentarse una copia legalizada del mandato emitido en el Estado requirente sobre el que esté basada la solicitud presentada por ese Estado, así como información sobre el alcance que se ha de dar, conforme a la solicitud, a la ejecución de esa orden, una relación en la que se indiquen las medidas adoptadas para dar notificación adecuada a terceros, y para asegurar la legalidad del proceso, y, si se trata de una orden de confiscación, un certificado emitido por la autoridad competente del Estado requirente de que el mandato de confiscación es firme y ejecutorio y no está sujeto a ningún recurso de apelación ordinario; y

e) Toda información adicional que el Estado requerido pueda necesitar.

Artículo 6
Límites impuestos a la cooperación

1. En la ejecución de toda medida prevista en el presente capítulo se deberá observar el principio del respeto de la legalidad de toda actuación judicial y no se causará perjuicio alguno a los derechos de terceros de buena fe.

2. Se podrá denegar la ejecución de toda medida de cooperación prevista en este capítulo o se podrá levantar toda medida cautelar prevista que haya sido impuesta, si:

a) La solicitud no ha sido presentada de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo;

b) El Estado requerido considera probable que la ejecución de la medida solicitada sea en algún modo contraria a su soberanía, su seguridad y sus principios de orden público u otros intereses esenciales del Estado;

c) El Estado requerido no ha recibido pruebas suficientes u oportunas del delito que haya dado lugar a la solicitud; o si

d) Los hechos ilícitos alegados constituyen delitos de menor cuantía o los activos ilícitamente adquiridos son de escaso valor.

3. Antes de levantar toda medida cautelar que haya sido impuesta de conformidad con el presente capítulo, el Estado requerido deberá, siempre que sea posible, dar al Estado requirente la oportunidad de presentar todo motivo que pueda justificar que se mantenga en vigor la medida.

Artículo 7
Destino que se haya de dar a los activos

1. A los activos ilícitamente adquiridos que se recuperen con arreglo a lo previsto en el presente capítulo se les dará el destino que corresponda con arreglo al derecho interno. Al actuar, conforme a lo previsto en el presente capítulo, a instancia de otro Estado Parte, los Estados Parte, en la medida en que lo permita su derecho interno, deberán:

a) Dar consideración prioritaria a la posibilidad de transferir los activos recuperados de alguna forma conducente a que se indemnice a las víctimas del delito o a que vuelvan a manos de sus legítimos propietarios;

b) Si el caso lo permite, estudiar la posibilidad de requerir que una parte o la totalidad de los activos recuperados sea destinada para respaldar iniciativas y programas destinados a la lucha contra la corrupción;

c) Si el caso lo permite, considerar la posibilidad de compartir los activos confiscados con las autoridades extranjeras que hayan contribuido a la investigación, a la instrucción de la causa o al enjuiciamiento que dieron lugar a su confiscación;

d) Cuando proceda, el Estado requerido podrá deducir toda costa razonable en que se haya incurrido durante la investigación, la instrucción de la causa o el enjuiciamiento que dieron lugar a la recuperación de los activos ilícitamente adquiridos, deducción a la que se procederá con anterioridad a la transferencia o

repartición de los activos que hayan sido recuperados en el marco de lo dispuesto en el presente capítulo.

2. Cada Estado Parte adoptará toda medida requerida, que sea compatible con los principios de su derecho interno, para establecer:

a) Un mecanismo de examen de las reclamaciones presentadas por otros Estados Parte de activos ilícitamente adquiridos que sean objeto de un procedimiento entablado para su confiscación;

b) Poderes que autoricen a compartir los activos confiscados con autoridades extranjeras en reconocimiento de la asistencia prestada en orden a su confiscación.

Artículo 8

Disposiciones suplementarias

1. Si un Estado Parte opta por supeditar la adopción de las medidas contempladas en el presente capítulo a la existencia de un tratado que las autorice, ese Estado Parte considerará la presente Convención como fundamento necesario y suficiente para la adopción de esas medidas.

2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que refuercen la eficacia de la cooperación internacional emprendida y faciliten la determinación del destino que se ha de dar a los activos confiscados con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo.

3. Cada Estado Parte presentará al Secretario General de las Naciones Unidas cierto número de ejemplares de toda ley o reglamento por el que se dé efecto a lo dispuesto en el presente capítulo, así como el texto de todo cambio ulterior que se introduzca en su texto, o presentará una descripción de su contenido.

4. Los Estados Parte promoverán actividades de capacitación y asistencia técnica entre los Estados Parte, así como con los organismos internacionales o regionales y las instituciones privadas, con miras a facilitar la cooperación internacional y la identificación y recuperación de activos ilícitamente adquiridos. Esa asistencia deberá tender asimismo a reforzar la capacidad de los Estados Miembros para dar curso a la colaboración prevista en el artículo 5 del presente capítulo.