



Asamblea General

Distr. general
28 de febrero de 2020
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

53^{er} período de sesiones

Nueva York, 6 a 17 de julio de 2020

Informe del Coloquio sobre la Localización y Recuperación de Bienes en Procesos Civiles (Viena, 6 de diciembre de 2019)

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Resumen de las cuestiones tratadas.	3
A. Consideraciones generales	3
B. Principales cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación de bienes	4
C. Perspectivas de las organizaciones internacionales	5
D. Panorama general de los instrumentos jurídicos para la localización y recuperación de bienes en las jurisdicciones de derecho anglosajón y de tradición jurídica romanista.	11
E. Posible labor de la CNUDMI en materia de localización y recuperación de bienes en procesos civiles	13
III. Conclusiones	15



I. Introducción

1. El Coloquio sobre la Localización y Recuperación de Bienes en Procesos Civiles se celebró en el Centro Internacional de Viena el 6 de diciembre de 2019, después del 56º período de sesiones del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia)¹. Su organización estuvo a cargo de la secretaría de la CNUDMI, en cooperación con otras organizaciones internacionales pertinentes, de conformidad con la solicitud formulada por la Comisión en su 52º período de sesiones en 2019². En ese período de sesiones, tras examinar las propuestas presentadas por los Estados Unidos³, la Comisión convino en la importancia del tema y en que sería útil proporcionar más orientación a los Estados a fin de dotarlos de instrumentos eficaces para la recuperación de bienes. Al mismo tiempo, se observó que era fundamental definir cuidadosamente el alcance y la naturaleza de la labor que podría emprender la Comisión sobre ese tema y evitar interferencias con los instrumentos ya existentes, por ejemplo, en el ámbito del derecho penal⁴. Con ese fin, la Comisión pidió a la Secretaría que, en colaboración con otras organizaciones internacionales pertinentes, organizara un coloquio con miras a aclarar aún más y afinar diversos aspectos de la posible labor de la Comisión en materia de localización y recuperación de bienes, a fin de que la Comisión examinara las conclusiones de dicho coloquio en su 53º período de sesiones, en 2020. Se esperaba que el Coloquio: a) examinara la localización y recuperación de bienes en los ámbitos del derecho civil y penal, con miras a delinear mejor el tema y al mismo tiempo aprovechar los instrumentos disponibles; b) examinara los instrumentos elaborados para el régimen de la insolvencia y para otros ámbitos del derecho; y c) debatiera los instrumentos propuestos para la localización y recuperación de activos y otros instrumentos internacionales⁵.

2. Asistieron al Coloquio más de 100 participantes de 45 jurisdicciones, de las cuales aproximadamente 10 representaban la tradición del derecho anglosajón y 35 representaban la tradición jurídica romanista. La mayoría de los expertos participantes se especializaban en la localización y recuperación de bienes en un ámbito específico del derecho. Debido a la crisis de liquidez de las Naciones Unidas, no fue posible atender las solicitudes de asistencia financiera presentadas a la Secretaría por expertos de regiones insuficientemente representadas. Esa medida hizo que la secretaría de la CNUDMI no pudiera lograr una representación geográfica de expertos tan amplia como era deseable. Se habilitó Skype Empresarial para las personas que deseaban participar a distancia. Además, se puso a disposición de los participantes inscritos una plataforma electrónica de interacción con el público para que pudieran hacer preguntas y observaciones y participar en las encuestas⁶.

¹ La página web del Coloquio figura en la siguiente dirección: <https://uncitral.un.org/es/content/coloquio-sobre-localizaci%C3%B3n-y-recuperaci%C3%B3n-de-bienes>.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/74/17)*, párrs. 203 y 221 a).

³ Véanse [A/CN.9/WG.V/WP.154](#) y [A/CN.9/996](#). Sobre la base de la observación de que en la actualidad muchas jurisdicciones carecen de instrumentos adecuados en materia de localización y recuperación de bienes y de que las jurisdicciones que sí disponen de ellos tal vez no tengan procedimientos uniformes a los que las partes extranjeras puedan acceder fácilmente, se propuso que la CNUDMI elaborara disposiciones legislativas modelo que pudieran incorporarse al derecho interno de las jurisdicciones interesadas en mejorar la cooperación transfronteriza en esa esfera. Se sugirió que esta labor podría inspirarse en diversos procedimientos de los que ya disponían algunas jurisdicciones. Para las deliberaciones de la Comisión sobre esas propuestas en 2018 y 2019, véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párrs. 250 y 253 d), y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/74/17)*, párrs. 200 a 203 y 221 a).

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/74/17)*, párr. 202.

⁵ *Ibid.*, párr. 203.

⁶ Durante las encuestas se formularon las siguientes preguntas: a) ¿Cuál es la mayor dificultad que se enfrenta en la localización y recuperación de bienes?; b) ¿Cuál es la principal laguna jurídica que las organizaciones internacionales pueden colmar para facilitar la localización y recuperación de bienes en procesos civiles?; c) ¿Qué instrumento de localización y recuperación de bienes es el

3. El Coloquio se estructuró en torno a cuatro temas fundamentales: a) examinar las principales cuestiones jurídicas que surgían en el contexto de la localización y recuperación de bienes, independientemente del ámbito del derecho en que tuviesen lugar; b) determinar si la labor de las organizaciones internacionales y regionales respondía suficientemente a las necesidades de la comunidad profesional especializada en localización y recuperación de bienes en procesos civiles, y de no ser así, determinar por qué no; c) estudiar las diferencias y similitudes de los instrumentos que se utilizaban para la localización y recuperación de bienes en diversas jurisdicciones y en distintos contextos; determinar si algunos de esos instrumentos se podían replicar fácilmente en las distintas jurisdicciones, y, de no ser así, exponer las razones de ello y las medidas que podrían adoptarse para superar las dificultades que planteaba su utilización universal; y d) determinar si la labor de la CNUDMI en materia de localización y recuperación de bienes en procesos civiles era factible y deseable y, de ser así, la forma y el alcance que debería tener esa labor. En una nota conceptual preparada antes de la celebración del Coloquio⁷, la secretaría de la CNUDMI señaló cuestiones específicas para el debate en relación con cada tema. Debido al limitado tiempo asignado al Coloquio, no fue posible examinar todas esas cuestiones de forma suficientemente pormenorizada.

4. En el presente informe se recogen las cuestiones fundamentales planteadas durante el Coloquio, así como las formuladas en comunicaciones escritas de expertos⁸ y las señaladas por la secretaría de la CNUDMI durante su labor de investigación sobre el tema.

II. Resumen de las cuestiones tratadas

A. Consideraciones generales

5. La localización y recuperación de bienes se realiza en diversos contextos, y más comúnmente en: los procesos de derecho penal; los procedimientos de insolvencia; el derecho tributario; el derecho de familia; el derecho de sucesión; las fusiones y adquisiciones; y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales en el contexto de la solución de controversias comerciales. La localización y recuperación eficaz de bienes tiene un efecto positivo más allá de esos contextos y ámbitos del derecho, lo que contribuye de manera más general al logro de los objetivos del estado de derecho y la buena gobernanza y, en última instancia, crea un entorno propicio para el comercio, los negocios, la inversión y el desarrollo sostenible⁹.

6. Si bien no existe una definición común de localización y recuperación de bienes, la “localización de bienes” se refiere generalmente a un proceso legal de identificación y localización de los bienes malversados o de su producto; la “recuperación de bienes” es posterior al proceso de localización de bienes y puede entenderse como el proceso de devolución de los bienes a su(s) reclamante(s) legítimo(s). Los “bienes” que se localizan y recuperan pueden abarcar cualquier objeto de valor para su(s) reclamante(s) legítimo(s).

más eficaz a nivel transfronterizo?; d) ¿Debería la CNUDMI emprender una labor en la esfera de la localización y recuperación de bienes?; y e) ¿Qué otras cuestiones relativas a la localización y recuperación de bienes que no se hayan tratado en el Coloquio deberían examinarse?

⁷ Véase <https://uncitral.un.org/es/content/coloquio-sobre-localizaci%C3%B3n-y-recuperaci%C3%B3n-de-bienes>.

⁸ *Ibid.*

⁹ Véase, por ejemplo, la meta 16.4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS): “De aquí a 2030, reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada”. (<https://sustainabledevelopment.un.org/sdg16>).

B. Principales cuestiones jurídicas derivadas de la localización y recuperación de bienes

7. En la nota conceptual preparada por la Secretaría se puso de relieve que, independientemente del contexto en que se realizaran la localización y la recuperación de bienes, se planteaban problemas comunes, en particular debido a la falta de un entorno general propicio, a la reglamentación existente en sectores específicos (por ejemplo, las leyes sobre el secreto bancario) y a las cuestiones no resueltas con respecto al tratamiento jurídico de determinados aspectos de la localización y recuperación de bienes (por ejemplo, las reclamaciones de terceros, las reclamaciones públicas y privadas entremezcladas, los derechos de los cesionarios ulteriores y la financiación por terceros). En el contexto transfronterizo surgían otras dificultades como consecuencia de conflictos de leyes, cuestiones jurisdiccionales y diferencias en las normas procesales y las tradiciones jurídicas. Podría cuestionarse el efecto extraterritorial de algunas medidas de localización y recuperación de bienes, y las medidas utilizadas frecuentemente en algunas jurisdicciones para impedir la transferencia ilícita de activos (por ejemplo, los procedimientos *ex parte* y las órdenes de “amordazar y sellar” (véase también el párr. 28 *infra*)) podían crear tensiones con normas fundamentales de otras jurisdicciones (como las relativas a la transparencia, las garantías procesales y los derechos humanos).

8. La localización de bienes, incluso entre jurisdicciones, se ha facilitado gracias a medios digitales y métodos de investigación modernos y a la tecnología forense. El uso de medios digitales ha planteado nuevos retos, entre ellos los relacionados con la gestión de la identidad en línea, las pruebas electrónicas y el procesamiento de datos personales y otros tipos de información delicada. Además, la participación de intermediarios (por ejemplo, operadores de plataformas electrónicas o proveedores de servicios en la nube) que podrían estar en posesión de información pertinente o de bienes que se están localizando ha añadido complejidad a este proceso. Los procesos descentralizados, anónimos, autónomos e irrevocables que intervienen en la tecnología de registros distribuidos (DLT) han planteado desafíos singulares para la localización y recuperación de ciertos bienes digitales (por ejemplo, las criptomonedas).

9. Las dificultades señaladas por la Secretaría en la nota conceptual se examinaron ampliamente en las ponencias presentadas durante la primera mesa redonda. En la primera ponencia se subrayó que los profesionales se enfrentaban a problemas similares en el ámbito de la localización y recuperación de bienes, independientemente de que se tratara de contextos civiles o penales; utilizaban las mismas fuentes de información (registros, demandado/deudor, terceros, organismos gubernamentales e Internet); debían tener en cuenta las mismas cuestiones (garantías procesales, protección de la propiedad, protección de datos, soberanía nacional, obligaciones emanadas de tratados y otros factores (por ejemplo, la inercia)); y tenían que hacer frente a problemas adicionales en el contexto transnacional (por ejemplo, la posibilidad de que algunas fuentes de información e instrumentos de localización y recuperación de bienes a nivel nacional no fuesen accesibles a extranjeros). En todos los contextos, eran importantes los principios de causa probable y de búsqueda de información sin fines especulativos (“tanteos de terreno”). En la primera ponencia se expusieron asimismo las etapas de la relación entre las partes en las que era más probable que se produjera la localización y recuperación de bienes, a saber, en la etapa de debida diligencia (antes de celebrar un contrato); en previsión de un litigio; durante el litigio; en la ejecución de una sentencia; y durante un procedimiento de insolvencia. En los procesos penales, las etapas pertinentes serían la etapa previa a la investigación, la de investigación, la del juicio y la posterior al juicio.

10. En otra ponencia presentada durante la primera mesa redonda se destacaron, por una parte, las dificultades que planteaban actualmente la localización y la recuperación de bienes digitales como las criptomonedas, las millas aéreas y los juegos virtuales en línea y, por otra parte, las nuevas oportunidades de localizar bienes con mayor eficiencia mediante las fuentes de información abiertas como las redes sociales, los registros en línea de bienes inmuebles y muebles y las entidades comerciales, así como las bases de datos de decisiones judiciales y arbitrales. Aunque esas técnicas podrían dar lugar a una

información fragmentada y no eliminaban todos los obstáculos para la localización de bienes (por ejemplo, seguían existiendo barreras lingüísticas y administrativas, como la exigencia de un documento nacional de identidad para acceder a los registros en línea), los medios digitales de localización de bienes ayudaban a superar algunos problemas tradicionales (como los derivados de la falta de cooperación de una parte poseedora de información pertinente, de la inercia de las autoridades estatales a las que había que recurrir para la obtención de información relacionada con los bienes o de la necesidad de aplicar normas procesales poco conocidas de jurisdicciones extranjeras). Se sugirió que en toda labor sobre el tema, la CNUDMI procurase dar a conocer mejor los instrumentos, procedimientos y normas existentes y armonizar las obligaciones de las diversas partes interesadas, incluidos los acreedores, con respecto a los bienes que hubiesen de localizarse y recuperarse.

11. Otro orador describió métodos de localización dinámicos, inteligentes y multifactoriales y subrayó la creciente importancia de los datos y de los intermediarios digitales (servidores, proveedores de servicios en la nube y tecnología de registros distribuidos (DLT)) para la localización y recuperación de bienes físicos y digitales. Se explicó que los datos podían contener la información necesaria para identificar un bien y a su titular, propietario o beneficiario; podían contener asimismo la información necesaria para obtener el control del bien, así como para su recuperación (por ejemplo, contraseñas o códigos de control); y también podían representar el propio bien digital que se deseaba localizar y recuperar. La localización y recuperación de bienes en el mundo digital plantean problemas singulares, en particular debido a cuestiones derivadas de la vulnerabilidad de los datos, la dependencia de la tecnología y la interoperabilidad (por ejemplo, la existencia de datos y su conservación, exactitud, replicabilidad (original/copia), control, utilización y reversibilidad). Además, los reglamentos de localización y de protección de datos podían imponer límites al acceso extraterritorial a los datos y a la reunión y el procesamiento de datos personales.

12. Algunas cuestiones relacionadas con el derecho internacional privado (los conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción) fueron objeto de otra ponencia presentada durante la primera mesa redonda. En ella se pusieron de relieve los problemas que planteaban el reconocimiento y la ejecución de las órdenes extranjeras y se propuso la preparación de un tratado multilateral que garantizara el reconocimiento y la ejecución mundiales de las órdenes relacionadas con la localización y la recuperación de bienes.

13. En el debate posterior, los participantes advirtieron que no era prudente depender excesivamente de los registros, ya que en muchos de ellos no se hacía ninguna verificación de la información que contenían, la cual solía provenir de las propias partes.

14. La encuesta en línea sobre cuál era el mayor desafío en materia de localización y recuperación de bienes arrojó las siguientes respuestas: a) las dificultades para obtener información sobre los bienes; b) las dificultades para obtener control sobre los bienes digitales; c) los obstáculos para obtener reparación antes del inicio de las actuaciones judiciales; d) las dificultades para obtener jurisdicción sobre la parte en posesión del bien; y e) reglamentaciones diversas.

C. Perspectivas de las organizaciones internacionales

15. Los resultados de la labor de investigación realizada por la Secretaría mostraron que la localización y recuperación de bienes ocupaba un lugar destacado en los instrumentos internacionales y regionales que abordaban la corrupción, el soborno, la delincuencia organizada transnacional y los delitos cibernéticos, en particular:

a) La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, un tratado casi universal con 187 Estados partes (en la fecha de la presente nota), abarcaba la corrupción tanto en el sector público como en el privado¹⁰, reconocía explícitamente la

¹⁰ Por ejemplo, la Convención contra la Corrupción aborda el soborno en el sector privado en el art. 21 y la malversación de bienes en el sector privado en el art. 22.

recuperación de activos como uno de sus principios fundamentales¹¹ y preveía mecanismos, incluso acciones civiles, para la localización y recuperación de bienes¹²;

b) La Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, aprobada en julio de 2003, también abordaba la corrupción en el sector privado (art. 11) y ponía de relieve la necesidad de adoptar medidas legislativas para la localización y recuperación de bienes (art. 16). Contenía disposiciones para garantizar el acceso a la información (art. 9) y la participación de la sociedad civil y los medios de comunicación en el proceso de vigilancia (art. 12);

c) La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), prohibía expresamente la denegación de asistencia judicial recíproca aduciendo el secreto bancario (art. 9 3));

d) Una disposición similar figuraba en la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Organización de los Estados Americanos en 1996 (art. XVI), en la que también se establecía una serie de medidas preventivas (art. III)¹³ y se obligaba a los Estados partes a prestarse la más amplia asistencia posible en la identificación, la localización, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de los bienes o el producto obtenidos o derivados de la comisión de los delitos previstos en la Convención o utilizados en dicha comisión (art. XV);

e) Bajo los auspicios del Consejo de Europa se aprobaron varios textos de lucha contra la corrupción, entre ellos el Convenio de derecho civil sobre la corrupción de 1999, que preveía recursos civiles para la indemnización por daños y perjuicios resultantes de actos de corrupción y, en ese contexto, también abordaba la adquisición de pruebas (art. 11), las medidas cautelares (art. 12) y la cooperación internacional en cuestiones relativas a procedimientos civiles en casos de corrupción (art. 13). Otro tratado aprobado bajo los auspicios del Consejo de Europa, el Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa (el Convenio de Budapest), era especialmente pertinente para la localización y recuperación digitales, puesto que se refería a la conservación rápida de los datos informáticos almacenados, la conservación y revelación parcial rápidas de datos sobre el tráfico, las órdenes de presentación, el registro y confiscación de datos informáticos almacenados, la obtención en tiempo real de datos informáticos y la interceptación de datos sobre el contenido (arts. 16 a 21);

f) En la Unión Europea se aprobaron varios textos pertinentes, entre ellos los relativos a la lucha contra el fraude y la corrupción en el sector privado y a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Por ejemplo, el Protocolo del Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea contenía disposiciones relacionadas con las solicitudes de información sobre cuentas y transacciones bancarias y con las solicitudes de control de las transacciones bancarias (arts. 1 a 3).

16. Además, la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (Iniciativa StAR), una asociación entre el Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), elaboró varios textos que proporcionaban orientación a los profesionales y los encargados de la formulación de políticas en materia de recuperación de activos sobre la forma de utilizar diversos medios, incluidas

¹¹ Art. 51.

¹² Véase el cap. V de la Convención contra la Corrupción. El art. 53 de la Convención guarda relación con las medidas para la recuperación directa de bienes mediante una acción civil. El art. 54 se refiere a la cooperación en cuestiones relacionadas con el decomiso sin que medie una condena.

¹³ Incluidos mecanismos para garantizar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud la adquisición y enajenación de activos y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción (art. III 10)).

la insolvencia y las acciones civiles, para recuperar activos robados en el contexto de los delitos tipificados en la Convención contra la Corrupción¹⁴.

17. En el contexto del derecho civil y mercantil, eran pertinentes algunos aspectos de la labor del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y de la CNUDMI, en particular:

a) Con respecto al UNIDROIT, el Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil de 2001 (el Convenio de Ciudad del Cabo) y sus Protocolos contenían instrumentos de localización y recuperación de bienes destinados a incautar equipo arrendado o financiado y a disponer la cancelación de su matrícula y exportación, a saber¹⁵:

i) El Protocolo Espacial del Convenio de Ciudad del Cabo contenía una disposición sobre seguimiento, telemetría y control de los bienes espaciales. Con arreglo a esa disposición, las partes en un contrato podían acordar específicamente confiar a otra persona los códigos de mando y datos y documentos afines con el propósito de dar al acreedor la oportunidad de tomar posesión y control o mando del bien de equipo espacial. Los acreedores podían depender de los códigos de mando y los datos conexos para determinar la ubicación exacta del satélite. No obstante, como salvaguardia, las leyes y reglamentos de los Estados contratantes podían prohibir, restringir o imponer condiciones para confiar a otra persona los códigos de mando (art. XIX);

ii) Una característica especial del Protocolo Ferroviario o de Luxemburgo del Convenio de Ciudad del Cabo consistía en un sistema para la atribución de los números de identificación por el Registrador que permitiesen la identificación individual de elementos del material rodante ferroviario (art. XIV). El número asignado iba fijado al elemento hasta el momento de su destrucción. El sistema, junto con la tecnología moderna, posibilitaba la trazabilidad de los elementos del material rodante ferroviario a nivel mundial;

b) Además, el UNIDROIT fue coautor de los Principios de procedimiento civil transnacional (2004), destinados a conciliar las diferencias con las normas de procedimiento civil nacionales. El UNIDROIT tenía en curso de preparación una ley modelo de procedimiento civil para Europa¹⁶;

c) En el programa de trabajo del UNIDROIT para el trienio 2017-2019 estaba previsto abordar una labor relativa a los principios de ejecución eficaz¹⁷;

d) En cuanto a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el Convenio de 18 de marzo de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial (el Convenio de La Haya sobre la Obtención de Pruebas) permitía a la autoridad judicial de un Estado contratante solicitar a la autoridad

¹⁴ Por ejemplo, el *Manual para la recuperación de activos* (2011); *Los maestros titiriteros: cómo los corruptos utilizan las estructuras legales para ocultar activos robados y qué hacer al respecto* (2011); *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (2015); y *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases* (2019).

¹⁵ Por ejemplo, el art. 13 del Convenio de Ciudad del Cabo trata de las medidas provisionales sujetas a la decisión definitiva y se refiere en ese contexto a medidas como la conservación del objeto y su valor, la posesión, el control o la custodia del objeto, la inmovilización del objeto y el arrendamiento o la gestión del objeto y el ingreso así producido. También se prevé la cancelación judicial y extrajudicial de la matrícula y la exportación para la recuperación y venta de bienes de equipo aeronáutico (véanse los arts. IX y XIII 2) del Protocolo del Convenio relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil (el Protocolo Aeronáutico)). El art. X 6) b) y el art. XIII 4) del Protocolo Aeronáutico prevén la obligación de la autoridad competente de cooperar rápidamente con el acreedor y asistirle en el ejercicio de esos recursos de conformidad con las leyes y los reglamentos de seguridad aeronáutica aplicables.

¹⁶ www.unidroit.org/work-in-progress-eli-unidroit-european-rules. Véanse también <https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/> y www.euciviljustice.eu/en/news/last-joint-meeting-eli-unidroit-european-rules-of-civil-procedure.

¹⁷ <https://www.unidroit.org/work-in-progress/effective-enforcement>.

competente de otro Estado, por carta rogatoria, la obtención de pruebas o la realización de otras actuaciones judiciales para su utilización en un procedimiento judicial ya incoado o futuro. El Convenio establecía claramente que la expresión “otras actuaciones judiciales” no comprendía ni la notificación de documentos judiciales ni las medidas de conservación o de ejecución¹⁸. Treinta y nueve Partes contratantes (de un total de 62, en la fecha de la presente nota) han declarado, en virtud del artículo 23 del Convenio, que no ejecutarán las cartas rogatorias que tengan por objeto obtener documentos antes del inicio del juicio mediante el procedimiento conocido en los países de tradición jurídica anglosajona como “pre-trial discovery of documents” (sobre este procedimiento, véanse también los párrs. 29 y 30 *infra*)¹⁹;

e) En diversos instrumentos de la CNUDMI se hacía referencia a medidas que podían utilizarse en la localización y recuperación de bienes²⁰. La labor en curso de la CNUDMI sobre la gestión electrónica de la identidad y sobre la creación de una organización de responsabilidad limitada que se ocupara, entre otras cosas, de las cuestiones relativas al beneficiario final también eran pertinentes;

f) Varios reglamentos de la Unión Europea (UE) permitían la obtención de pruebas y otras medidas de localización y recuperación de bienes en procesos civiles o comerciales en todos los Estados miembros de la UE²¹, aunque excluían ciertas esferas

¹⁸ El art. 1 dispone lo siguiente: “En materia civil o comercial, la autoridad judicial de un Estado contratante podrá, en conformidad a las disposiciones de su legislación, solicitar de la autoridad competente de otro Estado, por carta rogatoria, la obtención de pruebas, así como la realización de otras actuaciones judiciales. No se empleará una carta rogatoria para obtener pruebas que no estén destinadas a utilizarse en un procedimiento ya incoado o futuro. La expresión “otras actuaciones judiciales” no comprenderá ni la notificación de documentos judiciales ni las medidas de conservación o de ejecución”.

¹⁹ <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=82>. El art. 23 dispone lo siguiente: “Todo Estado contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, que no ejecutará las cartas rogatorias que tengan por objeto el procedimiento conocido en los países de Common Law con el nombre de “pre-trial discovery of documents”.

²⁰ Por ejemplo, en el párr. 132 de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (2018) se aborda la cuestión de la transparencia en cuanto a los beneficiarios finales de las empresas mediante la inscripción de la identidad de los propietarios de las empresas como un importante mecanismo para contribuir a evitar el uso indebido de mecanismos societarios con fines ilícitos; las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (2016) relativas a un registro de garantías mobiliarias permiten recopilar información sobre los bienes, los deudores y los acreedores con sujeción a ciertas limitaciones (como los tipos de bienes abarcados, los criterios de búsqueda disponibles y la disposición relativa al sistema de archivo de notificaciones); la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* se ocupa, entre otras cosas, de la anulación y las obligaciones de los directores; además de la paralización obligatoria del procedimiento en virtud del art. 20; la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997) autoriza al tribunal, tras el reconocimiento de un procedimiento extranjero, a conceder una exención en virtud de los arts. 19 y 21 en beneficio de dicho procedimiento, como, por ejemplo, permitir que un representante extranjero interroge a los testigos, tome pruebas o información relativa a los bienes, asuntos, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor (en los arts. 22 y 24 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas (2019) figuran disposiciones similares); la concesión de medidas de carácter provisional también está prevista en el art. 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia (2018)); la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) (con las enmiendas aprobadas en 2006) prevé medidas provisionales y órdenes preliminares; los textos de la CNUDMI sobre las alianzas público-privadas (2019) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (2011) prevén medidas en relación con el fraude, las declaraciones falsas, las ofertas anormalmente bajas, la corrupción, las ventajas competitivas desleales y los conflictos de intereses (véanse, por ejemplo, los arts. 20 y 21 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública).

²¹ Por ejemplo, el Reglamento (CE) núm. 1206/2001 del Consejo permite la obtención de pruebas en materia civil o comercial en los Estados miembros de la Unión Europea; el Reglamento (CE) núm. 805/2004 proporciona un instrumento procesal (una orden de ejecución europea) a los acreedores para la ejecución de créditos transfronterizos no impugnados sin necesidad de un procedimiento intermedio, como el exequátur; el Reglamento (CE) núm. 1896/2006 permite a los acreedores recuperar sus créditos civiles y comerciales no impugnados con arreglo a un procedimiento uniforme (un procedimiento europeo de orden de pago) basado en formularios

de su ámbito de aplicación, como los procedimientos de insolvencia. La UE también ofrecía instrumentos de referencia como el Portal Europeo de e-Justicia²² y la Recopilación de la legislación de la Unión Europea en materia de cooperación judicial civil y mercantil²³.

18. Se invitó a los participantes en el Coloquio a que evaluaran si la labor de las organizaciones internacionales y regionales abordaba suficientemente las necesidades de la comunidad profesional en materia de localización y recuperación de bienes en procesos civiles. En particular, se les invitó a que evaluaran en qué medida se habían abordado la corrupción en el sector privado y las acciones civiles para la recuperación del producto de la corrupción mediante mecanismos de aplicación de la Convención contra la Corrupción y otros tratados pertinentes, y cómo se complementaban mutuamente las medidas de derecho penal y civil para la localización y recuperación de bienes. Se les invitó asimismo a compartir su experiencia relativa a la utilización del Convenio de La Haya sobre la Obtención de Pruebas, así como de las medidas y mecanismos previstos en otros instrumentos internacionales.

19. Durante la segunda mesa redonda, los representantes de la UNODC, la Iniciativa StAR, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el UNIDROIT y la secretaria de la CNUDMI expusieron su labor actual y futura en relación con la localización y recuperación de bienes.

20. Un representante de la UNODC explicó las medidas previstas en la Convención contra la Corrupción para la prevención y detección de transferencias del producto del delito (art. 52), las medidas para la recuperación directa de bienes (art. 53), los mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional (arts. 54 y 55) y las medidas para la restitución y disposición de activos (art. 57). Se hizo hincapié en que la Convención se centraba principalmente en asuntos penales en el sector público y requería la cooperación entre sus Estados partes en asuntos penales, incluso mediante la ejecución de órdenes extranjeras de decomiso y embargo preventivo o incautación. La Convención también abarcaba los delitos de corrupción en el sector privado (por ejemplo, el soborno y la malversación) y las cuestiones civiles y administrativas relacionadas con la corrupción, aunque la cooperación en asuntos civiles y administrativos no era obligatoria.

21. Los Estados partes en la Convención contra la Corrupción estaban llevando a cabo el segundo ciclo de examen de la aplicación de la Convención, que también abarcaba las disposiciones relativas a la localización y recuperación de bienes. Son pocos los Estados que han comunicado su experiencia en la aplicación de medidas de derecho civil en el contexto de la cooperación internacional, especialmente con respecto a las solicitudes de prestación de asistencia externa. La principal dificultad que se había comunicado radicaba en el desconocimiento de esas clases de asistencia y en la reticencia a aceptar y tramitar dichas solicitudes fuera de los canales tradicionales de asistencia en asuntos penales. En particular, se planteaba un problema práctico con respecto a la aplicación de las disposiciones no vinculantes de cooperación en asuntos civiles y administrativos previstas en la Convención contra la Corrupción cuando los Estados trataban de hacer cumplir su orden de decomiso o congelación “civil” o “administrativa” no basada en una condena en una jurisdicción que seguía el modelo de

normalizados; el Reglamento (CE) núm. 861/2007 prevé un procedimiento simplificado para el reconocimiento y la ejecución en toda la Unión Europea de reclamaciones civiles y comerciales que no excedan de 5.000 euros (un proceso europeo de escasa cuantía); y el Reglamento (UE) núm. 655/2014 establece un procedimiento para solicitar una orden judicial de congelación de fondos en cuentas bancarias en toda la Unión Europea a fin de facilitar el cobro de deudas transfronterizas en asuntos civiles y comerciales (un procedimiento europeo de orden de retención de cuentas).

²² Disponible en la fecha de esta nota en <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=es>. En particular, es pertinente el Atlas Judicial Europeo en Materia Civil que forma parte de la plataforma: véase https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-es.do?init=true.

²³ Disponible en la fecha de esta nota en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/5e4bd05a-88d1-11e9-9369-01aa75ed71a1>.

decomiso “penal” no basado en una condena. En consecuencia, todos los aspectos del proceso de asistencia en los Estados requirente y receptor podían estar sujetos a normas sustantivas y de procedimiento diferentes (por ejemplo, las normas de confidencialidad diferentes que se aplicaban en los procedimientos penales y civiles). A pesar de esas diferencias se comunicaron buenas prácticas, como la amplitud con que los Estados receptores interpretaban la esencia y la finalidad de las actuaciones en que se basaban las solicitudes de ejecución de las sentencias de decomiso y las órdenes de embargo preventivo o incautación no basadas en una condena, así como el trato apropiado que les concedían en el marco de su derecho interno.

22. Durante el Coloquio, un representante de la Iniciativa StAR presentó una nueva publicación de la Iniciativa, preparada en colaboración con la Asociación Internacional de Abogados, titulada “Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases”²⁴. La publicación se centraba en la utilización de los instrumentos de la insolvencia en apoyo de la recuperación de activos transfronterizos en casos de corrupción. Se explicó que la apertura de un procedimiento de insolvencia ofrecía varias ventajas a efectos de la localización y recuperación de bienes, entre ellos la suspensión de la ejecución y el nombramiento de un representante de la insolvencia con mayores facultades de investigación y derechos jurídicos especiales para recuperar los bienes.

23. Un representante del UNIDROIT explicó la importancia que tenían para la localización y recuperación de bienes el Convenio de Ciudad del Cabo y sus Protocolos, la labor del UNIDROIT sobre el procedimiento civil transnacional y los planes para la futura labor del UNIDROIT sobre los principios de ejecución eficaz (véase el párr. 17 a) a c) *supra*). Se dijo que existía una brecha considerable en los instrumentos internacionales uniformes relacionados con las cuestiones de ejecución y que era necesario proporcionar orientación a nivel mundial.

24. Un representante de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado explicó cómo el Convenio de La Haya sobre la Obtención de Pruebas (véase el párr. 17 d) *supra*) contribuía a la localización de bienes al facilitar el proceso de obtención de documentos o el interrogatorio de testigos en materia civil o comercial. Se observó que la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado estaba llevando a cabo una labor relativa a la utilización de medios electrónicos en el marco del Convenio de La Haya sobre la Obtención de Pruebas a fin de posibilitar la transmisión electrónica de documentos y el interrogatorio de testigos por videoenlace o videoconferencia a fin de agilizar los procedimientos²⁵.

25. En la ponencia final de la segunda mesa redonda se examinaron los puntos de enlace entre la labor de la CNUDMI y el tema de la localización y recuperación de bienes. Se observó que, si bien muchos instrumentos de la CNUDMI abordaban algunos aspectos de la localización y recuperación de bienes (véase el párr. 17 e) *supra* y la nota a pie de página correspondiente), ningún texto de la CNUDMI abarcaba el tema en su totalidad.

26. La encuesta en línea sobre la principal laguna jurídica que podían colmar las organizaciones internacionales para facilitar la localización y recuperación de bienes en procesos civiles arrojó las siguientes respuestas: a) el reconocimiento transfronterizo de las decisiones judiciales; b) el reconocimiento transfronterizo de las facultades de ejecución de los receptores y liquidadores para localizar y recuperar bienes; y c) las demoras y otras cuestiones derivadas de la utilización de cartas rogatorias.

²⁴ Disponible en la fecha de esta nota en <https://star.worldbank.org/publication/going-for-broke>.

²⁵ Véanse, por ejemplo, <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/evidence/>; <https://www.hcch.net/es/projects/post-convention-projects/evidence-videolinks/>; y <https://assets.hcch.net/docs/1dfce8db-44c1-459e-b6b2-025954328dc0.pdf>.

D. Panorama general de los instrumentos jurídicos para la localización y recuperación de bienes en las jurisdicciones de derecho anglosajón y de tradición jurídica romanista

27. Los resultados de la labor de investigación realizada por la Secretaría indicaban que, al estar regulados por las leyes procesales, los instrumentos de localización y recuperación de bienes variaban de una jurisdicción a otra, especialmente según se tratase de jurisdicciones de tradición jurídica romanista y de derecho anglosajón, en cuestiones tales como: a) descubrimiento, medios probatorios y normas; b) el papel y las obligaciones de las partes y la función del tribunal (autoridad judicial o administrativa) en el proceso; c) la disponibilidad y eficacia de las sanciones por incumplimiento; d) el efecto territorial de las medidas de reparación otorgables; e) la interacción entre los procesos penales y civiles; y f) el momento en que se dispone de esos instrumentos (antes del juicio, durante el juicio y después del juicio). Además, la utilización de determinados instrumentos podría ser apropiada únicamente en un contexto específico (por ejemplo, algunas medidas de derecho penal).

28. Los instrumentos de localización y recuperación de bienes se utilizaban comúnmente para impedir que los demandados (o terceros) destruyeran pruebas o retiraran bienes de una jurisdicción, y solían ir acompañados de ciertas salvaguardias, como el requisito de que la parte que solicitaba una determinada medida de localización o recuperación de bienes demostrara la urgencia y la necesidad de la medida (por ejemplo, el riesgo de destrucción de pruebas o de disipación de bienes), así como una probabilidad razonable de que la parte solicitante prosperaría en cuanto al fondo de la demanda en que se basaba la solicitud. En casos urgentes, como el de fraude comercial, esas medidas podrían concederse *ex parte* sin previo aviso al demandado, generalmente acompañadas de las llamadas órdenes de amordazar o suprimir o de “amordazar y sellar” (véase el párr. 7 *supra*), que impedían a terceros revelar esas medidas. Por lo general, la parte solicitante debía proporcionar una garantía adecuada en relación con la medida y, de no concederse ésta, sería responsable de los gastos y los daños causados por la medida. Entre otras salvaguardias se exigía a la parte solicitante que revelara plena y francamente todos los hechos materiales y las pruebas que obraran en su poder y que respetara la confidencialidad de las pruebas incautadas (por ejemplo, restringiendo el acceso de terceros a las pruebas obtenidas y limitando su utilización en otros procedimientos).

29. Es posible que algunos instrumentos ampliamente utilizados en las jurisdicciones de derecho anglosajón no se encuentren en las jurisdicciones de tradición jurídica romanista, como los instrumentos de descubrimiento previo al juicio. Esos instrumentos permitían a las partes o a sus abogados reunir pruebas sin la intervención del tribunal mediante mecanismos de descubrimiento como interrogatorios, solicitudes de presentación de documentos y declaraciones. Esos instrumentos disponibles se sumaban a toda una gama de instrumentos judiciales que podían ser empleados por el tribunal antes y durante el juicio para obligar a las partes y a terceros a proporcionar información y preservar las pruebas, y a veces también en apoyo de procesos civiles o penales extranjeros.

30. En las jurisdicciones de tradición jurídica romanista, conforme al principio general de que ninguna parte está obligada a ayudar al oponente a fundamentar su caso, las partes en procesos civiles no pueden estar sujetas a obligaciones de información y descubrimiento en la fase previa al juicio sin la participación del tribunal o la autoridad de ejecución. Todo intento de obligar privadamente a la otra parte a efectuar un descubrimiento previo al juicio podría ser penalizado con arreglo al derecho civil y penal. Ese principio se veía reforzado por las leyes de intimidad, protección de datos y secreto comercial. Para reunir información antes del inicio de las actuaciones formales, una parte podría solicitar a un tribunal o a un alguacil que retuviera o diligenciara pruebas, para un litigio, ya fuese a nivel nacional o internacional. Otras jurisdicciones permitían a una parte interesada, por ejemplo a un acreedor, solicitar al fiscal que iniciara investigaciones penales o se sumara al proceso penal como parte civil, y aprovechar así los resultados de las investigaciones penales.

31. En la tercera mesa redonda se explicó cómo funcionaban algunos instrumentos de localización y recuperación de bienes en diferentes jurisdicciones y contextos. Primeramente se presentaron ejemplos de localización y recuperación de bienes en el contexto de la ejecución de contratos, laudos arbitrales y sentencias. Esos ejemplos ilustraban formas de obtener información de dominio público y privado sobre los bienes del deudor, incluso en apoyo de procesos extranjeros, y mostraban la eficacia de los recursos, como las órdenes de congelación (en particular, las órdenes de congelación de cuentas bancarias) que eran ejecutables en contextos transfronterizos en los que intervenían jurisdicciones de tradición jurídica romanista y de derecho anglosajón. Se explicó que en muchos ordenamientos jurídicos era difícil obtener información sobre las cuentas bancarias de los deudores, lo que constituía una condición previa esencial para obtener una orden de congelación de esas cuentas. Además, los intentos de obtener órdenes de congelación de amplio alcance podían plantear dificultades en cuanto al reconocimiento transfronterizo. Se examinaron las iniciativas existentes para hacer frente a esas dificultades (por ejemplo, el registro de cuentas bancarias en Francia (FICоба - Fichier national des comptes bancaires et assimilés) y la orden europea de retención de cuentas (OERC; véase el párr. 17 f) y la nota a pie de página correspondiente *supra*)).

32. A continuación se presentaron ejemplos de localización y recuperación de bienes en casos de insolvencia transfronteriza. Esos ejemplos pusieron de relieve los obstáculos para el reconocimiento de los procesos extranjeros, incluidas las facultades de un representante de la insolvencia extranjero y las sentencias relacionadas con la insolvencia, pese a que existían textos de la CNUDMI que abordaban esas cuestiones. Se observó que la cuestión del reconocimiento suscitaba situaciones imprevisibles en países que habían promulgado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. También se comunicaron experiencias diversas en relación con la asistencia judicial recíproca en el marco del Convenio de La Haya sobre la Obtención de Pruebas. Las experiencias positivas en materia de localización y recuperación de bienes observadas en algunas jurisdicciones pusieron de relieve la importancia de promulgar medidas legislativas apropiadas y de crear un entorno propicio para el éxito de las medidas de recuperación transfronteriza. La localización y recuperación de bienes se llevaron a cabo de forma eficiente en las jurisdicciones en que el poder judicial estaba facultado para actuar con rapidez y se contaba con un régimen de sanciones eficaz (por ejemplo, donde el incumplimiento de las órdenes judiciales o la denegación de asistencia a los procedimientos de ejecución entrañaban importantes multas monetarias). También se subrayó la necesidad de reconocer las órdenes y procesos extranjeros con más eficiencia y rapidez. En ese contexto, se consideró útil promover los textos de la CNUDMI en la esfera del régimen de la insolvencia y preparar una ley modelo de la CNUDMI sobre la localización y recuperación de bienes.

33. En el debate posterior se plantearon cuestiones relativas a la financiación por terceros, que era otro problema que surgía frecuentemente en relación con la localización y recuperación de bienes. Se destacó asimismo que el fraude comercial en el contexto de la insolvencia era un problema común y a este respecto se sugirieron medidas de prevención, en particular las basadas en la inteligencia artificial.

34. Los últimos ejemplos se referían al papel que cabía a los instrumentos de derecho penal en la localización y recuperación de bienes, su interacción con los recursos disponibles en los procesos civiles y la importancia de coordinar los procedimientos penales y civiles. Se dijo que en las jurisdicciones de tradición jurídica romanista que no disponían de instrumentos eficaces de localización y recuperación de bienes en el marco del derecho civil, se solía recurrir al procedimiento penal en lugar o además del procedimiento civil. Se explicó que la participación en una etapa temprana de la investigación permitía a una parte interesada obtener un acceso más fácil y amplio a las pruebas y a las órdenes basadas en el derecho penal, como las órdenes de congelación y de entrega. Un procedimiento civil que aprovechaba los resultados de una investigación penal solía ser más eficaz, en particular en lo tocante a la recuperación de bienes.

35. En el debate celebrado a continuación se reconoció que la apertura de un proceso penal podría retrasar una acción civil, en particular porque las reclamaciones e intereses públicos y privados interactuarían estrechamente en esos casos y todos ellos tendrían que resolverse antes de poner fin a la acción civil. Habida cuenta de las limitaciones de los procedimientos civiles y penales, se sugirió como solución que se estableciera un procedimiento específico para tratar los casos de fraude comercial, dotado de normas propias y de facultades ampliadas para los jueces.

36. En las observaciones finales se subrayó que los problemas prácticos en materia de localización y recuperación de bienes no se debían a la falta de instrumentos para esos fines, sino más bien a la diversidad de instrumentos, así como de sus fuentes, y a que la localización y la recuperación de bienes funcionaban de manera diferente en las distintas jurisdicciones. Era posible que los conocimientos sobre los instrumentos existentes fuesen insuficientes y que a veces los profesionales se mostrasen reacios a conocer y utilizar instrumentos extranjeros. Se cuestionó la viabilidad de preparar un instrumento internacional que ofreciera a los Estados un conjunto de los mejores medios de localización y recuperación de bienes. Se reconoció que, si bien era necesario aumentar la transparencia y el intercambio de información en esta esfera, lo que constituiría una ventaja para los profesionales, no sería apropiado que la CNUDMI emprendiera un proyecto cuyo objetivo principal fuera aumentar la sensibilización sobre los instrumentos de localización y recuperación de bienes existentes. Se sugirió que, si la CNUDMI hubiese de emprender una labor sobre el tema, a la luz de su mandato y de los escasos recursos disponibles sería más apropiado que esa labor se centrara en resolver las cuestiones concretas relacionadas con la localización y recuperación de bienes que surgían en el contexto de la insolvencia.

37. La encuesta en línea sobre qué instrumento de localización y recuperación de bienes era el más eficaz a nivel transfronterizo arrojó las siguientes respuestas: a) la respuesta dependería de las jurisdicciones en cuestión; b) la divulgación mundial y las órdenes de congelación; c) los instrumentos del régimen de la insolvencia; y d) los tratados de asistencia judicial recíproca.

E. Posible labor de la CNUDMI en materia de localización y recuperación de bienes en procesos civiles

38. Teniendo en cuenta las deliberaciones de las mesas redondas anteriores, la cuarta mesa redonda abordó la cuestión de si la CNUDMI debería iniciar una labor en materia de localización y recuperación de bienes y, en caso afirmativo, de la posible forma y alcance que podría tener esa labor. En ese contexto, se reiteró que varios proyectos de la CNUDMI, tanto pasados como actuales, podían analizarse desde el punto de vista de la localización y recuperación de bienes, pero que hasta la fecha la Comisión no había emprendido ninguna labor específica sobre el tema (véanse los párrs. 17 e) y 25 *supra*).

39. Un representante de la UNODC subrayó la importancia de ampliar los conocimientos de los profesionales sobre los instrumentos y mecanismos de localización y recuperación de bienes en los ámbitos tanto penal como civil y sobre su interacción, en particular en el marco de la Convención contra la Corrupción. Los recursos de la UNODC (bases de datos y redes de expertos pertinentes) se consideraban útiles a ese respecto, así como para promover los contactos entre los profesionales de diversas jurisdicciones. La UNODC acogía con beneplácito una posible labor futura de la CNUDMI sobre cuestiones derivadas de la localización y recuperación de bienes en procedimientos de insolvencia y expresó su voluntad de cooperar con la CNUDMI en esa labor, con el objetivo de complementar el trabajo de cada organización. También se consideraba necesaria la participación de los tribunales y las autoridades centrales en el debate del tema con miras a determinar las dificultades que enfrentaban en la aplicación y el cumplimiento de los instrumentos internacionales pertinentes y formular mecanismos apropiados para superarlas. Se subrayó que, en toda labor futura de la CNUDMI sobre el tema, deberían tenerse en cuenta los respectivos mandatos de la CNUDMI y de la UNODC. A ese respecto, se observó que la UNODC se ocupaba también de aspectos del fraude comercial, de las cuestiones civiles y administrativas

relacionadas con la corrupción y de la malversación de fondos y la corrupción en el sector privado.

40. Un representante del Grupo del Banco Mundial explicó la pertinencia del tema para varias esferas de la labor del Grupo del Banco Mundial, en particular la lucha contra el blanqueo de dinero, la lucha contra la financiación del terrorismo y los Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores del Banco Mundial. La armonización y el fortalecimiento de la capacidad de los países para localizar y recuperar bienes, incluso mediante instrumentos civiles, se consideraban provechosos. A la luz del mandato de la CNUDMI, se expresó apoyo a la labor de la Comisión sobre el tema. En cuanto a su alcance, era deseable que esa labor se centrara en un ámbito acotado del derecho a fin de evitar la duplicación con los programas de otros foros que se ocupaban actualmente de la localización y recuperación de bienes; tratar de normalizar los recursos civiles en muchas ramas del derecho se consideraba demasiado general. Al mismo tiempo, se reconoció que, incluso si la labor era de alcance limitado, existían recursos civiles en una gran variedad de leyes, por lo que la interacción con otras esferas del derecho sería inevitable. En particular, independientemente de que la labor se centrara en los recursos civiles en una sola esfera del derecho (por ejemplo, la insolvencia) o revistiera un alcance más amplio, cabía esperar que los expertos de la CNUDMI comprendiesen la interacción con los procesos del derecho penal. Por consiguiente, los métodos de trabajo de la CNUDMI sobre el tema tendrían que asegurar una estrecha coordinación con los expertos en integridad financiera, así como con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y otras autoridades encargadas de la recuperación del producto de la corrupción, a fin de que las cuestiones de derecho penal relacionadas con el fraude y la corrupción se tuvieran debidamente en cuenta en esa labor. También se hizo una observación con respecto al propósito final de la labor de la CNUDMI sobre el tema en el sentido de que el producto resultante de esa labor solo podría contribuir a una de las partes del tema (la recuperación de bienes) pero no tendría necesariamente por objeto ayudar a los Estados a castigar a los infractores. En cuanto a la posible forma del instrumento que prepararía la CNUDMI, se opinó que la normalización de los instrumentos de localización y recuperación de bienes en el ámbito civil constituía un reto, ya que esos instrumentos eran específicos a cada jurisdicción y estaban arraigados en las tradiciones jurídicas nacionales. Por esas razones, se estimó que no era viable elaborar disposiciones legislativas modelo aceptables para distintas jurisdicciones; tal vez sería más apropiado formular un instrumento menos exigente.

41. En la última ponencia de la cuarta mesa redonda se apoyó la idea de que la CNUDMI iniciara una labor sobre el tema, pero limitándola inicialmente al régimen de la insolvencia y evitando toda interferencia con el derecho penal. Se señaló que esa labor abordaría: a) el aumento del fraude comercial en los procedimientos de insolvencia; y b) la falta de transparencia y previsibilidad en los casos transfronterizos en que los bienes se trasladaban a jurisdicciones que no disponían de ningún procedimiento para localizarlos y recuperarlos. Una labor en esta esfera podía contribuir a reducir los costos, el tiempo y las complejidades de la localización y la recuperación de los bienes en los procedimientos de insolvencia a fin de optimizar el valor de la masa de la insolvencia para los acreedores y disuadir a los deudores de cometer fraude.

42. En el debate celebrado a continuación, los participantes apoyaron la labor futura de la CNUDMI sobre el tema. Las opiniones diferían en cuanto al alcance y la forma de esa eventual labor.

43. Algunos participantes reconocieron la experiencia y los conocimientos especializados de la CNUDMI en diversos aspectos del régimen de la insolvencia, incluida la insolvencia transfronteriza. Al mismo tiempo, se cuestionó la conveniencia de limitar toda posible labor futura de la CNUDMI sobre el tema a esa esfera del derecho. Se dijo que la preparación de un conjunto de instrumentos era una buena idea desde el punto de vista conceptual, pero cabía actuar con cautela porque la localización y recuperación de bienes quedaba abarcada en el derecho procesal civil, que tradicionalmente se había considerado difícil de armonizar. Por esa razón se prefería un instrumento menos exigente que una convención o una ley modelo.

44. Otros participantes, partidarios de que la CNUDMI limitara la labor sobre el tema al ámbito de la insolvencia, explicaron que la adopción de ese enfoque, al menos inicialmente, no significaba que se abordarían únicamente medidas del régimen de la insolvencia. Se estimaba que no era conveniente adoptar un enfoque más amplio, ya que ello haría el trabajo inmanejable, demasiado ambicioso y menos útil para los Estados. Otros participantes opinaron que aunque, en última instancia, esa labor se centrara principalmente en la insolvencia, podía al mismo tiempo reconocer que algunas medidas de localización y recuperación de bienes utilizadas en los procedimientos de insolvencia para la localización y recuperación de bienes también eran pertinentes para otras esferas del derecho.

45. Los participantes confirmaron que una estrecha interacción con el derecho penal era inevitable, incluso si la labor de la CNUDMI sobre el tema se limitaba a un ámbito muy acotado (por ejemplo, la insolvencia). Se explicó que la localización y recuperación de bienes en los procedimientos de insolvencia solía estar motivada por denuncias o casos confirmados de fraude comercial (el fraude cometido por el deudor podía ocurrir antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, mientras que el cometido por el deudor en posesión o por el representante de la insolvencia, posiblemente también en connivencia con el deudor o con uno o varios acreedores, podía ocurrir en el momento de la liquidación y distribución de los bienes).

46. La principal dificultad en la localización y recuperación de bienes, a juicio de otros participantes, era identificar rápidamente la ubicación de los bienes del deudor y congelarlos. Los sistemas jurídicos diferían considerablemente en cuanto a las medidas otorgables para esos fines y a la naturaleza y el alcance de dichas medidas. Los enfoques dependían de las opciones de política y entrañaban un delicado equilibrio entre el interés del acreedor por obtener rápidamente el recurso más eficaz y los derechos del deudor a la intimidad y otras protecciones.

47. La encuesta en línea sobre la conveniencia de que la CNUDMI emprendiera una labor en la esfera de la localización y recuperación de bienes, en la que participaron 33 personas, arrojó los siguientes resultados: no (6 %); no, pero los aspectos de localización y recuperación de bienes deberían tenerse en cuenta en la labor actual y futura de la CNUDMI (12 %); sí, pero la posible labor debería comenzar en el ámbito de la insolvencia y ampliarse posteriormente a otras esferas (58 %); sí, pero no debería adoptarse un enfoque limitado, ni al principio ni posteriormente (24 %).

III. Conclusiones

48. A la luz de la labor de investigación de la Secretaría sobre el tema y de las deliberaciones del Coloquio podrían extraerse las siguientes conclusiones:

a) La localización y recuperación de bienes se veía afectada por varios procesos paralelos en los planos nacional, regional e internacional, en particular, por una parte, por los instrumentos de lucha contra el blanqueo de dinero, la corrupción y la financiación del terrorismo y otros instrumentos contra la delincuencia organizada transnacional o la delincuencia internacional, que exigían a los Estados que cooperaran y coordinaran mejor sus esfuerzos de localización y recuperación de bienes, y por otra parte, por las medidas destinadas a proteger los datos personales, la intimidad de las personas, el orden público y los intereses locales, que podrían incidir en la eficacia y la eficiencia de la localización y recuperación de bienes;

b) Deberían tenerse en cuenta los aspectos digitales (tanto la utilización de medios y datos digitales para la localización y recuperación de activos como la localización y recuperación de bienes digitales);

c) Varios instrumentos regionales e internacionales se referían a los mecanismos de localización y recuperación de bienes en procesos civiles. En particular, eran pertinentes los procesos de examen de la aplicación establecidos por la UNODC y la Convención contra la Corrupción. En el segundo ciclo de examen, cuya terminación estaba prevista para fines de 2020, se informaría a la comunidad internacional sobre el

estado de la aplicación por los Estados partes del capítulo V de la Convención contra la Corrupción, incluidas sus disposiciones relativas a la localización y recuperación de bienes (véase el párr. 15 a) *supra*). La UNODC mantenía una base de datos de los informes de los Estados sobre la aplicación de la Convención contra la Corrupción²⁶. Además, se esperaba que, como se hizo después del primer ciclo de examen²⁷, la UNODC preparara un estudio analítico de las conclusiones del segundo ciclo;

d) Los mecanismos nacionales de localización y recuperación de bienes en procesos civiles eran diversos. Según la tradición jurídica, podían encontrarse en la jurisprudencia o en el derecho procesal civil y también en la legislación de carácter sectorial. Algunas jurisdicciones de tradición jurídica romanista, a falta de una base legislativa para la localización y recuperación de bienes en procesos civiles, otorgaban facultades discrecionales ilimitadas a los tribunales para atender, caso por caso, a las necesidades de localización y recuperación de bienes en procesos civiles, incluso en el contexto transfronterizo;

e) En su mayoría, las dificultades que planteaba la localización y recuperación de bienes en procesos civiles a nivel transfronterizo se debían a: i) la falta de conocimientos sobre los instrumentos de localización y recuperación de bienes existentes en las diversas jurisdicciones; ii) la carencia de mecanismos de localización y recuperación de bienes en algunas jurisdicciones; iii) la ineficiencia de algunos de los mecanismos de localización y recuperación de bienes existentes en otras jurisdicciones; iv) la dificultad para obtener el reconocimiento y la ejecución transfronterizos de las órdenes de localización y recuperación de bienes y de las facultades de los receptores y liquidadores y demás personas encargadas de localizar y recuperar los bienes²⁸; y v) la falta de acceso de los profesionales extranjeros a algunos instrumentos nacionales de localización y recuperación de bienes.

49. A la luz de lo anterior, la Comisión tal vez desee considerar si emprende la labor sobre el tema y, en caso afirmativo, determinar la forma, el alcance y el método de dicha labor:

a) *Forma*. La Comisión tal vez desee recordar la diversidad de textos que ha preparado la CNUDMI (textos legislativos (como convenciones, leyes modelo, guías legislativas y recomendaciones, así como disposiciones legislativas modelo), cláusulas y reglamentos contractuales uniformes (como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI) y textos explicativos (como guías jurídicas, notas informativas y recomendaciones));

b) *Ámbito de aplicación*. La Comisión tal vez desee considerar si la posible labor sobre el tema debería limitarse al ámbito del régimen de la insolvencia;

c) *Método*. Toda posible labor sobre el tema podría realizarse en el marco de un grupo de trabajo o en la Comisión en sesión plenaria, o estar a cargo de la Secretaría con la participación de expertos. La Comisión tal vez desee recordar que, en su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, convino en utilizar cuatro pruebas para evaluar si la labor de elaboración de un tema desde el punto de vista legislativo debía remitirse a un grupo de trabajo, que consistían en determinar: i) si quedaba claro que el tema podía avenirse a la armonización internacional y a la elaboración por consenso de un texto legislativo; ii) si eran suficientemente claros el alcance de un futuro texto y las cuestiones normativas que serían objeto de deliberación; iii) si existía suficiente probabilidad de que un texto legislativo sobre el tema contribuyera a potenciar

²⁶ www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html.

²⁷ Véase *Estado de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional* (2017), disponible en www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/state_of_uncac_implementation.html.

²⁸ Las medidas cautelares de protección suelen quedar excluidas del ámbito de reconocimiento y protección de los instrumentos internacionales. Véase, por ejemplo, el art. 1 del Convenio de La Haya sobre la Obtención de Pruebas (nota 19 *supra*); el art. 3 1) b) del Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial; y el art. 2 c) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia.

la modernización, armonización o unificación del derecho mercantil internacional; y iv) si con ello podría haber duplicación con la labor que realizaban otras organizaciones internacionales²⁹. La Comisión tal vez desee recordar que todos los textos legislativos y la mayoría de los textos no legislativos fueron preparados por la CNUDMI en el marco de un grupo de trabajo o en los períodos de sesiones anuales de la Comisión. Algunos textos no legislativos, si bien fueron preparados por la secretaría de la CNUDMI, se sometieron de todos modos al examen y la aprobación de la Comisión, que autorizó que se publicaran como resultado de la labor de la Secretaría.

²⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párrs. 303 a 304.