



Asamblea General

Distr. general
23 de enero de 2020
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

43^{er} período de sesiones

24 de febrero a 20 de marzo de 2020

Temas 3 y 5 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Órganos y mecanismos de derechos humanos

Estudio sobre la utilización de los fondos ilícitos no repatriados con miras a apoyar el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible

Informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos*

* Se acordó publicar el presente documento tras la fecha de publicación prevista debido a circunstancias que escapan al control de quien lo presenta.

GE.20-01008 (S) 040220 050220



* 2 0 0 1 0 0 8 *

Se ruega reciclar



Índice

	<i>Página</i>
I. Mandato y antecedentes	3
II. Características de los fondos ilícitos	4
III. Congelación de los fondos ilícitos.....	5
IV. Enfoque basado en las conclusiones del Grupo de Alto Nivel sobre las Corrientes Financieras Ilícitas Procedentes de África.....	6
V. Obligación de los países de destino de permitir la utilización de los fondos no repatriados	8
VI. Líneas de acción propuestas	10
VII. Fondo Conjunto para la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.....	13
VIII. Conclusiones	13

I. Mandato y antecedentes

1. En su resolución 34/11, el Consejo de Derechos Humanos solicitó al Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos que realizara un estudio, como continuación del solicitado por el Consejo en su resolución 31/22, sobre la posibilidad de utilizar los fondos ilícitos no repatriados, mediante la monetización y/o el establecimiento de fondos de inversión, entre otras medidas posibles, siempre respetando los procedimientos legales necesarios y de acuerdo con las prioridades nacionales, con miras a apoyar el logro de los Objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, contribuir a potenciar la promoción de los derechos humanos, y de conformidad con las obligaciones dimanantes del derecho internacional de los derechos humanos.
2. Se solicitó al Comité Asesor que presentara el resultado del estudio solicitado al Consejo de Derechos Humanos en su 39º período de sesiones. A la vista de la complejidad del tema, que no se circunscribía a los aspectos jurídicos sino que requería tener en cuenta cuestiones de estructuración financiera, el Consejo convino en que el estudio se presentaría en un período de sesiones ulterior.
3. También en la resolución 34/11 se solicitó al Comité Asesor que, al realizar el estudio, recabara, de ser necesario, otras opiniones y las aportaciones de los Estados Miembros, las organizaciones internacionales y regionales competentes, los órganos de las Naciones Unidas, incluida su Oficina contra la Droga y el Delito, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales.
4. Dos Estados (Côte d'Ivoire y Filipinas) y una institución nacional de derechos humanos (India) respondieron al cuestionario que se distribuyó.
5. En su 20º período de sesiones, el Comité Asesor estableció un grupo de redacción encargado de preparar el informe. El grupo estaba integrado por Ibrahim Abdulaziz Alsheddi, Ludovic Hennebel, Mikhail Lebedev, Ajai Malhotra (Presidente), Mona Omar, Changrok Soh, Dheerujlall Seetulsingh (Relator) y Jean Ziegler.
6. En su resolución 40/4, el Consejo de Derechos Humanos solicitó al Comité Asesor que recabara las opiniones sobre la cuestión de expertos y organizaciones regionales e internacionales, así como de órganos de las Naciones Unidas y de organizaciones no gubernamentales, entre otros medios celebrando una reunión de un día de duración en Ginebra, en abril o mayo de 2019.
7. La reunión no pudo celebrarse hasta el 7 de octubre de 2019, en Ginebra, y asistieron a ella un exgobernador del Banco Central de Túnez, el Relator Especial sobre el derecho al desarrollo, el Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, el Jefe de la Subdivisión de Deuda y Financiación del Desarrollo de la División de Globalización y Estrategias de Desarrollo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y un experto nacional en derechos humanos de Túnez. Los expertos formularon varias propuestas útiles sobre la forma de proceder, que se incluyen en el presente informe¹.
8. En el estudio emprendido en cumplimiento de la resolución 31/22 del Consejo de Derechos Humanos (véase A/HRC/36/52 y Corr.1), el Comité Asesor abordó los principales problemas que obstaculizaban y demoraban la repatriación de fondos ilícitos, tomando como base estudios anteriores promovidos por las Naciones Unidas, incluidos los del Experto Independiente (A/HRC/22/42 y A/HRC/22/42/Corr.1, A/HRC/28/60 y A/HRC/28/60/Corr.1 y A/HRC/31/61). También se recopilaban buenas prácticas pertinentes para poner fin a las corrientes ilícitas de fondos, que suelen transferirse de países en desarrollo o países menos adelantados a bancos e instituciones financieras de países desarrollados, a menudo después de transitar por varias jurisdicciones. También se

¹ No pudieron asistir los expertos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y del Gobierno de Suiza. Declinaron la invitación abogados especializados en la esfera de las finanzas.

describieron y recomendaron medidas que podrían adoptar los países de origen y de destino para facilitar la repatriación de los fondos.

9. En la reunión celebrada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en junio de 2019 sobre el tema “Principios de derechos humanos y directrices recomendados para la devolución de activos robados”, en la cual no participó el Comité Asesor, se reiteró el principio general pertinente para el estudio, a saber, que las negociaciones relativas al retorno de bienes ilícitos entre los países de origen y los países de destino debía incluir desde un principio un componente de derechos humanos.

10. Habida cuenta de que la situación relativa a la repatriación de fondos ilícitos es sumamente insatisfactoria, en el estudio el Comité Asesor se consideró la posibilidad de utilizar los fondos ilícitos no repatriados mediante la monetización y el establecimiento de fondos de inversión, entre otros medios, en tanto no concluyeran los procedimientos legales pertinentes. Se ha hecho muy poco para explorar esas posibilidades. Varios obstáculos —de carácter jurídico, político o de otro tipo— impiden la repatriación rápida de los fondos ilícitos. Los obstáculos afectan los derechos humanos y son sumamente perjudiciales para los países de origen. Las demoras excesivas y los prolongados procedimientos judiciales, como en los casos relativos a la repatriación de fondos ilícitos a Filipinas, Malí, Nigeria, el Perú y Zambia, obstaculizan el desarrollo de muchos países que son víctimas de transferencias de fondos ilícitos y pueden impedir que esos países alcancen los Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030.

11. En sus resoluciones 31/22 y 34/11, el Consejo de Derechos Humanos no indicó si el Comité Asesor debía centrar su estudio en la fuente de los fondos de origen ilícito, a fin de determinar si los fondos procedían del Estado, incluidas las autoridades e instituciones públicas, o si procedían de cualquier otra persona o entidad privada. Adoptar un enfoque más general entrañaría considerar todos los fondos ilícitos que corresponden a corrientes financieras ilícitas generadas no solo por autoridades e instituciones económicas o políticas, sino también por empresas o ciudadanos privados, incluso para fines como la evasión de impuestos, la malversación, el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

II. Características de los fondos ilícitos

12. En el estudio realizado en cumplimiento de la resolución 31/22 del Consejo de Derechos Humanos, el Comité Asesor proporcionó un análisis de la definición de “corrientes financieras ilícitas”, que es compleja y no genera un acuerdo unánime. El Comité subrayó que había dos interpretaciones de la palabra “ilícito”: la primera hacía referencia a fondos obtenidos ilegalmente y la segunda a fondos adquiridos mediante actividades económicas legítimas que se convertían en ilícitos al contravenirse o eludirse más adelante las leyes que regían la forma en que esos fondos debían ser manejados o tratados. Si bien es cierto que la mayoría de las corrientes financieras ilícitas están vinculadas con transacciones transfronterizas relacionadas con impuestos, las corrientes financieras que son producto de la corrupción representan solo una pequeña fracción del total (A/HRC/36/52 y Corr.1, párr. 9).

13. Las corrientes financieras ilícitas tienen un impacto negativo en los derechos humanos, independientemente de quién esté en el origen de las transacciones ilícitas. No obstante, con respecto a la utilización de los fondos ilícitos mientras se espera su repatriación sería más apropiado considerar principalmente los fondos ilícitos que están en manos del Estado, incluidas las diversas autoridades e instituciones públicas, a fin de centrarse en el fenómeno particular de los bienes robados y transferidos por exdictadores y sus asociados desde países en desarrollo a instituciones financieras de países desarrollados.

14. El motivo para adoptar dicho enfoque es que, en ciertos casos, las autoridades judiciales pueden tener conocimiento de que determinados Jefes de Estado (que son dictadores notorios) y sus asociados han amasado fortunas inmensas en el exterior, sin que exista una fuente legítima plausible. De ahí surge la presunción de que los fondos tienen un origen ilícito, aunque dicha presunción haya sido impugnada en los tribunales del país de destino y probablemente también en los tribunales de los países de origen. Como se explica más adelante, sería más fácil congelar los fondos, mediante una orden judicial o por

mecanismos administrativos. En sus resoluciones 31/22, 34/11 y 40/4, el Consejo de Derechos Humanos hizo más hincapié en la corrupción que en lo que cabría denominar gestión de la riqueza privada.

15. Las corrientes de fondos procedentes de la gestión de la riqueza privada, por ejemplo de compras efectuadas para obtener ventajas fiscales, tal vez no se consideren siempre fondos ilícitos desde un punto de vista jurídico. Resultaría difícil basarse siempre en la presunción de que en esos casos las fuentes de los fondos son ilícitas. Los fondos transferidos a cuentas extraterritoriales y a centros financieros bien conocidos no siempre han sido obtenidos de manera ilícita. Además, los tribunales de los países de destino suelen aplicar estrictamente las normas jurídicas relativas a la presunción de inocencia, la presunción de legalidad de las transacciones y la protección de los derechos de propiedad, lo cual significa que, si no se aduce un fundamento razonable, rechazarían cualquier alegación relativa al carácter sospechoso de determinados fondos. Esto es explicado en detalle por Radha Ivory, de la Universidad de Queensland, en su análisis de la abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de los tribunales locales sobre la protección de los derechos humanos de las personas en casos de recuperación de activos².

16. Por tanto, hay más posibilidades de utilizar fondos ilícitos no repatriados si ello se aplica a fondos transferidos por personas de la esfera pública o sus asociados y cómplices, como exdictadores que han huido, que han fallecido o que están en prisión, que si se aplica a fondos transferidos por personas del sector privado.

17. Sin embargo, esto no descarta la posibilidad de utilizar fondos transferidos por personas del ámbito privado si existen motivos suficientes para hacerlo, como sucede en casos de fortunas no explicadas (es decir, cuando una persona que no pertenece al “sector público” de su país de origen no puede explicar la fuente del dinero que está invirtiendo en el país de destino). Cualquier medida emprendida a este respecto todavía puede estar sujeta a demoras en el marco de las actuaciones judiciales. Además, no son muchas las jurisdicciones que han adoptado el criterio de trasladar la carga de la prueba a los titulares de los fondos o activos para que expliquen el origen de su riqueza.

III. Congelación de los fondos ilícitos

18. El proceso de recuperación de activos es prolongado. Después de la investigación y la localización de los bienes robados, que pueden haber pasado por varias jurisdicciones, y después de que se haya formulado, mediante un mecanismo de asistencia judicial recíproca, una solicitud de incautación de los haberes, la etapa siguiente consistirá en congelar los fondos para impedir que sus titulares los transfieran fuera de la jurisdicción del Estado pertinente.

19. El Estado que ha congelado los activos normalmente se negará a transferir los fondos al Estado requirente mientras no haya una decisión judicial definitiva sobre la legítima propiedad de los bienes en cuestión en ambos Estados.

20. Se trata de saber en qué forma los fondos no repatriados pueden utilizarse en beneficio de los países de origen, mientras se está a la espera de su repatriación, para ayudarlos a alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

21. La primera cuestión que hay que abordar en relación con la congelación de activos es que debe haber un acuerdo, aunque sea tácito, sobre el origen ilícito de los fondos, sin esperar que un tribunal decida sobre la cuestión. En un estudio realizado en 2014, el Banco Mundial mencionó las medidas administrativas de congelación y confiscación que se utilizaban para congelar los activos de los que eran titulares personas sospechosas de apropiación indebida de bienes de Egipto, Libia y Túnez. En esos casos, notorios exdirigentes o Jefes de Gobierno se habían apropiado indebidamente de bienes y los habían transferido a instituciones, principalmente de países desarrollados. Algunos países de

² Radha Ivory, *Corruption, Asset Recovery and the Protection of Property in Public International Law: the Human Rights of Bad Guys* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014).

destino han estado dispuestos a promulgar leyes, reglamentos y decretos para congelar esos bienes. Los autores del estudio señalaron, por ejemplo, lo siguiente:

Unas medidas innovadoras que habían tenido bastante éxito —tanto con respecto a su amplia aplicación como a los resultados efectivos obtenidos— eran las leyes, decisiones y decretos que se habían aprobado para exigir la congelación de activos de los que eran titulares personas sospechosas de apropiación indebida de bienes de [Egipto], Libia o Túnez. El Canadá, la Unión Europea, Suiza y los Estados Unidos [de América] son algunos de los países [y entidades] que actuaron con rapidez para congelar los activos, hasta alcanzar la congelación del 39 % del valor total de los activos congelados entre 2010 y junio de 2012.

Esas medidas eran distintas de las de casos anteriores porque tenían un carácter administrativo —una orden del Gobierno a los bancos y otras entidades para que congelaran los activos— a diferencia del requisito de una orden judicial de un tribunal o de un juez de instrucción, así como de una solicitud de asistencia judicial recíproca. Esas medidas suelen reservarse para situaciones como perturbaciones políticas o agitación interna en la jurisdicción extranjera y su propósito es preservar los activos e impedir que se transfieran a otros países³.

22. Más concretamente, a raíz de la Primavera Árabe, varios Estados miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) promulgaron leyes que posibilitaban una congelación administrativa. El Canadá aprobó la Ley de Congelación de Activos de Funcionarios Extranjeros Corruptos y el Reglamento de Congelación de Activos de Funcionarios Extranjeros Corruptos (Túnez y Egipto), en que se citaban ciertas personas. No obstante, en esas leyes no se llega a definir los procedimientos para el retorno de los activos o para su utilización a la espera de que sean repatriados.

23. La Unión Europea también ha adoptado medidas encaminadas a congelar los activos de personas que se han apropiado indebidamente de fondos públicos de Egipto y Túnez. Suiza y los Estados Unidos lo han hecho con respecto a Libia. En 2011, el Consejo de Seguridad, en su resolución 1973 (2011), decidió imponer una congelación de los activos de los miembros de la familia Qadhafi y congelar los fondos y recursos económicos de propiedad de las autoridades libias, o que estuvieran bajo su control, incluidos los del Banco Central de Libia, la Dirección General de Inversiones de Libia y la Corporación Nacional de Petróleo de Libia. Sin embargo, ninguna de esas medidas aborda la cuestión de cómo utilizar los activos congelados mientras no se produce su repatriación.

IV. Enfoque basado en las conclusiones del Grupo de Alto Nivel sobre las Corrientes Financieras Ilícitas Procedentes de África

24. En lo relativo al continente africano, el problema de las corrientes financieras ilícitas se analizó a fondo en el informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Corrientes Financieras Ilícitas Procedentes de África⁴.

25. Si bien el Grupo de Alto Nivel no abordó específicamente la cuestión de la utilización de los fondos ilícitos que están a la espera de ser repatriados, incluyó en el informe una serie de conclusiones que señalaban la forma de proceder para los países de origen de los fondos.

26. El Grupo de Alto Nivel destacó el carácter político de la cuestión reconociendo que el fenómeno de las corrientes financieras ilícitas y sus efectos requerían una solución que dependía en definitiva de las negociaciones y de una mayor cooperación internacional⁵. Efectivamente, el significado político de la cuestión se pone de manifiesto en la labor que

³ Larisa Gray y otros, *Few and Far: the Hard Facts on Stolen Asset Recovery* (Washington, D. C., Banco Mundial, 2014), pág. 41.

⁴ Comisión Económica para África, “Illicit financial flows: report of the High-level Panel on Illicit Financial Flows from Africa” (Addis Abeba, 2015).

⁵ *Ibid.*, pág. 65.

se está realizando en diversos foros para encontrar una solución plausible. Sin embargo, según el Grupo de Alto Nivel, las iniciativas deberían estar mejor coordinadas de modo que fueran coherentes y permitieran afrontar con éxito el problema de las corrientes financieras ilícitas⁶.

27. El Grupo de Alto Nivel llamó la atención sobre los aspectos técnicos de las corrientes financieras ilícitas y manifestó preocupación por los enfoques divergentes de la labor relativa a los distintos componentes de las corrientes financieras ilícitas adoptados por la Unión Africana y las comunidades económicas regionales y a nivel mundial por el Grupo de los Veinte, la OCDE, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y las Naciones Unidas⁷.

28. El Grupo de Alto Nivel recomendó asimismo que los asociados para el desarrollo ayudaran a los países de origen a poner fin a las corrientes financieras ilícitas (conclusión 14). Podría recomendarse a los países ricos de destino que aceptaran la posibilidad de utilizar los activos ilícitos congelados para financiar proyectos de desarrollo en los países de origen. Ello requeriría un criterio claro y una voluntad política considerable. Es una opción que debería ponerse sobre la mesa de negociaciones, y deberían celebrarse deliberaciones para determinar en qué condiciones podría aplicarse este procedimiento innovador.

29. Habida cuenta de que las corrientes financieras ilícitas se han citado explícitamente como un obstáculo para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, los países de destino, con la asistencia de los países de origen, tienen la responsabilidad de crear una estructura mundial unificada para hacer frente a las corrientes financieras ilícitas.

30. Aplicar las recomendaciones del Grupo de Alto Nivel facilitaría canalizar los fondos ilícitos congelados hacia proyectos de inversión en los países de origen mientras se está a la espera de que concluyan todos los procedimientos jurídicos. Al igual que sucede con otros aspectos de la cuestión, las modalidades solo podrán definirse si existe la voluntad política para hacerlo. Concretamente, las recomendaciones del Grupo que figuran a continuación podrían abrir la puerta a la posibilidad de utilizar los fondos ilícitos no repatriados para el establecimiento de fondos de inversión:

La Unión Africana debería colaborar con otras instituciones para elaborar un marco de gobernanza mundial que determine las condiciones en que los activos pueden ser congelados, administrados y repatriados. El marco debería incluir la creación de cuentas de garantía bloqueadas gestionadas por los bancos regionales de desarrollo actuando como custodios de los activos cuyo origen ilícito haya sido confirmado⁸.

31. El Grupo de Alto Nivel concluyó que se requería un marco claro para la gestión de los activos congelados. Crear un sistema institucional de cuentas de garantía en el cual los bancos regionales de desarrollo hubieran sido designados como depositarios sería una forma racional de actuar a ese respecto. A juicio del Grupo, se requerían reglamentos y directrices para asegurar que las instituciones financieras y los bancos identificaran las corrientes financieras ilícitas y se negaran a aceptarlas, en vez de depender de la autorregulación de los bancos. Los marcos mundiales sobre la recuperación de activos deberían reconfigurarse de modo que se exigiera que los activos congelados se depositaran en cuentas de garantía en los bancos regionales de desarrollo en vez de permitir que los bancos culpables de aceptar esos depósitos siguieran beneficiándose de ellos⁹. Cuando se haya determinado que un banco ha sido cómplice de la aceptación de fondos ilícitos, no se le deberá permitir que conserve esos fondos mientras están congelados. Habría que conseguir que aceptar fondos dudosos fuera muy poco atractivo para los bancos.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, pág. 86.

⁹ *Ibid.*, pág. 70.

V. Obligación de los países de destino de permitir la utilización de los fondos no repatriados

32. Teniendo en cuenta que todos los Estados, especialmente los países de destino de los fondos, se han comprometido con la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, existe para ellos una obligación vinculante de apoyar todas las medidas que pudieran ayudar a los países en desarrollo, especialmente los países de origen de los fondos ilícitos, en ese sentido. En la reunión de expertos celebrada en Ginebra el 7 de octubre de 2019 a solicitud del Consejo de Derechos Humanos, se examinó la posibilidad de utilizar los fondos ilícitos no repatriados mediante la monetización y/o el establecimiento de fondos de inversión, entre otros medios, en apoyo del logro de los Objetivos.

33. Varias metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible guardan relación con la cuestión de los fondos ilícitos. El Objetivo 16, relativo a paz, justicia e instituciones sólidas, incluye la meta 16.4, por la cual los Estados se comprometieron, de aquí a 2030, a 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.

34. En virtud del Objetivo de Desarrollo Sostenible 17, relativo a alianzas para el desarrollo sostenible, y la meta 17.1, los Estados Miembros se comprometieron a fortalecer la movilización de recursos internos, incluso mediante la prestación de apoyo internacional a los países en desarrollo, con el fin de mejorar la capacidad nacional para recaudar ingresos fiscales y de otra índole. Impedir las corrientes de fondos ilícitos y promover la repatriación de esos fondos correspondería al ámbito de la meta 17.1. En virtud de la meta 17.9, los Estados Miembros se comprometieron a aumentar el apoyo internacional para realizar actividades de creación de capacidad eficaces y específicas en los países en desarrollo a fin de respaldar los planes nacionales de implementación de todos los Objetivos, incluso mediante la cooperación Norte-Sur, Sur-Sur y triangular.

35. En la Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, los Estados se comprometieron a redoblar los esfuerzos encaminados a reducir sustancialmente las corrientes financieras ilícitas para 2030, con miras a su posible eliminación, en particular luchando contra la evasión de impuestos y la corrupción mediante el fortalecimiento de la regulación nacional y el aumento de la cooperación internacional.

36. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, que fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 41/128, define los principios que deberían guiar las decisiones de política a nivel nacional e internacional con respecto a la financiación para el desarrollo. Con arreglo al artículo 1, las comunidades deben tener plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales y, con arreglo al artículo 2, los beneficios del desarrollo deben distribuirse equitativamente. Los Estados Miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizar la igualdad de oportunidades para todos (art. 8). Además, a nivel internacional, la Declaración impone a los Estados el deber de cooperar mutuamente para promover un desarrollo más rápido entre los países en desarrollo y eliminar los obstáculos a un desarrollo global (arts. 3, párr. 3, y 4, párr. 2). Por consiguiente, existen sólidos compromisos internacionales que vinculan el derecho al desarrollo, la financiación para el desarrollo y la lucha contra los fondos ilícitos. El artículo 57 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción hace referencia a los “legítimos propietarios” de los bienes y a las “víctimas del delito”. En virtud de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, se entiende por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros.

37. En su informe presentado al Consejo de Derechos Humanos en julio de 2019, el Relator Especial sobre el derecho al desarrollo recomendó que los Estados, antes que basarse en un paradigma donante-receptor, deberían optar por una alianza auténtica con los países en desarrollo tal como se prevé en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y en

el Objetivo 17 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y que deberían basar su financiación para el desarrollo en las prioridades de los asociados receptores y garantizar que los Estados beneficiarios estén implicados en los proyectos de desarrollo que se llevan a cabo con esta financiación (A/HRC/42/38, párr. 73).

38. Por otra parte, un enfoque de la recuperación de activos basado en los derechos humanos entraña que las comunidades del país donde tienen su origen los fondos ilícitos pueden ser reconocidas como derechohabientes y por tanto estar empoderadas como agentes clave en los procesos y decisiones que las afecten, en lugar de no ser más que receptores pasivos. Por tanto, formular la repatriación de fondos como una cuestión de derechos humanos significa que los países que poseen los activos congelados tienen una responsabilidad hacia los países de origen y la obligación de ayudar a los derechohabientes a hacer efectivas sus reclamaciones de derechos humanos.

39. El Objetivo de Desarrollo Sostenible 8, relativo a promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, guarda una relación directa con el mejoramiento de los derechos socioeconómicos, especialmente en los países en desarrollo. En el caso de los países de destino, en su calidad de responsables, los Estados tienen la obligación de ofrecer reparaciones efectivas por las violaciones de los derechos humanos, lo que incluye procedimientos jurídicos y administrativos para facilitar la utilización de los fondos cuando el recurso ante la justicia lleve más tiempo del que debería¹⁰. Desde esta perspectiva, la utilización de los fondos no repatriados es un componente crucial para apoyar la realización del Objetivo 8.

40. La Agenda de Acción de Addis Abeba, la Agenda 2030 y la Agenda 2063 de la Unión Africana destacan asimismo la importancia de hacer frente a las corrientes financieras ilícitas. Ciertas estimaciones indican que las corrientes ilícitas procedentes de África podrían llegar hasta los 50.000 millones de dólares al año, una cifra que aproximadamente duplica la asistencia oficial para el desarrollo que África recibe anualmente. Utilizar el rendimiento de la inversión de los fondos ilícitos sería una parte de la contribución de los países de destino a la asistencia para el desarrollo. Poner fin a las corrientes financieras ilícitas que tienen su origen en África es una prioridad política fundamental para el continente —y para el mundo— que se refleja en la Declaración Especial sobre las Corrientes Financieras Ilícitas aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno de los países de la Unión Africana en 2015.

41. Al adherirse a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, los Estados contraen una obligación positiva de luchar contra la corrupción y de poner remedio a las perniciosas consecuencias de la transferencia de fondos ilícitos. Dado que la repatriación definitiva de los fondos ha resultado ser un proceso difícil y prolongado, hay que buscar una solución intermedia. Hay que procurar y aceptar de manera transparente alguna forma de compensación para los países de origen que haga que los fondos sean productivos y beneficien a las personas de esos países, de modo que puedan alcanzar las prioridades definidas a nivel nacional. La posibilidad de utilizar los fondos ilícitos aporta cierta esperanza a los países en desarrollo que han padecido el saqueo de sus economías.

42. En virtud del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos por la Convención. En 2019, el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos de la Conferencia de los Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción produjo un proyecto revisado de directrices no vinculantes para administrar esos activos (CAC/COSP/WG.2/2019/3), cuya directriz 12 reza como sigue:

Con independencia de los mecanismos institucionales que se hayan establecido para administrar los bienes, los Estados tal vez deseen estudiar la posibilidad de dotar a las instituciones pertinentes de las competencias y

¹⁰ Esto se aborda indirectamente en el documento titulado “Who will be accountable? Human rights and the post-2015 development agenda”, publicado por el ACNUDH y el Centre for Economic and Social Rights (Ginebra y Nueva York, 2013).

capacidades adecuadas y de potestades suficientes para concertar los acuerdos o arreglos que sean necesarios para su eficaz funcionamiento, por ejemplo con otros órganos públicos o con contratistas externos, según corresponda.

43. Esas facultades permitirían a las instituciones establecer entidades como una dependencia de recuperación de activos, que se invertirían en productos seguros como bonos del Estado. Sin embargo, no se menciona si los activos o el rendimiento de su inversión se utilizarían en beneficio de los países de origen (véase CAC/COSP/WG.2/2019/3).

44. En el marco de la Iniciativa Financiera del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, se insta al sector financiero mundial a movilizar fondos del sector privado para el desarrollo sostenible en beneficio de las personas y del planeta, al tiempo que se generan efectos positivos. Los bancos se han comprometido con los propósitos definidos en los Principios de Banca Responsable, y en virtud del principio 1 se comprometen a alinear sus actividades empresariales con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático y los marcos nacionales y regionales pertinentes y a contribuir a las necesidades de las personas y a los objetivos de la sociedad¹¹.

45. En ese contexto, los bancos de los países de destino que acepten fondos sospechosos de países de origen deberían comprometerse a liberar esos fondos si así lo solicitan sus propios Estados, para invertirlos en beneficio del país de origen mientras no se produce su repatriación. Aunque ese procedimiento puede toparse con algunos obstáculos, los bancos estarían incumpliendo sus obligaciones, ya que tal vez no habrían cumplido originalmente el requisito de “conocer al cliente”, si aceptaran depósitos de fuentes ilícitas.

46. Una carga adicional que recae en las autoridades de regulación financiera de los bancos y otros intermediarios financieros en los países de destino es la relativa a controlar a los bancos por lo que respecta a la buena gobernanza. El Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, hizo esa recomendación a raíz de su visita a Suiza en 2017 (véase A/HRC/37/54/Add.3).

47. Así pues, existe la posibilidad de utilizar los fondos ilícitos no repatriados en los países de destino mediante la monetización y/o el establecimiento de fondos de inversión en beneficio de los países de origen para prestar apoyo a estos en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Los países de destino, que en la mayoría de casos son países desarrollados, tienen una obligación a ese respecto y no pueden seguir beneficiándose del producto de actos de personas sin escrúpulos que confían esos fondos a bancos de países de destino, en contravención de los derechos económicos y sociales de las personas de los países de origen, que son sus legítimos propietarios.

VI. Líneas de acción propuestas

48. A continuación se presentan propuestas para la utilización de los fondos ilícitos no repatriados, con miras a prestar apoyo a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, tal como surgieron de la reunión de expertos celebrada en octubre de 2019. Cada una de ellas conlleva ciertos riesgos y desafíos. A la vista de la complejidad del tema, es necesario consultar con especialistas en cuestiones financieras para evaluar la naturaleza de las inversiones y sus modalidades y para emprender un análisis de los riesgos que existen para alcanzar los resultados que se buscan.

Propuesta A: creación de un fondo especial en el país de origen

49. El primer paso a la hora de explorar la posibilidad de utilizar los fondos ilícitos que no han sido repatriados es identificar esos fondos en el país de destino. Tal vez ya hayan

¹¹ Véase www.unepfi.org/banking/bankingprinciples/.

sido identificados si ha habido una solicitud del país de origen en el marco de un acuerdo de asistencia judicial recíproca entre los dos países. De otro modo, como en el ejemplo de la Ley de Activos Ilícitos Extranjeros de Suiza, la iniciativa también podría proceder de un país de destino que desea ser reconocido como un centro financiero libre de sospecha o proteger sus intereses.

50. Con arreglo a este procedimiento, los activos que guardan relación con fondos ilícitos, especialmente en el caso de dictadores que han huido, que han fallecido o que están en prisión, pueden ser congelados mediante un procedimiento administrativo o mediante un procedimiento judicial que no requiera una condena previa. Si se emprenden procedimientos penales, es probable que estos sean prolongados, pero si existe una cooperación entre las autoridades de ambos países puede haber procedimientos civiles más ágiles para la congelación de los activos a fin de impedir que se trasladen fuera del país y, en definitiva, para permitir su utilización en beneficio de los ciudadanos del país de origen.

51. El país de destino debe estar en condiciones de permitir en primer lugar la utilización de esos fondos ilícitos de forma que no permanezcan inactivos e improductivos y de este modo puedan beneficiar además al país de origen con miras al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030.

52. Los fondos pueden ser transferidos al país de origen por el ministerio de finanzas, el ministerio de asuntos financieros o el banco central del país de destino. No obstante, debe imponerse el requisito de que quien reciba la transferencia no colocará los haberes en un fondo consolidado o en un presupuesto anual del Gobierno. Debe crearse un fondo especial para la utilización de los recursos.

53. Debe establecerse un consejo de administración específico, integrado por representantes del sector público, incluido el banco central, y del sector privado, que decida sobre la utilización y la asignación de los fondos. Debe darse a estos un carácter de fondo de solidaridad reservado para proyectos sociales que mejoren las condiciones de vida de la población, especialmente de quienes viven en la pobreza.

Propuesta B: creación de un fondo de fondos

54. Un tipo de plan de reapropiación que utiliza un sistema de mercado mediante el cual los activos no repatriados podrían ser objeto de una revaluación y reactivación monetaria y financiera es la creación de un fondo de fondos en el que participaría cada uno de los países de origen implicados. Entre las múltiples ventajas de ese mecanismo figuran las siguientes:

a) Carteras integradas por una diversidad de activos, con inversiones en bonos y acciones, inversión directa en diferentes sectores e inversión indirecta por numerosos conductos, como fondos de gestión de patrimonio, fondos de capital privado, fondos de cobertura, fondos para pagos, fondos para el medio ambiente, fondos sociales y fondos para la gobernanza;

b) Distribución del riesgo, que reduce la probabilidad de sufrir pérdidas y aumenta las oportunidades de obtener beneficios.

55. Los países de destino confiarían los fondos ilícitos no repatriados al nuevo fondo de inversión. Los otros participantes podrían ser los Gobiernos de los países de origen, terceros e inversores locales o extranjeros, incluidas las instituciones financieras nacionales o regionales, multinacionales o multilaterales.

56. El fondo de fondos gozaría de libertad total con respecto a la composición y la gestión de sus carteras. No obstante, habría que tener en cuenta dos tipos de prioridades:

a) Invertir, aunque no exclusivamente, en el sector real y el sector financiero de los países de origen;

b) Dedicar mayor atención a las actividades que contribuyan a proteger el medio ambiente, incrementar la equidad social y mejorar la calidad de la gobernanza.

57. El rendimiento obtenido de esos fondos debería utilizarse para promover el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, de conformidad con las prioridades nacionales,

determinadas gracias a procesos de consulta y participación amplios. La gestión de los fondos y la utilización de los beneficios deberían tener un carácter totalmente transparente. Habría que establecer sistemas que brindaran acceso a una información fidedigna, oportuna y de fácil comprensión al respecto.

58. Una colaboración colectiva reduciría en general el riesgo individual de cada país en desarrollo, mientras que actuando conjuntamente se podrían evitar los elevados costos de las transacciones, porque el fondo de fondos distribuiría los cargos pertinentes entre todos los inversores. Por consiguiente, si están bien administrados, los fondos de inversión pueden proporcionar una tasa de rendimiento segura y constante gracias a la cual los países de origen podrían recuperar progresivamente las sumas que habían perdido previamente en las corrientes financieras ilícitas. Invertir en un fondo de capital o en un fondo de inversiones supondría adquirir valores para una cartera supervisada por un gestor de cartera profesional nombrado por el país de origen. El gestor de la cartera sería responsable de elegir los valores incluidos en la cartera y de adoptar las decisiones de comprar, vender o conservar los activos.

59. La ventaja de un fondo de inversiones es que los recursos pueden invertirse en una cartera de acciones y obligaciones variada a fin de distribuir el riesgo y asegurar un rendimiento "seguro". Sin embargo, los países de destino que conservan los fondos deben estar dispuestos a liberarlos, lo cual dependerá del criterio político adoptado y de negociaciones bilaterales. Los fondos pueden ser administrados por un organismo mutuo en que participen varios socios, lo cual podría ofrecer más garantías al país de origen.

Propuesta C: creación de un fondo administrado por los bancos centrales nacionales

60. Un experto se mostró más favorable a establecer un fondo administrado por los bancos centrales nacionales, o asociado con ellos, un criterio acorde con la soberanía del país de origen. Debe adoptarse una actitud crítica al considerar los fondos de inversión canalizados por los mercados financieros internacionales para generar inversiones privadas en las economías en desarrollo, ya que pueden ser sumamente costosos, utilizan fondos públicos para subvencionar fondos privados y pueden dar lugar a que la corrupción se traslade del sector público al sector privado.

Propuesta D: creación de un fondo soberano en el país de destino

61. Un fondo soberano es también un medio para utilizar los fondos ilícitos que no han sido repatriados. El país de destino podría establecer un fondo soberano utilizando los fondos ilícitos congelados, que sería un fondo de propiedad del Estado dedicado a invertir en activos reales y financieros como acciones, bonos, fondos de capital privado o fondos de cobertura. El rendimiento de las inversiones podría utilizarse en beneficio de los países de origen.

62. Un fondo así estructurado permitiría a los Gobiernos de los países de origen solicitar financiación para programas específicos con tipos de interés bajos.

Propuesta E: canalizar los fondos a través de los bancos regionales

63. Otra propuesta consiste en canalizar los fondos a través de los bancos regionales, que tienen como objetivo financiar proyectos en los países miembros. Esto sería acorde con las propuestas formuladas por el Grupo de Alto Nivel sobre las Corrientes Financieras Ilícitas Procedentes de África. Los fondos se prorratearían entre los países de origen implicados. En los casos en que los bancos centrales actúan como autoridades monetarias independientes, estos podrían desempeñar una función decisiva en la transferencia de fondos y en la supervisión de la utilización de los fondos ilícitos. Sin embargo, para que ese plan tenga éxito debe haber una decisión política que tenga como principal preocupación los derechos humanos.

64. Por lo que respecta a las inversiones, actualmente existe la tendencia a considerar criterios distintos al de un mero rendimiento financiero elevado a la hora de invertir, como los relativos a la gobernanza ambiental, social y empresarial, y a integrarlos en el análisis de la inversión. La inversión socialmente responsable es importante para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. El cambio climático y la presión sobre los recursos han generado inquietudes con respecto al medio ambiente, y esos aspectos de sostenibilidad deben ser tenidos en cuenta al adoptar las decisiones de inversión. Habida cuenta de que las preocupaciones socioeconómicas están estrechamente vinculadas con los Objetivos, la inversión responsable ha ido constituyendo una proporción mayor del mercado de inversiones¹².

65. La red Global Impact Investing Network alienta las inversiones en empresas y fondos que generen un impacto social y ambiental además de un rendimiento financiero¹³. Recientemente los administradores de activos han formulado con frecuencia cada vez mayor estrategias de inversión en torno a los objetivos de las Naciones Unidas de proteger el medio ambiente, incrementar la equidad social y mejorar la calidad de la gobernanza¹⁴. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo ha publicado normas para orientar a los administradores de fondos de capital privado hacia inversiones que promuevan el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

VII. Fondo Conjunto para la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

66. Otra posibilidad consistiría en utilizar el Fondo Conjunto para la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible para canalizar la inversión de fondos que hayan sido congelados en los países de destino. El propósito del Fondo, establecido en 2018, es apoyar las actividades de los Estados Miembros tendientes a alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible y proporcionar nuevas fuentes de financiación. Se espera que los Estados Miembros efectúen contribuciones voluntarias al Fondo Conjunto.

67. El Fondo Conjunto para la Agenda 2030 tiene varios objetivos, a saber: a) prestar un apoyo integrado en materia de políticas; b) crear sistemas financieros robustos; c) incentivar nuevas políticas integradas y transformadoras; d) prestar apoyo a las prioridades nacionales de desarrollo; e) promover oportunidades de inversión ampliables encaminadas a alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible; f) atraer financiación mixta pública y privada a más largo plazo; g) asegurar la transparencia y la diversidad de la cartera del Fondo Conjunto; y h) gestionar el riesgo y supervisar una vigilancia eficaz y la presentación de información a todos los socios.

68. Los países de destino de las corrientes ilícitas de fondos podrían utilizar el rendimiento de la inversión de los fondos ilícitos no repatriados como contribución al Fondo Conjunto para la Agenda 2030, con objeto de financiar actividades encaminadas al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en los países de origen de los fondos ilícitos. Esta utilización del Fondo Conjunto merece ser tenida en cuenta y debería estudiarse a fondo antes de llevarla a la práctica.

VIII. Conclusiones

69. Las propuestas analizadas respecto de la utilización de los fondos no repatriados deberán ser objeto de arduas negociaciones entre los Estados y otras partes interesadas. Su aplicación solo es posible si, en un espíritu de cooperación, todas las partes convienen en aplicar cambios en las políticas con miras a alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible y hacer realidad un mundo mejor en el cual los

¹² Véanse los Principios para la Inversión Responsable de la Iniciativa Financiera del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (www.unpri.org/pri/about-the-pri).

¹³ Véase Global Impact Investing Network (<https://thegiin.org>).

¹⁴ Jennifer Thompson, “Why more asset managers are taking cues from UN sustainability goals”, *Financial Times*, 21 de octubre de 2019.

recursos de los países en desarrollo y de los países menos adelantados no sean sustraídos en detrimento de sus poblaciones. El derecho internacional impone a los países de destino que se benefician de corrientes ilícitas de fondos la obligación de ayudar a los países de origen a alcanzar los Objetivos, y ello requiere orientar todos los esfuerzos en ese sentido.

70. En el párrafo 12 de su resolución 34/11, el Consejo de Derechos Humanos invitó a la Conferencia de los Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción a que estudiara formas de adoptar un enfoque de la aplicación de la Convención basado en los derechos humanos, entre otras circunstancias cuando se ocupara de la devolución del producto del delito, y apreció la constante labor realizada por el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta de la Conferencia sobre la Recuperación de Activos para ayudar a los Estados partes a cumplir las obligaciones que les imponía la Convención de prevenir, detectar e impedir con mayor eficacia la transferencia internacional del producto del delito y estrechar la cooperación internacional con miras a la recuperación de activos.

71. En el párrafo 15 de la misma resolución, el Consejo de Derechos Humanos exhortó a los Estados a que siguieran considerando la posibilidad de establecer un grupo de trabajo intergubernamental sobre las repercusiones negativas de las corrientes financieras ilícitas en el goce de los derechos humanos y siguieran examinando medidas para hacer frente a este fenómeno.

72. El presente informe contiene varias propuestas para utilizar los fondos no repatriados estableciendo fondos de inversión, que beneficiarían a los países en que tienen su origen los fondos ilícitos. Es necesario recabar el asesoramiento de especialistas financieros y en inversiones sobre modalidades detalladas para obtener el máximo rendimiento y para que las inversiones conduzcan al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

73. Tiene una importancia fundamental que se siga procurando encontrar medios para utilizar los fondos de carácter ilícito en beneficio de los países de origen, mientras se está a la espera de su repatriación, especialmente si se tiene en cuenta el enorme volumen de fondos de que se trata. Ello podría ayudar a promover iniciativas de desarrollo en los países de origen, cuya importancia se señala también en la resolución 40/4 del Consejo de Derechos Humanos.
